

Processo nº 20/2002

Data : 21 de Março de 2002

Assuntos: - Crime de evasão

- Pena de multa substituta
- Suspensão da execução da pena
- Finalidade de punição

SUMÁRIO

1. A pena de prisão não é de ser substituída por multa se o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento de futuros crimes”.
2. A conclusão desta exigência é tirada essencialmente em conformidade com a própria natureza do crime e com a realização das finalidades de punição.
3. O artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.
4. Mesmo que dos autos se possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, não se poder decretar a suspensão de execução de pena de prisão, se o tribunal entender a mesma se opõe às necessidades de reprobção e prevenção do crime.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 20/2002

Recorrente: (A)

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

O Ministério Público acusou os arguidos (B) (1º arguido), melhores identificados nos autos pela prática de um crime de negligência na guarda, p. e p. pelo artigo 315º do C. P., e (A) (2º arguido) pelo crime de evasão p. e p. pelo artigo 316º nº 1 do C. P.

O processo registou-se junto do T. J. B. como Processo Comum Singular sob nº 259/98 do 1º Juízo.

Realizada a audiência do julgamento, o Tribunal decidiu:

- Condenar o 1º arguido (B), pela prática em autoria material, na forma consumada, de um (1) crime de “negligência na guarda”, previsto e punível pelo artº 315º do Código Penal de Macau (CP), na pena de quatro (4) meses de prisão, que não se substitui por igual tempo de multa, face à necessidade de prevenir a nível de prevenção geral, o cometimento de futuros crimes desta natureza (artº 44º, nº 1 do CP), mas que se suspende na sua execução pelo período de um (1) ano (artº 48º, nºs 1, 2 e 5 do CP), isto porque ponderados a personalidade do 1º arguido, as condições da sua vida, a sua boa conduta quer anterior quer posterior ao crime as circunstâncias deste, se afigura que a simples censura do facto e a

ameaça da prisão consigam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição no caso;

- Condenar o 2º arguido (A), pela prática em autoria material, na forma consumada, de um (1) crime de “evasão”, p. e p. pelo artº 316º, nº 1 do Código Penal de Macau (CP), na pena de seis (6) meses de prisão efectiva, já que não se pode substituir por igual tempo de multa face à necessidade de prevenir a nível de prevenção quer geral quer especial, o cometimento de futuros crimes desta natureza (artº 44º, nº 1 do CP), nem tão-pouco se pode suspender na sua execução, isto porque ponderados em especial a situação de prisão preventiva em que se encontrava o 2º. arguido, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste, se afigura que a simples censura do facto e a ameaça da prisão já não consigam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição no caso.

*

Lida a sentença, foram passados imediatamente os competentes mandados de detenção contra o 2º arguido (A) para a notificação desta sentença e cumprimento da prisão aplicada (artº 317º, nº 2 do Código de Processo Penal).

Tendo o arguido (B) cumprido a pena, foi esta declarada extinta.

Por sua vez, em 10 de Dezembro de 2001, o arguido (A), após ter-se evadido e ter-se mantido com paradeiro desconhecido, entregou-se à PJ (expediente de fl. 184), e foi logo apresentado ao Processo nº 402/93 do Juízo

de Instrução criminal onde está sujeito à prisão preventiva, bem como ao presente processo para a notificação da sentença (fl. 185).

Notificada a sentença, com a qual não conformou, recorreu o arguido (A), alegando, em síntese, o seguinte:

1. “Do que se expôs em termos de motivação a sentença recorrida contém erro de matéria de direito por violação do preceito do artº 44º do Código Penal que, necessariamente, prejudicou a posição processual do ora recorrente nestes autos. E nosso entendimento que deve ser aplicada uma pena de multa ao recorrente e decretada a suspensão da pena.
2. Todavia, os factos descritos na acusação pública, e dado por provados em discussão de audiência e julgamento, não fundamentam qualquer razão de ordem capaz de aplicar ao extremo as regras da prevenção geral e especial, nem se provou a susceptibilidade de cometimento no futuro de crimes da mesma natureza, o que nos conduz ao vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando comparado com os fundamentos da decisão em pena de prisão efectiva.
3. Na determinação da pena não foi levado em linha de conta a medida de prisão preventiva que decorre contra o recorrente, como a falta de perigosidade ao nível da sua personalidade, o ser delinquente primário, a pouca gravidade do crime cometido, o consentimento em abstracto do 1º arguido na prática do crime, a natureza do artº 44º do CP que prefere a multa à prisão efectiva, e as exigências de prevenção criminal de crimes desta natureza

que exigem uma sanção adequada ao desvalor da conduta, constituindo erro na aplicação da matéria de direito violando o disposto no artº 65º do Código Penal, pelo que o crime em causa e as exigências de prevenção criminal de crimes desta natureza exigem uma sanção adequada aos desvalores das respectivas condutas, nunca podendo encontrar uma proporção em pena de prisão efectiva. Devia, assim, o recorrente ser condenado numa pena suspensa na sua execução e em pena de multa.

4. Ainda relativamente ao que se expôs deve nesta fase relevar a entrega voluntária e espontânea às autoridades judiciais.
5. Não está provado nos autos, mas uma das causas dos motivos da “evasão”, e sendo mesmo a principal causa, está directamente ligada à situação precária do seu filho menor que estava totalmente desprotegido naquela altura e pelas razões já expostas, constituindo deste modo um comportamento relacionado com o Estado de necessidade desculpante nos termos do artº 33º do Código Penal.”

Assim, deverá ser aplicada ao recorrente uma pena proporcional ao mal cometido, devendo o presente recurso ser admitido, e, a final, ser-lhe dado provimento, anulando a decisão recorrida, aplicando ao recorrente uma pena suspensão na sua execução e pena de multa.

Do recurso, respondeu o MºPº que alegou para concluir que:

1. “Considerando o comportamento anterior ao facto, entendemos que neste caso a execução da pena de prisão é exigida, face à

prevenção quer geral, quer especial, pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.

2. A simples censura do facto e ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
3. Não há sobreposição entre a pena de prisão efectiva e a prisão preventiva.
4. Não estamos perante situação de estado de necessidade desculpante.
5. Ponderados todos os factores, a pena de prisão efectiva de 6 meses é adequada, porque não deve ser substituída por pena de multa e a sua execução também não deve ser suspensa.”

Neste instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer, pugnando pela rejeição do recurso por ser manifestamente improcedente.

Foram colhidos vistos legais.

Teve lugar a audiência com a presença do recorrente, devidamente convocado nos termos do artigo 411º nº 2 do Código de Processo Penal.

Cumpre-se decidir.

À matéria de facto foi dada assentes a seguinte factualidade:

- (B) (1º arguido) foi agente nº 2XXX da Policia de Segurança Pública de Macau.

- No dia 19 Abril de 1997, por ordem superiormente dada na sequência do ofício n.º 0116/97/S de 3/4/1997 do Tribunal de Instrução Criminal, (B) (1.º arguido) foi nomeado de patrulha fixa, durante a escala de serviço das 12.00 horas às 16.00 horas, para a vigilância de (A) (2.º arguido), o qual, na altura preso preventivamente à ordem do Processo n.º. 382/97 do 1.º Juízo daquele Tribunal, se encontrava internado mas não algemado na cama n.º 15, quarto n.º 109, da Secção Ortopedista, do 1.º piso do Hospital Conde S. Januário, por motivo de tratamento na sua coluna vertebral.
- Cerca das 12.45 horas desse dia 19 de Abril, o 1.º arguido saiu do referido quarto para do referido quarto para vigiar nos corredores, tendo perdido de vista o 2.º arguido.
- Cercas das 14.30 horas, o 1.º arguido dirigiu-se à casa de banho, após o que regressou aos corredores.
- Cerca das 16.00 horas, o 1.º arguido desceu ao rés-do-chão do referido Hospital para aguardar a chegada do seu colega Ma Fa Hong, guarda n.º 283961 para o render.
- Desde que o 1.º arguido saiu do quarto onde ficava o 2.º arguido, nunca voltou ao quarto para saber se ali se encontrava ainda o 2.º arguido.
- O 2.º arguido acabou por se evadir para parte incerta.
- Os arguidos agiram livre e conscientemente.

- O 1º arguido tinha o dever profissional de admitir a possibilidade da fuga do 2º arguido, dadas as circunstâncias temporais e locais, devendo sempre vigiá-lo de perto dentro do quarto e solicitar aos superiores o apoio necessário para ir à casa de banho e aguardar a rendição no quarto na presença do 2º arguido.
- Não o fez, omitindo de forma grave e leviana o seu dever profissional do 1º arguido na qualidade de um guarda da P.S.P., o que deixou o 2º arguido se evadir com facilidade.
- O 2º arguido sabia que se encontrava privado da liberdade à ordem de um processo jurisdicional, não podendo ausentar-se do local vigiado sem devida autorização.
- Tinham perfeito conhecimento que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Mais se provou que :

- Ambos os dois arguidos não têm antecedentes criminais segundo os certificados de registo criminal emitidos em 15/3/1999 e juntos aos autos.
- O 1º arguido confessou integral e sem reservas os factos e mostra-se sinceramente arrependido.
- O 1º arguido foi alisado na P.S.P. em 5/10/1996 e dela abatido em 5/10/1997 por causa dos factos dos autos, tendo exercendo as funções de guarda até à data dos factos dos autos (Abril de 97) há apenas alguns meses.

- E até Outubro de 1997, não se encontrou ainda o paradeiro do 2. arguido.
- O 1º arguido trabalha actualmente como operário de decoração, auferindo daí mensalmente MOP\$4.800,00 (quatro mil e oitocentas patacas).
- O 1º arguido tem o 1º ano do ensino secundário elementar como habilitações académicas.
- O 1º arguido vive sozinho e paga amortizações mensais pela fracção autónoma que habita actualmente.

*

Não ficou nenhum facto por provar.

Na indicação das provas que sirvam para a formação da convicção do Tribunal, o Acórdão afirmou que a sua convicção tenha sido formada com base:

“Na confissão integral e sem reservas do 1º arguido e nos depoimentos das testemunhas inquiridas, que depuseram com isenção e imparcialidade, bem como no exame de documentos juntos aos autos, efectuado aquando da realização da audiência.”

Conhecendo:

1. Pena de multa em substituição
2. Suspensão da execução da pena
3. Estado de necessidade desculpante

1. Pena de multa em substituição

O recorrente insurge-se contra o Acórdão, imputando-lhe quanto à aplicação de pena de prisão efectiva, violação do disposto no artigo 44º do Código Penal, alegando que “os factos ... provados ... não fundamentam qualquer razão de ordem capaz de aplicar ao extremo as regras da prevenção geral e especial, nem se provou a susceptibilidade de cometimento no futuro de crimes da mesma natureza, o que nos conduz ao vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando comparado com os fundamentos da decisão em pena de prisão efectiva”.

Quanto a questão da insuficiência da matéria de facto provada, já é de jurisprudência uniforme, quer do então Tribunal Superior de Justiça quer do Tribunal de Última Instância, bem como deste T.S.I. da R.A.E.M., que “só existe a insuficiência da matéria de facto para decisão do direito quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão de direito assumida, ou seja, tão só quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito”¹.

Não se sabe em que termos é que o recorrente considera que os factos provados não justificam “razão de ordem capaz de aplicar ao extremo as regras da prevenção geral e especial”, nem se sabe como é que o Tribunal pudesse inserir na matéria de facto “a susceptibilidade de cometimento no futuro de crimes da mesma natureza”.

A este crime a lei penal impõe uma moldura de pena com prisão até 2 anos (artigo 316º do Código Penal). Não se coloca a questão de escolha de penas alternativas.

¹ Ac. do então TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847, de 24.09.98, Proc. n.º 895; de 3.2.99, Proc. n.º 973; de 21.04.99, Proc. n.º 1026; de 19.05.99, Proc. n.º 1052; de 2.06.99, Proc. n.º 1073; de 09.06.99, Proc. n.º 1078; de 23.06.99, Proc. n.º 1090 e de 06.10.99, Proc. n.º 1107; O Acórdão do TUI de 22 de Novembro de 2000 do recurso n.º 17/2000; e os Ac. do TSI, de 3/2/2000, do proc.1263, do proc. n.º 1267 etc.

O recorrente pretendeu, sem ter posto em causa o *quantum* da pena, que o Tribunal lhe substituísse a pena de prisão por multa.

A sentença recorrida, ao aplicar ao recorrente a pena de prisão efectiva, considerou que:

“[j]á que não se pode substituir por igual tempo de multa face à necessidade de prevenir a nível de prevenção quer geral quer especial, o cometimento de futuros crimes desta natureza ...”.

Vejamos.

Diz o artigo 44º:

“1. A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, sendo correspondentemente aplicável o disposto nos nºs 3 e 4 do artigo seguinte.

2. Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada, sendo correspondentemente aplicável o disposto no nº 3 do artigo 47º.”

Conforme o disposto legal, em princípio, a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa (ou outra pena não privativa de liberdade aplicável).

Por outro lado, a lei também prevê excepções, i. é., a pena de prisão não pode ser substituída por multa se o Tribunal entender necessária a aplicação de prisão para “prevenir o cometimento de futuros crimes”.

A conclusão desta exigência é tirada essencialmente em conformidade com a própria natureza do crime e com a realização das finalidades de

punição, conjugando, obviamente, com os elementos constantes dos autos nomeadamente os factos provados.

In casu, o recorrente, ao evadir, estava preventivamente preso noutro processo, e foi julgado à revelia no presente processo por crime de evasão. O que nos parece é que, sendo o crime de evasão um tipo de crime grave e tendo-se o recorrente mantido com paradeiro desconhecido, durante quase dois anos à data do julgamento, releva a maior exigência de prevenir o cometimento dos futuros crimes.

Nesta óptica, concluímos que a pena foi correctamente aplicada, nada havendo a censurar à decisão da sentença recorrida.

2. Suspensão da execução da pena de prisão

Nos pedidos do recorrente, entendeu que devia “ser aplicada uma pena de multa ao recorrente e decretada a suspensão da pena.

Como se sabe, no âmbito do Código Penal de 1996, a pena de multa já não se pode ser suspensa na sua execução, (artigo 48º, em comparação com o artigo 88º do Código Penal anterior (1886)).

Assim, e admitindo que o recorrente pretende que o Tribunal lhe suspendesse a execução da pena de prisão, nos termos do artº 48º do Código Penal, da mesma forma, esta pretensão, todavia, não pode ser procedente.

Como é sabido, o artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Ou seja, para que uma pena inferior a 3 anos de prisão possa ser suspensa é necessário que o julgador, reportando-se ao momento da decisão e não ao da prática do crime, possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a ameaça da pena seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição.²

A sentença recorrida considerou que “... nem tão-pouco se pode suspender na sua execução, isto porque ponderados em especial a situação de prisão preventiva em que se encontrada o 2º arguido, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste, se afigura que a simples censura do facto e a ameaça da prisão já não consigam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição no caso.”

A esta consideração do Tribunal *a quo* nada há a censurar, pois, para nós, e conjugando todos os elementos dos autos, com a mesma consideração quanto à não substituição de pena prisão por pena de multa,³ é de considerar não se poder decretar a suspensão de execução de pena de prisão, porque não basta uma simples censura do crime de evasão e a suspensão se opõe às necessidades de reprobção e prevenção do crime.

Pelo que é de improceder o recurso desta parte.

3. Estado de necessidade desculpante

Finalmente, vejamos a alegada razão de “estado de necessidade desculpante” invocada pelo recorrente.

Alegou o recorrente que “uma das causas dos motivos da “evasão”, e sendo mesmo a principal causa, está directamente ligada à situação precária do seu filho menor que estava totalmente desprotegido naquela altura e pelas

² In Maia Gonçalves, Código Penal Português, anotado e comentado, 10ª Edição-1996, p. 233 em que citou o Ac. do STJ de Portugal de 11 de Maio de 1995, do processo 47577/3ª.

³ Não se coloca aqui a questão de proibição de dupla ponderação, vide o Prof. Figueiredo Dias, *sup cit* p. 343.

razões já expostas, constituindo deste modo um comportamento relacionado com o estado de necessidade desculpante nos termos do artº 33º do Código Penal”.

Destaca-se, antes, que o artigo 33º do Código Penal não se fala de “estado de necessidade desculpante” (que se prevê no artigo 34º), mas sim o “direito de necessidade”.

Diz o artigo 33º:

“Não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo actual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos:

a) Não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro;

b) Haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado; e

c) Ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.

E o artigo 34º:

“1. Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastamento um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

2. Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, a pena pode ser especialmente atenuada.”

Para nós, os mesmos factos alegados não constituem factos que possam ser integrados no afastamento da ilicitude ou da culpa da conduta do arguido nos termos dos citados artigos do Código Penal, pois não se verifica um **perigo actual**, nem estava numa situação em que **não podia o recorrente (re)agir de outra maneira**.

Muito menos pode a sua ausência de mais de 4 anos justificar a adequação dos factos para resolver o problema ligado à alegada “situação precária”.

Pelo que o recurso em análise é de improceder.

Ponderado, resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido (A).

Fixam a taxa de justiça em 4UC's.

Macau, RAE, aos 21 de Março de 2002

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong