

Processo nº 159/2004

Data: 23.09.2004

Assuntos : Crime de “violação de proibições impostas por sentença”; (artº 317º do C.P.M.).

Critério de escolha da pena.

Pena de prisão e pena não privativa da liberdade.

SUMÁRIO

O preceituado no artº 64º do C.P.M. quanto ao “critério de escolha da pena”, não vincula o Tribunal a uma automática preferência pela pena não privativa da liberdade, pois que caso entenda que esta não satisfaz as finalidades da punição, não tem que optar (forçosamente) por ela, podendo impor pena de prisão.

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. A, arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenado como autor da prática de um crime de “violação de proibições impostas por sentença” p. e p. pelo artº 317º do C.P.M., impondo-lhe o Tribunal a pena de cinco (5) meses de prisão.

Não se conformando com o assim decidido, o arguido recorreu.

Motivou para concluir que:

- “I. O crime de violação de proibições impostas por sentença imputado em sede condenatória ao recorrente é punido, de acordo com a disposição contida no artº 317º do C. Penal, com pena de prisão até 2 anos ou com a pena alternativa de multa até 240 dias.*
- II. No artº 64º do C. Penal, afirmativo de um critério orientador para a escolha das penas, o legislador dá preferência à pena*

não privativa da liberdade, aí se sugerindo ao julgador que, sendo o crime punível, em alternativa, com uma pena privativa da liberdade e uma pena não privativa, opte por esta última se, dessa forma, ficarem adequada e suficientemente asseguradas as finalidades da punição.

- III. *Isto é, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade faz-se também ou pode fazer-se primacialmente através de penas não privativas da liberdade, sobretudo quando a alternativa se põe entre penas de prisão de curta duração e outras penas não detentivas. (Professor Germano Marques da Silva in "Direito Penal Português, Parte Geral, III volume, Teoria das Penas e das Medidas de Segurança," pgs. 124).*
- IV. *Segundo o normativo consagrado no art. 40º do C. Penal sob a epígrafe "Finalidades das penas e medidas de segurança", a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (nº1), não podendo a pena ultrapassar em caso algum a medida da culpa(nº2).*
- V. *Na esteira do entendimento sufragado pelo Professor Figueiredo Dias("Direito Penal Português, Parte Geral, II, As consequências jurídicas do crime", Aequitas-Editorial Notícias, 1993,&454), a defesa da ordem jurídico- penal, tal como é interiorizada pela consciência colectiva (prevenção geral positiva ou de integração) é a finalidade primeira, que se*

prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada e o máximo que a culpa do agente consente, devendo entre esses limites, satisfazer-se, quanto possível, as necessidades da prevenção especial ou de socialização.

VI. No caso sub judice, a aplicação ao ora recorrente de uma pena não privativa da liberdade (in casu, de uma pena de multa prevista em alternatividade no artigo 317º do Código Penal) satisfaria adequada e suficientemente as finalidades da punição, não se descortinando a necessidade da aplicação de uma pena de prisão efectiva como a que lhe foi imposta, quer do ponto de vista da prevenção especial quer do da geral de integração.

VII. Com efeito, se se tiver em linha de conta a circunstância de já haver sido declarada extinta a pena principal a que tinha sido condenado nos autos de Processo Comum Colectivo nº 18/98 atrás citados, como se alcança do teor do boletim de registo criminal junto aos autos a fls. 52, e de não haver notícia de o mesmo, durante o período de suspensão da mesma, ter cometido qualquer infracção relacionada com a prática de usura para jogo, extorsão e quaisquer outros ilícitos conexos - na perspectiva da pessoa do recorrente e da sua anterior condenação - com a frequência do casino.

- VIII. *E o facto de a violação da obrigação que lhe havia sido imposta a título de pena acessória, haver ocorrido já no último terço do período de interdição de frequência do casino, mais concretamente a 5 de Abril de 2002,*
- IX. *Poder-se-á concluir por uma diminuição da necessidade da prisão efectiva na óptica quer da prevenção especial quer da geral de integração, não deixando de ter em consideração que a intensidade das exigências desta última não ser função apenas da natureza do crime mas também das circunstâncias em que, concretamente, este se produz pelo que nessa perspectiva, o decretamento de uma pena não privativa da liberdade não poria igualmente em crise as expectativas comunitárias na validade da norma concretamente violada.*
- X. *Assim, ao ter imposto ao recorrente uma pena de prisão efectiva, pelo cometimento do crime do artº 317º do C. Penal, em detrimento da pena alternativa de multa aí consagrada, a sentença ora recorrida violou a norma do artº 64º do referido Código Penal.*
- XI. *Admitindo-se - sem conceder porém - que é de se afastar no caso "sub judice" a aplicação da pena alternativa de multa, ainda assim a douda sentença condenatória ora recorrida, ao não substituir a pena de prisão de cinco(5) meses imposta ao recorrente, por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade, violou a norma consagrada*

no artº 44º do C. Penal.

- XII. Com efeito o artº 44º do C. Penal consagra a regra de que a pena de prisão aplicada em medida não superior a seis(6) meses é substituída por pena de igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa de liberdade, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de outros crimes. Isto é, o legislador consagrou a substituição como regra e a não substituição como excepção, esta apenas devida à "necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes" e isto, mesmo na hipótese de ter o tribunal, em momento anterior, perante a alternativa da aplicação de uma pena de prisão e outra não privativa da liberdade, ter optado pela primeira (vidé Ac.do T.S.I. de 06.03.2003 in Processo nº 219/2002).*
- XIII. Como refere o Professor Figueiredo Dias (in "Direito Penal Português - Consequências Jurídicas do Crime", pgs. 363 e segs.) uma pena de prisão não superior a seis(6) meses só poderá ser aplicada se a sua execução se revelar imposta por razões exclusivas de prevenção.*
- XIV. A culpa do agente não assume aqui qualquer papel, esgotando-se a sua função no momento em que o tribunal logo no início do processo de medida da pena, conclua que a pena de prisão a fixar não deverá ser superior a seis(6) meses.*
- XV. Verificado tal, o tribunal só poderá ordenar a execução da*

prisão face a uma de duas razões, que especificamente terá de fundamentar: ou face a razões de prevenção especial, designadamente de socialização, estritamente ligadas à prevenção da reincidência ou porque a execução é imposta por exigências irrenunciáveis de tutela do ordenamento jurídico (prevenção geral de integração).

XVI. Vigora aqui um critério estrito de necessidade, tendo o tribunal necessidade de o demonstrar sob pena de erro de direito inescapável, que só a execução da prisão permite dar resposta às exigências de prevenção (vidé, a título de mera referência doutrinária, entre outros, o Ac. da Relação de Coimbra de 30 de Janeiro de 2002 in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVII-2002, Tomo I).

XVII. Como nos dá conta o douto Acórdão do T.S.I. de 06.03.2003 atrás citado - e também a título de mera referência doutrinária - refira-se que a Exm^a Senhora Procuradora-Geral Adjunta Dr^a Odete Maria de Oliveira in "Jornadas de Direito Criminal", Centro de Estudos Judiciários, vol. II pgs. 70 e segs, veio defender que no art^a 44º do C. Penal Português(a que corresponde o artº 44º do C. Penal de Macau) "o legislador, ao não ter-se socorrido da expressão uniformizadora finalidades da punição (em que se insere a dupla vertente da prevenção geral e prevenção especial), quis deixar transparecer - em perfeita consonância com a política

criminal de intenção ressocializadora a que claramente aderiu- que só finalidades exclusivas de prevenção especial de socialização - que não já de defesa da sociedade - poderão impor a execução de uma pena de prisão até seis(6) meses.", entendimento este já sufragado, segundo o Professor Costa Andrade, pelo legislador português no domínio do Código Penal de 1982, como se dá conta no mesmo trabalho.

XVIII. Ainda que se descortine, na alusão que a douta sentença ora recorrida, faz à circunstância de o recorrente já haver sido condenado pela prática de um crime de usura para jogo e de um crime de extorsão pelos quais foi condenado na pena única de quinze (15) meses de prisão suspensa na sua execução por um período de três anos e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo por igual período, uma explanação dos motivos ou fundamentos para a não substituição da pena de prisão pela de multa ou outra não privativa da liberdade,

XIX. Porém, o facto de aquela pena principal já haver sido declarada extinta por duto despacho exarado em 18/2/2003 nos autos de Processo Comum Colectivo nº 18/98 do 5º Juízo, como se com pulsa do teor do boletim de registo criminal de, fls. 52, e o de o recorrente não haver cometido, durante o período de suspensão da execução daquela, qualquer infracção relacionada com a prática de usura para jogo ,extorsão ou quaisquer outros ilícitos conexionados - na

perspectiva da pessoa do recorrente e da sua anterior condenação - com a frequência do casino,

- XX. Conjugado com a circunstância de a violação da obrigação que lhe havia sido imposta a título de pena acessória nos autos atrás citados e que foi determinante da condenação do recorrente na pena de prisão efectiva, ora sob sindicância, haver ocorrido já no último terço do período de vigência da interdição em causa, mais concretamente a 5 de Abril de 2002.*
- XXI. Constituem factores fragilizantes duma exigência de prevenção especial de socialização e/ou de prevenção geral de tutela do ordenamento jurídico eventualmente impositivas da execução da pena de prisão de cinco(5) meses aplicada ao recorrente.*
- XXII. Pelo que tal pena de cinco (5) meses de prisão efectiva deveria ter sido substituída pela de igual dias de multa ou por outra não privativa da liberdade, designadamente pela pena de suspensão da pena de prisão, atenta a sua natureza de autêntica pena de substituição, face à verificação in casu dos pressupostos do pressupostos do artº 48º do C. Penal.*
- XXIII. Assim, ao não ter procedido à reclamada substituição, a sentença ora recorrida violou a norma do artº 44º do C. Penal”; (cfr. fls. 121 a 125).*

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela confirmação da decisão impugnada; (cfr. fls. 137 a

141).

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos e este T.S.I..

Em sede de vista, opina o Ilustre Procurador-Ajunto no sentido da improcedência do recurso; (cfr. fls. 171 a 175).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, cumpre conhecer.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Tribunal “a quo” como provada a matéria de facto seguinte:

“Na sentença de 7 de Dezembro de 1999 do Processo Comum Colectivo n.º 18/98 do 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, o arguido foi condenado na pena acessória da proibição de entrada nas salas de jogo por um período de 3 anos.

O arguido foi notificado oficialmente, em 8 de Janeiro de 2000, da sentença.

Em 5 de Abril de 2002 pelas 12h25, o arguido foi localizado por agentes da Polícia Judiciária no interior do casino Lisboa.

O arguido agiu voluntário, consciente, e intencionalmente.

O arguido sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Além disso, ficaram assentes os seguintes factos:

Há encontrado registo criminal do arguido, em 7 de Dezembro de 1999 o arguido foi condenado, nos autos de Processo Comum Colectivo n.º 18/98, pela prática de um crime de usura para jogo e de um crime de extorsão, na pena única global de quinze (15) meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de três anos, além disso, o arguido foi condenado na pena acessória da proibição de entrada nas salas de jogo por um período de três anos, pena esta já foi declarada extinta em 18 de Fevereiro de 2003.

Durante a execução da pena acessória, o arguido foi notificado de novo, em 18 de Janeiro de 2000, do conteúdo da sentença do Tribunal acima referido, sendo informado que caso o mesmo violar a ordem, cometerá o crime de desobediência.

As condições pessoais do agente e a sua situação económica não são agradáveis”; (cfr. fls. 160 a 162).

Do direito

3. Tal como resulta do até aqui relatado, vem o arguido dos presentes autos recorrer da decisão que o condenou em 5 meses de prisão, pedindo tão só que, em sua substituição, lhe seja fixada uma pena não privativa da

liberdade.

Vejamos pois se merece o recurso provimento.

Ao crime pelo ora recorrente cometido – o de “violação de proibições impostas por sentença” – cabe “ a pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias”; (cfr. artº 317º).

E, fixando o “critério de escolha da pena”, estatui o artº 64º do C.P.M. que:

“Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

Tendo em consideração o transcrito comando do artº 64º, entendeu o Tribunal “a quo” que a pena não privativa da liberdade não era suficiente para a concretização das finalidades da pena, optando, assim, por uma pena privativa da liberdade.

E, quanto a nós, temos como correcto o assim decidido.

De facto, o comando insito no referido artº 64º, não vincula o Tribunal a uma automática preferência pela pena não privativa da liberdade, pois que caso se entenda que esta não satisfaz as finalidade da punição, não tem que optar (forçosamente) por ela, podendo e (devendo) impor pena de

prisão.

“In casu”, e em sede de prevenção geral, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade relativamente à validade da norma violada, (não sendo de se olvidar também que condutas como a ora em causa, afectam, naturalmente, o prestígio dos Tribunal e suas decisões).

Por sua vez, e a nível de prevenção especial, importa ter presente que o crime dos presentes autos ocorreu em momento em que decorria o período de suspensão da execução da pena de 15 meses de prisão em que tinha sido o ora recorrente (anteriormente) condenado, o que, a nosso ver, com razoável evidencia, demonstra que insuficiente é a mera (censura do facto e) “ameaça de prisão”.

Vê-se bem assim que bem andou o Tribunal “a quo” ao optar pela pena privativa da liberdade.

Porém, como se vê das conclusões apresentadas, expressamente afirma ainda o recorrente que violado foi o artº 44º do C.P.M., e que, como é sabido, prescreve que:

“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”; (sub. nosso).

“Quid iuris”?

Sendo a pena em causa a de 5 meses de prisão, deveria ser a mesma substituída?

Tal como se afirma na Resposta e Parecer do Ministério Público, nada justifica que, “in casu”, fosse a dita pena de cinco meses de prisão substituída por multa, pois que, independentemente do entendimento que se venha a ter quanto à assinalada “necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes” – no sentido de aqui se incluir a “prevenção geral e especial” ou, tão só, a “especial”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 06.03.2003, Proc. nº 219/2002) – o certo é que, no caso em apreciação, e como atrás se deixou referido, tanto uma como outra, (isto é tanto as necessidades de prevenção especial como geral), impedem a pretendida substituição.

Assim, e sem necessidade de mais alongadas considerações, não pode o presente recurso obter provimento.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, julgar improcedente o recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 23 de Setembro de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong