

Processo n.º 221/2012(I)

Data do acórdão: 2013-2-7

(Autos de recurso penal)

Assuntos:

- arguição de nulidade do acórdão
- alteração do julgado

S U M Á R I O

O instituto da arguição de nulidade do acórdão de recurso não pode contemplar a intenção do arguido arguente em ver alterado o julgado já aí feito no atinente à não suspensão da execução da sua pena de prisão.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 221/2012

(Autos de recurso penal)

(Da arguição de nulidade do acórdão de recurso)

Arguente/arguido: A (XXX)

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

I – RELATÓRIO

O arguido A foi, de entre outras coisas, condenado em primeira instância no Processo Comum Colectivo n.º CR1-10-0050-PCC do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, pela autoria material de um crime consumado de homicídio negligente, p. e p. pelo art.º 134.º, n.º 1, do Código Penal de Macau (CP), e pelo art.º 93.º, n.º 1, da Lei n.º 3/2007, de 7 de Maio

(Lei do Trânsito Rodoviário), na pena de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por três anos.

E por acórdão de 24 de Janeiro de 2013 deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), proferido nomeadamente sobre o recurso interposto pelo assistente e pai da vítima mortal, foi decidido inclusivamente que o arguido tem que cumprir imediatamente tal pena de prisão.

Veio, em 25 de Janeiro de 2003, o arguido recorrido arguir a nulidade desse julgado de recurso, por entender não ter esse aresto observado o disposto no art.º 355.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau (CPP), para assim pedir que fosse o mesmo declarado inválido, “nomeadamente por não ter ponderado alternativas legais à pena de prisão efectiva cujo exame, se afigura, era imposto ao Tribunal”.

Respondeu a isso apenas o Ministério Público, pugnando pela manifesta improcedência da pretensão do arguente.

Recebida a arguição pelo relator e com vistos já corridos pelos M.^{mos} Juízes-Adjuntos sobre a mesma, cumpre decidir.

II – DOS DADOS PROCESSUAIS PERTINENTES À DECISÃO

A petição ora *sub judice* em que o arguido vem pedir a declaração de nulidade do acima identificado acórdão de recurso de 24 de Janeiro de 2013 tem o seguinte teor:

<<[...]

A, recorrido nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificado vem, pedida a devida vénia, arguir, perante Vossas Excelências, aquilo que, com todo o respeito, se lhe afigura constituir uma nulidade do douto Acórdão de 25 de Janeiro de 2013 desse Venerando Tribunal, prevista no **art.º 355.º, n.º 2 do Código de Processo Penal**, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Para justificar a sua decisão de alterar a pena de prisão de 2 anos suspensa na sua execução por um período de três anos que lhe fora aplicada em 1.ª instância, por douto Ac. de 01 de Fevereiro de 2012, condenando o arguido em pena de prisão, na mesma medida, mas efectiva, entendeu esse Venerando Tribunal que (na tradução portuguesa que se crê corresponder essencialmente ao texto original em língua chinesa) *“Se bem que o arguido não tenha morto a vítima intencionalmente, a sua negligência custou uma vida valiosa. Além disso, o arguido embateu na vítima numa passagem para peões, que constitui uma área de segurança na qual os peões podem atravessar a rua em segurança. Daí resulta que a negligência do arguido atingiu um nível muito elevado, do que decorre que as consequências do seu comportamento de condução descuidada foi de considerável gravidade. Como é referido usualmente, a vida humana não tem preço. Em Macau temos de combater devidamente e prevenir que uma negligência ocorra numa passadeira para peões da qual resulte uma morte como a que ocorreu no caso. Por essa razão é decidido reapreciar a decisão e sentenciar o arguido a pena de prisão efectiva como o assistente requereu se bem que o arguido seja delinquente primário e tenha confessado integralmente os factos no julgamento em 1.ª instância. Por isso, tomando em consideração a situação concreta em consideração a ameaça de condenação e prisão não realizam útilmente a prevenção de uma negligência deste teor”* (art.º 48.º, n.º 1 do Código Penal)”

2. Com a ressalva do muito respeito devido, entende-se que a decisão se não

mostra suficientemente fundamentada pelas razões que, detalhadamente, passa a expôr.

3. De acordo com o art.º 48.º do Código Penal “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 de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

4. Daqui decorre que **a decisão de não suspender a execução da pena de prisão deve ser apreciada não apenas, e só, em função das circunstâncias concretas do crime mas deve ser, ainda, articulada, com o exame da “personalidade do agente”, das “condições da sua vida” e “da sua conduta anterior e posterior ao crime”, ponderando não só razões de salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico (prevenção geral) como, ainda, o afastamento do agente da criminalidade (prevenção especial).**

5. **A possibilidade legal de subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta (art.ºs 49.º e 50.º do Código Penal de Macau) com o fim de reparar o mal do crime, por um lado, e de facilitar a readaptação social, por outro, reforça o carácter pedagógico desta medida que, simultaneamente e porque não deixa de ser uma pena, garante suficientemente a salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico.**

6. **O Código 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. E tem sido entendimento uniforme considerar-se que **o Tribunal, colocado perante a determinação de uma medida da pena de prisão não superior a 3 anos, não só deve fundamentar especificamente a pena concretamente aplicada como a denegação da suspensão da execução da pena.**

7. Por outro lado, o art.º 65.º do mesmo Código manda atender, para o cálculo da medida da pena, dentro dos seus limites abstractos, à culpa do agente e às exigências de prevenção criminal e, nomeadamente, ao grau de ilicitude do facto; a decisão sobre a escolha da pena, sendo uma função vinculada e não discricionária do juiz, tem, pois e sempre, de ser fundamentada.

8. No caso aqui em apreço, e com todo o respeito, o Venerando Tribunal, estando colocado diante de um caso que permitia a opção entre a pena de prisão efectiva e a suspensão da pena, não ofereceu, ressalvado o muito respeito devido, motivos suficientemente compreensíveis para a opção feita no sentido da primeira ao invés de pela segunda, que fôra a decisão da 1.ª instância.

9. **A finalidade primeira das penas reside na tutela dos bens jurídicos, devendo traduzir a sua aplicação a tutela das expectativas da comunidade na manutenção da norma violada pelo arguido, não se podendo, porém, perder de vista, na medida do possível, a reinserção social do arguido.**

10. **Estão em questão, pois, não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico,** pois a opção feita por uma pena de prisão efectiva, ao invés de uma pena alternativa de suspensão, dependeu de motivos que se afiguram insuficientemente fundamentados, como se disse.

11. Para apurar se, no caso, estavam, decisivamente, em causa, as exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico que tornariam inadequada a suspensão da execução da pena aplicada ao ora recorrente (prevenção geral), seria necessário avaliar (para que estas exigências mínimas essenciais tenham de prevalecer) se a defesa do ordenamento jurídico, tendo em atenção designadamente a gravidade do crime, por um lado, e o grau de culpa, por outro, faça surgir como insuficiente a suspensão da execução da pena.

12. É sabido que a suspensão exige equilíbrio entre a retribuição e a prevenção geral (e a prevenção especial). E esse equilíbrio, *in casu*, está atingido, tendo, nomeadamente, em conta que o arguido, ora recorrente, foi condenado numa pena de prisão (nunca podendo a suspensão da sua execução significar falta de sanção).

13. Não se podem, pois, considerar não aplicados os princípios da prevenção geral (segundo os quais a pena deve neutralizar o efeito negativo do crime na comunidade e fortalecer o sentimento de justiça e de confiança na validade das normas violadas, além de constituir um elemento dissuasor) sempre que se corresponda às expectativas da comunidade, julgando e condenando o prevaricador. Depois, a medida exacta da pena é a que causar ao arguido (só) o mal necessário à sua integração na sociedade.

14. Não pode, entretanto, esquecer-se que, no Direito Criminal moderno - que não é, apenas, o direito de aplicar penas mas, sobretudo, um direito de moldar penas -, o julgador deve movimentar-se com a possível flexibilidade relativamente a determinadas vertentes: uma das que conta precisamente com o importante papel dessa flexibilidade, é a do instituto da suspensão da execução da pena.

15. Constitui uma preocupação constante do legislador limitar, tanto quanto possível, a pena de prisão, atento o seu incontroverso efeito criminógeno.

16. Entendeu o Venerando Tribunal aplicar ao ora arguente, para reparar o dano causado na ordem moral da sociedade, uma pena de prisão de 24 meses - dentro da moldura penal abstracta que é de 13 meses a 36 meses.

17. Decorre da pena de 2 anos de prisão aplicada nas duas instâncias que a culpa e a ilicitude foram graduadas em níveis médios, pois a medida da pena concreta reflecte a valoração que delas é feita pelo julgador; se é difícil sindicarmos as motivações subjectivas, no que se refere às operações para a sua determinação, após ter sido fixada a medida concreta, pode-se, objectivamente, perceber como foram valoradas a culpa do agente e a ilicitude da conduta. A uma infracção praticada com um elevado grau de culpa corresponde uma pena mais gravosa e, naturalmente, a uma infracção com consequências menos graves corresponde uma pena mais leve.

18. Tendo em conta a medida da pena concreta aplicada de 2 anos de prisão, deve (ou não) ser aplicada a suspensão da execução da pena? A resposta dependerá dos fundamentos em que pode repousar a sua aplicação.

19. Não pode o ora recorrente deixar de invocar como primeiro e bastante fundamento para ser aplicado o instituto da suspensão da execução da pena, o facto de terem decorrido quase 4 (quatro) anos sobre a data do cometimento do crime (21 de Maio de 2009). Em que medida a execução da pena aplicada ao ora arguente vai realizar a finalidade das penas: repressão e prevenção geral e especial? É legítimo, no modesto entendimento do arguente e com todo o respeito devido, que se pergunte se faz sentido que, após perto de 4 anos a RAEM pretenda uma reparação do dano provocado pelo aqui arguente à sociedade, sujeitando-o a uma pena efectiva.

20. Não se tratará de um caso em que já não se pode invocar a necessidade do

cumprimento de uma pena privativa da liberdade por uma razão de realização da finalidade da punição? O decurso do tempo não foi valorado ou, sequer, ponderado, na decisão.

21. Crê, humildemente, o arguente que Vossas Excelências, Venerandos Juizes, deveriam ter considerado este facto como fundamento bastante para a manutenção da suspensão da execução da pena.

22. A propósito da prescrição das penas, diz Cavaleiro Ferreira in “Curso de Processo Penal” III, pág. 61: “O fundamento da prescrição criminal, segundo a orientação dominante, está essencialmente na não verificação dos fins das penas; na desnecessidade de repressão e de prevenção geral e especial, relacionada com o esquecimento do facto criminoso. **O decurso do tempo apagou a sede de justiça, mais viva nos primeiros momentos de alarme social. Passado algum tempo, o crime entrou no esquecimento; se o mau exemplo frutificou, uma pena tardia não o poderia evitar. E, quanto à prevenção especial, considera-se que, decorrido um longo lapso de tempo, o criminoso pode estar regenerado ou ter encontrado uma situação em que a perigosidade se não faça sentir. Fazer, em tais condições, recordar o crime esquecido ou ignorado, mediante um processo judicial, será destruir aquela situação favorável e até aumentar o perigo de novos crimes**”.

23. No caso, não se podem, manifestamente, considerar ponderosas as razões preventivas. A prevenção geral, tendo em consideração o tempo que medeou entre o cometimento do crime e o julgamento e a sua consequente condenação, satisfaz-se plenamente com a aplicação de uma pena não detentiva, sendo que, no caso, tal só é possível se beneficiar da suspensão da execução da pena que lhe fora fixada.

25. No dizer de JESCHECK, referido por LEAL-HENRIQUES e

SIMAS-MENDES, no seu “Código Penal de Macau”, p. 137, 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 crime, esperança que surge reforçada pelo longo tempo decorrido desde a prática do facto.

26. Porque a efectiva reintegração social e profissional do recorrente está demonstrada em (quase) 4 (quatro) anos sucessivos de comportamento socialmente adequado, posterior à prática dos factos, o arguente entende que a prognose social é positiva, não lhe devendo ser negada a concessão do benefício da suspensão da execução da pena em que foi condenado e que foi fixada em 2 anos de prisão.

27. Na verdade, o ora arguente encontrava-se em condições de provar que estava arredado da prática de novos crimes, resultado que importa apoiar e incentivar, pelo que, em face de tais circunstâncias, Vossas Excelências, Senhores Juízes, poderiam ter admitido que o arguente não voltaria a cometer outros crimes, sendo para tal bastante a mera censura dos factos e a ameaça de cumprimento da pena.

28. Acresce ao que se deixa exposto que a alternativa à suspensão da execução da pena não era apenas constituída pela decisão de a tornar efectiva, uma vez que a lei prevê (art.º 48.º, n.º 2, do C.Penal), a possibilidade de, sempre que o tribunal o entenda conveniente a ajustado à realização das finalidades da punição, a subordinação da suspensão da execução da pena de prisão, “nos termos dos artigos seguintes”, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta (exemplificativamente enumeradas no art.º 50.º) ou determinando, ainda, que a suspensão seja acompanhada de regime de prova,

podendo tais deveres, regras de conduta e regime de prova (instituto regulado detalhadamente nos art.ºs 49.º, 51.º, 52.º e 53.º) ser impostos cumulativamente, podendo, aliás, o período de suspensão da execução da pena ser elevado até ao limite máximo de 5 anos previsto no número 5 do art.º 48.º.

29. Ora, o Venerando Tribunal saltou da pena suspensa para a pena efectiva sem ter ponderado a solução intermédia da subordinação da suspensão da pena a deveres, regras de conduta ou regime de prova, logo sem adequada fundamentação, a qual era imposta pela preferência que o Código Penal de Macau, no seu art.º 64.º dá à pena não privativa da liberdade.

30. Isto é, entende-se, sempre ressalvado o muito respeito devido, que a extrema severidade e gravidade da conversão de uma pena de prisão suspensa na sua execução em pena efectiva importaria uma fundamentação rigorosa quanto aos motivos que levaram o julgador a uma decisão tão gravosa **sem ter identificado os meios alternativos intermédios e sem ter oferecido a fundamentação pelo “salto” a que procedeu da suspensão da execução para a prisão efectiva sem explicar que, no caso, mesmo uma suspensão de execução da pena com subordinação a deveres, regras de conduta ou, mesmo, a subordinação a regime de prova, se não mostravam suficientes ao cumprimento das finalidades da punição, lacuna na qual identifica a imputada nulidade por falta de fundamentação ao douto Acórdão.**

É nos termos expostos que vem arguir, perante Vossas Excelências, Venerandos Juízes, a nulidade do Acórdão dessa Alta Instância e pedir que, reconhecida a sua existência, seja declarado o douto Acórdão inválido, nomeadamente por não ter ponderado alternativas legais à pena de prisão efectiva cujo exame, se afigura, era imposto ao Tribunal.

[...]>>.

No segundo parágrafo do relatório do acórdão de 24 de Janeiro de 2013, então lavrado em chinês, foi resumida em seis pontos a fundamentação do recurso nomeadamente interposto pelo assistente e pai da vítima mortal dos autos, tendo-se referido aí materialmente, no ponto 4, que o assistente entende que o Tribunal *a quo* não deve conceder a suspensão da execução da pena, e no ponto 5, que o mesmo recorrente opina que mesmo que se decidisse pela suspensão da execução da pena de prisão, também se deveria fazer subordinar a suspensão à condição de pagamento, pelo arguido, da quantia indemnizatória.

E nos parágrafos 12 a 14 da fundamentação jurídica do mesmo acórdão de recurso, foram tecidos os motivos pelos quais decidiu este TSI em não suspender a execução da pena do arguido (motivos esses que já se encontram referidos, sob tradução portuguesa, no ponto 1 da petição de arguição de nulidade formulada pelo arguido), tendo-se afirmado, logo depois, no parágrafo 15 da fundamentação jurídica do acórdão que assim sendo, o Tribunal de recurso já não precisa de apreciar a questão relativa à condição da suspensão da pena de prisão.

III – DO DIREITO

Do teor da petição ora em questão, decorre que ao fim e ao cabo, o

arguido arguente opina que o acórdão de 24 de Janeiro de 2013 deste TSI se não mostra suficientemente fundamentado, ao arrepio mormente do art.º 355.º, n.º 2, do CPP, no tocante à decisão de denegação da suspensão da execução da pena de prisão, até porque os motivos invocados nesse aresto para a opção pela prisão efectiva ao invés de pela suspensão da pena não são suficientemente compreensíveis, tendo o Tribunal de recurso saltado “da pena suspensa para a pena efectiva sem ter ponderado a solução intermédia da subordinação da suspensão da pena a deveres, regras de conduta ou regime de prova, logo sem adequada fundamentação, a qual era imposta pela preferência que o Código Penal de Macau, no seu art.º 64.º dá à pena não privativa da liberdade”.

Pois bem, dos elementos processuais acima referidos no ponto II do presente acórdão, vê-se que este TSI já expôs os seus motivos pelos quais decidiu pela não suspensão da pena de prisão à luz do art.º 48.º, n.º 1, do CP. E sendo assim decidida a não suspensão da execução da pena, já não é mister apreciar da questão de subordinação de uma *hipotética* suspensão da pena de prisão a condições, deveres ou regras de conduta, etc., visto que o n.º 2 do art.º 48.º do CP é assim que determina: “O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova”.

Nesses parâmetros legais das coisas, é de concluir pela já observância,

na fundamentação do acórdão de recurso em causa, do dever de fundamentação exigido no art.º 355.º, n.º 2, do CPP, sem qualquer “salto” ou omissão de fundamentação apontado pelo arguente, sendo de frisar que a norma do art.º 64.º do CP, citada também por ele, é do foro próprio da determinação da pena a nível da escolha da pena para os delitos a respeito dos quais se prevê na legislação penal a alternativa da sua punição ou pela pena privativa da liberdade ou pela pena não privativa da liberdade, e já não do instituto da suspensão da execução da pena de prisão de que se ocupa primordialmente o art.º 48.º do CP e que é chamado à colação quando já estiver encontrada escolhida a pena de prisão como pena aplicada ao delito em consideração, razões por que não se teceu, por desnecessária, qualquer fundamentação no acórdão de recurso a propósito daquela norma do art.º 64.º.

Por fim, quanto a todo o restante invocado pelo arguido para sustentar a procedência da sua pretensão de arguição de nulidade (com junção até, em 30 de Janeiro de 2013, de cinco documentos tendentes a fazer provar a sua situação familiar e condições pessoais), é manifesto que ele o faz apenas com intenção de fazer alterar o julgado já feito por este TSI no atinente à não suspensão da execução da pena de prisão, intenção essa que, como se sabe, não pode ser contemplada pelo instituto da arguição de nulidade do acórdão de recurso.

Dest’arte, há que indeferir a arguição de nulidade deduzida pelo arguido, sem mais indagação por ociosa.

IV – DECISÃO

Nos termos expostos, acordam em indeferir a arguição de nulidade deduzida pelo arguido, com custas pelo mesmo, com sete UC de taxa de justiça.

Macau, 7 de Fevereiro de 2013.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

José Maria Dias Azedo
(Segundo Juiz-Adjunto)