

Recurso nº 122/2006

Data: 11 de Maio de 2006.

Assuntos: - Rejeição do recurso
- Medida de pena

Sumário

Na determinação concreta da medida de pena, como prevê o artº. 65º, nº. 1, do C. Penal, sob a “Teoria de liberdade do Tribunal”, tem-se como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 122/2006

Recorrente: (A)

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

O arguido (A) respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-05-0152-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo acordou em:

- Condenar o arguido (A) pela prática, em autoria material e na forma consumada de:

- um crime de violação agravada, p. e p. pelo art. 157.º n.º 1 alínea a) e art. 171.º n.º 2 do Código Penal , na pena de 6 anos de prisão; e

- um crime de violação de domicílio, previsto e punido pelo artigo 184º, n.º1 do Código Penal, na pena de 3 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, vai ser o arguido condenado numa única pena de 6 anos e 1 mês de prisão efectiva.

- Mais condenar o arguido nas custas, a taxa de justiça e outras remunerações.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido (A) que motivou, em síntese, o seguinte:

- I. “O acórdão recorrido violou as normas contidas nos artigos 40.º e 65.º do CP no que tange à determinação da medida concreta da pena.
- II. Pois, não considerou, nem valorou, ou se o considerou ou valorou foi-o indevidamente, todos os factores que, em termos globais, deviam ter sopesado na escolha concreta da pena.
- III. Em especial, o Tribunal “a quo “ na escolha da medida concreta da pena não considerou as suas condições pessoais e a sua situação económica.
- IV. A pena concreta a aplicar deverá oscilar entre os 4 e 4 anos e 6 meses de prisão.

Pede a revogação parcial do acórdão recorrido e a consequente condenação do recorrente na pena de prisão não superior a 4 anos e 6 meses de prisão efectiva.

Ao recurso responderam o Ministério Público que concluiu que “se não entendendo, foi, de todo o modo, no duto acórdão em crise e, concretamente, na pena aplicada, levado em conta tudo quanto tinha de o ser quer em termos de aplicação dos critérios legalmente exigíveis, quer da apreciação dos circunstancialismos relevantes, tendo-se, na pena concretamente aplicada, usado de dosimetria penal justa e adequada.”

Pugna assim por não provimento ao recurso, e mantendo, na íntegra, o duto acórdão.

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

“A questão suscitada pelo recorrente no seu recurso prende-se tão só com a medida concreta da pena que lhe foi aplicada.

Resulta dos autos que o recorrente foi condenado, pela prática de um crime de violação agravada p.p. pelos act°s 157° n° 1, al. a) e 171° n° 2 do CPM e um crime de violação de domicílio p.p. pelo art° 184° n° 1 do CPM, na pena de 6 anos de prisão e na pena de 3 meses de prisão, respectivamente.

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena de 6 anos e 1 mês de prisão.

Na sua motivação do recurso o recorrente não chegou a indicar qual a pena que entende exagerada.

No entanto, com a pretendida redução da pena para uma medida que se situa "no intervalo entre 4 e 4 anos e 6 meses de prisão efectiva", é de crer que só se pode estar em causa a pena aplicada pelo crime de violação agravada, já que ao outro crime corresponde uma pena de prisão até 1 ano ou pena de multa até 240 dias.

Alega o recorrente que, "confrontando a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal *a quo* e os fundamentos eleitos pelo mesmo na escolha da medida concreta da pena aplicada, denota-se, apenas, um especial realce dado aos factores ou circunstâncias agravantes, tais como a alta intensidade do dolo e o elevado grau de ilicitude que são referidos vagamente, não alegando ou especificando, em concreto, em que é que se consubstanciam tais malefícios".

Por outro lado, entende que é patente a não consideração por outros factores e circunstâncias que militariam a seu favor, "tais como as suas condições pessoais e sua situação económica".

Para nós, é evidente a, sem razão da imputação feita pelo recorrente.

Desde logo, os factores e circunstâncias feridas pelo Tribunal *a quo* para fundamentar a sua decisão são todos eles extraídos da matéria de facto dada como provada, sem necessidade de mais alegação ou especificação, sendo certo que, para qualquer aplicador do direito, a conclusão tirada dos factos provados só pode ser aquela do Tribunal *a quo*, nomeadamente quanto à intensidade do dolo do recorrente e ao grau de ilicitude dos factos.

E em relação às alegadas condições pessoais e situação económica do recorrente, nos autos provou-se que o recorrente era, operador de terra da companhia de serviço de aeroporto, auferindo mensalmente cerca de 16000 patacas, tem nas Filipinas a mulher e 4 filhos menores e tem como habilitação literária o curso secundário.

Salvo o devido respeito, tais elementos não parecem poder assumir a relevância pretendida pelo recorrente, de funcionar como circunstâncias atenuantes, não se percebendo como e em que medida é que tais elementos poderiam militar a seu favor, o que nem sequer foi indicado pelo próprio recorrente.

Tal como afirma o Magistrado do Ministério Público na sua resposta, o recorrente limita-se a abordar a matéria "de forma quase que abstracta e sem qualquer concretização ou caracterização".

Tendo em conta o comando legal contido nos artºs 40º e 65º do CPM para a escolha e determinação da pena concreta e considerando a moldura penal previsto para o crime em causa (de violação agravada),

punível com pena de 4 a 16 anos de prisão, a sua gravidade, o cricunstancialismo em que foi praticado e a forma de actuação do recorrente bem com os restantes elementos apurados nos autos, não nos parece exagerada a pena de 6 anos de prisão concretamente aplicada ao recorrente.

Assim, é de manter a decisão do Tribunal a quo, tanto em relação às penas parcelares como à pena única resultante do cúmulo jurídico.

Termos em que se deve rejeitar o recurso interposto por ser manifestamente improcedente.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Juizes-Adjuntos.

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

Em 9 de Setembro de 2004, quando o arguido se submeteu a um exame físico, tomou conhecimento de que era portador do vírus de hepatite tipo B. No ano 2002, quando o arguido foi a um exame médico, soube que sofria da hepatite B, o que constituía uma doença contagiosa, podendo ser transmitida para outras pessoas por “contactos sexuais”, “humor”, ou beijos, etc. O arguido chegou a falar com a (B) (a sua parceira sexual) sobre o assunto.

(C) (ofendida, identificada a fis. 9) morava numa casa alugada na fracção autónoma X do edifício “XX Tai Ha”, sito no

n.º X da Rua da Barca, pagando MOP\$600 mensais como rendas. (C) e (B) são irmãs.

O arguido também morava nesta casa alugada, num quarto contíguo ao da ofendida.

No dia 7 de Janeiro de 2005, pelas 0h30 da madrugada, a ofendida estava a ler livros no seu quarto. De repente, o arguido arrastou-se para fora da varanda pela janela do seu quarto, e entrou no quarto da ofendida pela porta da varanda. Permaneceu no quarto da ofendida alegando que lhe ia devolver o cartão SIM de CTM deixado pela irmã da ofendida, (B), antes de abandonar Macau.

Mais tarde, o arguido disse à ofendida que queria dormir com ela, o que foi recusado por ela. Finalmente, a ofendida gritou em voz alta, mandando que o arguido saísse do seu quarto, porém, o arguido não ligou.

Nesta altura, o arguido pressionou a ofendida na cama com suas mãos. Tendo em vista esta situação, a ofendida começou a gritar em voz alta de imediato, mas foi tapada a sua boca pelo arguido com a sua mão, fazendo com que ela não pudesse respirar, até ficar quase sufocada. Ao mesmo tempo, o arguido puxou, com a outra mão, as calças e calcinhas da ofendida até ao joelho. Na altura, a ofendida ofereceu forte resistência, porém, como ela não tinha tanta força como o arguido, não conseguiu afastá-lo. Depois, o arguido apalpou a vagina da ofendida com a sua mão e inseriu os seus dedos no interior, tentando tirar a roupa da ofendida. No entanto, como a ofendida segurou as suas

roupas com força, o arguido não conseguiu tirá-los. Mais tarde, o arguido tirou as suas próprias calças, e despiu as calças e calcinhas da ofendida. Afastando as penas da ofendida, o arguido inseriu o seu pénis erecto na vagina dela, e fez movimentos de vai e vem. Durante o período em que o arguido assim actuava, a ofendida ofereceu resistência e gritou em voz alta para pedir ajuda à sua amiga (D), que estava num quarto ao lado, chorando ao mesmo tempo que pedia que o arguido parasse. No entanto, o arguido não ligou e tapou outra vez a boca da ofendida com a sua mão, segurando-a com força para que a mesma não pudesse resistir ou pedir socorros. Finalmente, o arguido ejaculou no corpo da ofendida.

Com as referidas condutas, o arguido causou à ofendida ferimentos descritos a fls. 6 e 44 dos autos, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

Livre e conscientemente, o arguido não ligou à ordem da ofendida de o expulsar do seu quarto, e continuou a permanecer lá voluntariamente.

O arguido tinha plena consciência de que sofria de uma doença que podia ser transmitida para outras pessoas por contactos sexuais, e mesmo assim, manteve relações sexuais com a ofendida à viva força, não utilizando conscientemente preservativo.

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

Mais se provou:

A ofendida prescinde de qualquer indemnização.

Antes de ser preso preventivo, era operador de terra da companhia de serviços de aeroporto, tendo como rendimento mensal cerca de 16,000 patacas.

Tem nas Filipinas a mulher e 4 filhos menores.

Tem como habilitações literárias o curso secundário.

Factos não provados:

Nada a assinalar.

Convicção do Tribunal:

O arguido prestou declarações, na audiência e julgamento, e admitiu que manteve relação sexual com a ofendida, não tendo utilizado preservativo. Mas o arguido não admitiu que tinha actuado contra a vontade da ofendida. Admitiu ainda o arguido que a ofendida sabia de que era portador do vírus de hepatite tipo B.

A ofendida prestou declarações, na audiência e julgamento, e relatou, dum forma lógica, coerente e credível, da ocorrência dos factos.

A amiga/vizinha e a médica da ofendida falaram na audiência, esclarecendo de que a ofendida se encontrava, no dia seguinte dos factos, emocionalmente inquietada.

O médico legal esclareceu, na audiência, as lesões sofridas pela ofendida, e explicou a possibilidade de não deixar grandes lesões no corpo da vítima depois de ser violada.

Os agentes policiais esclareceram, duma forma isenta e imparcial, sobre a investigação do processo e o seu respectivo resultado.

A ex-namorada do arguido, irmã da ofendida esclareceu sobre a personalidade do arguido.

A convicção baseia-se ainda no exame dos documentos e objectos apreendidos e juntos aos autos, realizado na audiência.

Motivos:

Da factualidade apurada se conclui que o arguido, livre e conscientemente, não ligou à ordem da ofendida de o expulsar do seu quarto, e continuou a permanecer lá voluntariamente. O arguido cometeu assim um crime de violação de domicílio, previsto no artº 184º, nº 1 do Código Penal e punível com pena de prisão de 1 mês até 1 ano ou com pena de multa de 10 dias até 240 dias.

Por outro lado, o arguido tinha plena consciência de que sofria de uma doença que podia ser transmitida para outras pessoas por contactos sexuais, e, mesmo assim, manteve relações sexuais com a ofendida à viva força, não utilizando conscientemente preservativo. Assim, a conduta do arguido integra num crime de violação agravada, previsto no artº 157º, nº

1, al. a), e artº 171º, nº 2 do Código Penal e punível com pena de prisão de 4 a 16 anos.

Medida concreta:

Na medida concreta da pena atender-se-á ao disposto nos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal.

É elevado o grau de ilicitude e a gravidade das consequência do consequência do crime é significada, nomeadamente para à integridade física e psicológica da ofendida, bem para a segurança e a paz social. O dolo do arguido é de alta intensidade.

Tomando em conta a personalidade do arguido e as circunstâncias do crime, na concretização deste propósito o Tribunal Colectivo acha equilibrado fixar a pena concreta em 6 anos de prisão para o crime de violação agrava; e 3 meses de prisão para o crime de violação de domicílio.

Em cúmulo dos dois crimes, da moldura de entre 6 anos de prisão até 6 anos e 3 meses de prisão, nos termos do art. 71º do Código Penal, vai o arguido condenado por uma única pena de 6 anos e 1 mês de prisão.

Conhecendo.

O recorrente limitou-se a assacar a decisão na parte respeitante à medida de pena, com o fundamento de violação dos artigos 40º e 65º do Código Penal por não ter considerado, nem valorado, ou tê-lo

indevidamente, todos os factores que, em termos globais, deviam ter sopesado na escolha concreta da pena, bem assim as suas condições pessoais e a sua situação económica.

Manifesto é improceder este fundamento.

Na determinação concreta da medida de pena, como prevê o artº. 65º, nº. 1, do C. Penal, sob a “Teoria de liberdade do Tribunal”, tem-se como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

A densidade da culpa e a intensidade das razões de prevenção são determinadas por “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (nº. 2 do artigo 65º).

O Acórdão recorrido, na medida concreta de pena tinha em consideração, como expressamente exprimiu no Acórdão, o disposto nos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal, o grau de ilicitude, a gravidade das consequências do crime, nomeadamente para à integridade física e psicológica da ofendida, bem para a segurança e a paz social, o dolo do arguido, a personalidade do arguido e as circunstâncias do crime, factores estes que são essenciais de valoração para a conclusão da “imagem genérica” do arguido.

Com base principalmente nestes factores, o Tribunal condenou o recorrente, respectivamente na pena de 3 meses e na 6 anos de prisão, na pena pouco superior ao limite mínimo da moldura legal dos respectivos crimes, enquanto aos crimes em causa corresponde a pena de, um, até 1 ano de prisão ou com multa até 240 dias, outro, de 4 a 16 anos de prisão.

E tendo em conta outros elementos para a medida de pena, nomeadamente o tempo e o modo de executar do crime e a prevenção do

crime, quer geral quer especial, nada revela a seu favor, e a pena aplicada afigura-se ser adequada e proporcionada. Sobre esta, o Ministério Público já se nos ofereceu uma clara consideração na sua douta resposta e parecer, que merece a nossa adesão.

Nesta conformidade, e pelos todos os ponderados, impõe-se a rejeição do recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pelo arguido (A), mantendo a sua totalidade o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 3 UC, com o mesmo montante, nos termos do artigo 410º nº 4 do CPPM.

Atribui-se ao Ilustre Advogado a remuneração de MOP\$1.200,00, a cargo do recorrente, adiantada pelo GPTUI.

R.A.E. de Macau, aos 11 de Maio de 2006

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