

## **Recurso nº 51/2006**

Data: 23 de Março de 2006

- Assuntos:
- Medida de pena
  - Crime de sequestro
  - Proporcionalidade da pena
  - Suspensão de execução da prisão

### **Sumário**

1. Na determinação concreta da medida de pena, como prevê o artº. 65º, nº. 1, do C. Penal, tem o tribunal a liberdade na escolha da pena, a fixar dentro dos limites máximo e mínimo legais, a critério da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.
2. Ao abrigo desta teoria de liberdade da determinação da pena, uma pena de 1 ano e 6 meses para o crime de sequestro previsto e punido pelo artigo 152º nº 1 do CP, sem ocorrendo qualquer circunstância atenuante, não se afigura ser desproporcional.
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 (pressuposto formal) 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 (pressuposto material).

4. A circunstância de ser o arguido primário, por si só, não é suficiente para suspender a pena de prisão aplicada ao crime de sequestro, tendo em conta nomeadamente a gravidade do crime e a necessidade de punição.

O Relator,

Choi Mou Pan

## Recurso nº 51/2006

Recorrente: (A)

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

Os arguidos (B) e (A) responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-05-0172-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- Declara extinta a responsabilidade criminal do 1º arguido (B) de:
  - um crime de gravações ilícitas, previsto no art. 191º nº 2 al. a) do Código Penal, convolado dum imputado crime de coacção, p. e p. pelo artº 148º, nº 1 do Código Penal;
  - um crime de devassa da vida privada, p. e p. pelo artº 186º, nº 1, al. b= do Código Penal; e
  - dois crimes de ofensa simples à integridade física, p. e p. pelo artº 137º, nº 1 do Código Penal;por desistência da queixa pela ofendida (C) e do ofendido (D).

- Condena o 1º arguido (B) pela prática, em autoria material e na forma consumada, de:
  - um crime de violação, p. e p. pelo artº 157º, nº 1, al. a) do Código Penal, na pena de 4 anos de prisão; e
  - em co-autoria, de um crime de sequestro, p. e p. pelo artº 152º, nº 1 do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico dos dois crimes, vai ser o 1º arguido condenado numa pena de 4 anos e 9 meses de prisão efectiva.

- Condena o 2º arguido (A) pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de:
  - um crime de sequestro, p. e p. pelo artº 152º, nº 1 do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão efectiva.
- Mais condena o 1º arguido em 4UCs de taxa de justiça e o 2º arguido em 3UCs de taxa de justiça.
- Condena os dois arguidos, solidariamente, nas custas do processo.
- Condena o 2º arguido em 900 patacas como honorários do seu defensor oficioso.
- Condena os dois arguidos a pagarem, cada um, um montante no valor de 900 patacas, a favor do Cofre dos Assuntos de Justiça, ao abrigo do disposto no art. 24º nº 2 da Lei nº 6/98/M de 17 de Agosto.

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

1. Considerando o circunstancialismo dos actos e os pressupostos do crime de sequestro, a pena aplicada de 1 ano e 6 meses de prisão efectiva, mostra-se exagerada, devendo ser atenuada e suspensa a sua execução nos termos do artigo 48º, em virtude do arguido ser primário e nunca ter sido referenciado como delinquente.
2. O arguido tem atenuantes e contra ele não militam agravantes.
3. A sua socialização está garantida pelo facto de ser primário, o que indicia sensibilidade de ser influenciado pela pena.
4. Mostra-se assim violado o disposto na parte final do nº 1 do art. 40º do C.P., que consiste na reintegração do agente da sociedade e ainda o disposto no art. 48º nº 1 que atende ao princípio de ressocialização do agente na sociedade, pelo deverá o Tribunal de recurso, atenuar a pena e que a mesma seja suspensa na sua execução.
5. Na interpretação do recorrente os art. 40º e 48º do C.P., deveriam ser interpretados no sentido de, *in concreto*, a pena de prisão ser suspensa a fim de se cumprirem os elementos teleológicos dos normativos em questão.

Pede o provimento ao presente recurso.

Ao recurso respondeu o Ministério Público pugnando pela improcedência do recurso até pela rejeição do mesmo.

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

“Insurge-se o recorrente contra a medida da pena concreta que lhe foi aplicada bem como a não suspensão da execução da mesma.

O magistrado do Ministério Público evidencia já a sem razão do recorrente, posição esta que também concordamos.

Como se sabe, na determinação da medida concreta da pena, há que observar o disposto nos artºs 40º e 65º do CPM.

Nos termo do artº 40º nº 1 do CPM, a aplicação de penas visa não só a reintegração do agente na sociedade mas também a protecção de bens jurídicos, finalidade esta que parece ignorada pelo recorrente.

E o artº 65º manda atender a todos os elementos pertinentes apurados nos autos, nomeadamente os elencados no nº 2 do artigo.

Salvo o devido respeito, parece-nos que o Tribunal *a quo* cumpriu devidamente as referidas disposições legais, fundamentando a sua decisão quanto à aplicação da pena concreta, o que resulta do douto Acórdão ora posto em causa (fls. 386v do autos).

Invoca o recorrente a sua discordância com as considerações explanadas pelo Tribunal *a quo* quanto ao grau de ilicitude, a gravidade da consequência do crime e, nomeadamente, ao dolo do recorrente, “porque não sabia que a ofendida tinha sido vítima de um crime de violação”.

Entendemos que, para chegar à conclusão que chegou o Tribunal, não parece tão relevante o conhecimento do recorrente sobre a ocorrência da violação.

Resulta dos autos que depois da violação e porque queria ir fora buscar o telemóvel que a ofendida tinha lançado pela janela para fora, o arguido (B) pediu ao ora recorrente que fosse tomar conta da ofendida, vigiá-la e não a deixar sair, o que fez o recorrente, apesar de a ofendida tentar sair por várias vezes, prendendo-a nas mãos, nomeadamente no sofá da sala, colocando-se na sua frente e pondo as mãos nos ombros da ofendida.

E depois de ter voltado, o arguido (B) deu uma bofetada à ofendida e tentou mostrar ao recorrente o telemóvel que constava as fotos da ofendida que se encontrava nua, o que não foi possível porque o telemóvel deixou de funcionar.

Enquanto a ofendida tentou de novo sair do apartamento, foi mais uma vez impedida pelos arguidos (incluindo o ora recorrente), até que chegaram os agentes policiais.

O circunstancialismo acima descrito revela que, mesmo sem claro conhecimento sobre a ocorrência da violação, o ora recorrente agiu por mútuo acordo e em conjugação de esforços com o arguido (B), privando da liberdade de se movimentar livremente da ofendida, desesperada por ter sido violada e com desejo, manifestado por várias vezes, de sair do apartamento.

É evidente a gravidade das consequências do crime trazidas tanto para a própria ofendida, que explicou no julgamento o seu sofrimento com os factos, como para a segurança e paz social. É

elevado o grau de ilicitude dos factos praticados pelo recorrente e pelo o arguido (B), que afectam a liberdade pessoal da ofendida. E não pode deixar de ser considerada com de alta intensidade do dolo do recorrente, que agiu com dolo directo.

E tendo em conta a factualidade apurada, não nos parece que, no que tange ao crime de sequestro, a intensidade do dolo do recorrente é mais atenuada do que a do arguido (B).

Alega o recorrente o facto de ser primário.

No entanto, com excepção deste elemento invocado pelo recorrente, não parece resultar dos autos quaisquer outras circunstâncias atenuantes que militem a seu favor.

Não ficou provada a sua confissão nem o seu arrependimento, tendo o Tribunal *a quo* consignado, na parte de “Convicção do Tribunal” do seu Acórdão, que o recorrente admitiu, na audiência de julgamento, ter ajudado o 1º arguido a acalmar a ofendida, “mas sem intenção de a impedir de sair do apartamento”, o que contraria aos factos dados como provados pelo Tribunal.

Face à moldura da pena aplicável, de 1 a 5 anos, a pena concreta de 1 ano e 6 meses de prisão não parece manifestamente exagerada nem desproporcionada.

Quanto à pretendida suspensão da execução da pena, esta só é decretada quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto.

Como se sabe, o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, mesmo nas penas curtas (nota-se que, nos presentes autos, não estamos perante uma pena de curta duração).

Quanto ao Pressuposto formal, fala-se da medida da pena aplicada, que é a pena de prisão não superior a 3 anos, requisito este que está verificado no nosso caso concreto.

No entanto, o mesmo já não sucedeu com o pressuposto material de aplicação do instituto em causa – que o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, conclua por um prognóstico favorável: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

A formulação do aludido prognóstico é dada no momento da decisão. Ou seja, no momento de decidir a suspensão ou não da execução da pena, o juiz tem que tomar em conta todo o conjunto dos pressupostos referidos e só dá uma resposta positiva se, depois de ter efectuado uma ponderação equilibrada, concluir que as finalidades da punição podem ser realizadas com a suspensão.

Resulta dos autos que o Tribunal *a quo* ponderou todos aqueles elementos bem com o grau do dolo do recorrente e o facto de ser primário, tendo concluído que não se deve suspender a execução da pena “por considerar que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não realizam adequada nem suficientemente as finalidades da punição”.

Ou seja, não se criou a convicção exigida por lei para que fosse declarada a suspensão da execução da pena.

Quanto à personalidade do recorrente, é de dizer que, tal como tem entendido o TSI, “no julgamento efectuado pela primeira instância, em concordância com o princípio de imediação, só os julgadores que enfrentam directamente o agente têm melhor conhecimento ou informação directamente recebida no decurso do julgamento sobre a personalidade do agente, um dos elementos que devem os julgadores ponderar nos termos do artº 48º do CPM”.

Pelo exposto, parece-nos que se deve julgar improcedente o presente recurso.”

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Juizes-Adjuntos.

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

- O arguido (B), em Agosto de 2004, tinha conhecimento que o ofendido (D) era o novo namorado da ofendida (C), sua ex-namorada.
- Em dia indeterminado do mês de Agosto de 2004, o arguido (B) e mais 3 ou 4 desconhecidos, perto do casino Sands, cerca das 22H10, agrediram o ofendido (D), em todo o corpo, nomeadamente, nas mãos e no peito.

- Em consequência de tal agressão o ofendido sofreu as lesões descritas a fls. 185, que provocaram directamente um dia de doença e impossibilidade para o trabalho.
- Os arguidos (B) e (A), partilhavam o mesmo andar, sito na Taipa, Edifício XX, Bloco X, Xº andar "X".
- No dia 21 de Dezembro de 2004, cerca das 23H00, a ofendida (C) recebeu um telefonema do arguido (B), que a convidou para se ir divertir, ao que a ofendida aceitou, com receio que algo de mau acontecesse ao ofendido e seu namorado (D), combinando para o efeito encontrarem-se na residência acima referida.
- De seguida a ofendida, cerca das 24H45, foi a casa dos arguidos e quanto ali chegou estava o arguido (A), na sala de estar a ver televisão, e o arguido (B) estava no seu quarto, onde a ofendida se dirigiu.
- Ali estiveram, no quarto, a conversar e ao fim de cerca de 20 minutos o arguido (B) perguntou à ofendida se queria ter relações sexuais, ao que a ofendida disse que não.
- O arguido (B) insistiu e a ofendida sempre recusou, até que o arguido (B), acabou por agarrar uma mão da ofendida, impedindo assim que ela pudesse mover o braço, e ao mesmo tempo foi despindo-a, beijando-a.
- A ofendida continuou a resistir tentando soltar-se cravando os dentes no corpo do arguido (B), mas não conseguiu.

- O arguido (B), continuando a prendê-la e à força despiu a ofendida introduzindo o seu pénis dentro da vagina da ofendida, colocando previamente um preservativo, e nesta altura o arguido deitou-se totalmente em cima da ofendida, pelo que ela, já sem forças, não conseguiu evitar que o arguido se mantivesse naquela situação durante pelo menos dois minutos (cfr. auto de apreensão de fls. 86 e 35).
- Durante todo o procedimento o arguido (B) e a ofendida (C), foram-se agredindo mutuamente e a ofendida gritou várias vezes.
- As agressões mútuas entre o arguido (B) e a ofendida, bem como a introdução à força pelo arguido, do seu pénis na vagina da ofendida, provocaram as lesões descritas a fls. 22, 33, 77, 191 a 193, cujo teor que se dá por aqui integralmente reproduzido.
- De seguida às 01H20 do dia 22 de Dezembro de 2004, o arguido (B) pegou no seu telemóvel e começou a filmar a ofendida, contra a vontade desta, que se encontrava nua, cerca de dois minutos e trinta e dois segundos, dizendo-lhe que se ela continuasse a resistir iria levar as fotos dela para o Casino Sands, onde ela trabalha, para todos verem (cfr. auto de apreensão a fls. 63, 83 e auto de visionamento de cassete a fls. 61).
- A ofendida desesperada, começou a chorar e envolveram-se em empurrões mútuos, tendo naquela confusão o telemóvel

do arguido (B) caído ao chão, que a ofendida apanhou e o deitou pela janela fora.

- O arguido (B) e porque queria ir lá fora buscar o telemóvel (cfr. auto de visionamento a fls. 41, 43 e 44), pediu ao arguido (A), que fosse tomar conta da ofendida, vigiá-la e não a deixar sair.
- A ofendida tentou sair, várias vezes, do apartamento, mas o arguido (A) não deixou, prendendo-a nas mãos, nomeadamente no sofá da sala, colocou-se na sua frente e colocando as mãos nos ombros da ofendida.
- Quando o arguido (B) voltou a casa depois de ter encontrado o telemóvel, deu uma bofetada à ofendida por ela ter lançado o telemóvel à rua, e de seguida, tentou mostrá-lo ao arguido (A) mas naquele momento o telemóvel deixou de funcionar.
- Em consequência e tal agressão a ofendida sofreu as lesões descritas e examinada a fls. 163, aqui dadas por reproduzidas para todos os efeitos legais, que directa, adequada e necessariamente provocaram um dia de doença com impossibilidade para o trabalho.
- A ofendida tentou de novo sair do apartamento mas mais uma vez foi pelos arguidos impedida de sair, até que chegaram os agentes policiais, cerca das 03H10 (cfr. fls. 46).
- O arguido (B) sabia não poder no intuito de molestar fisicamente o ofendido (D), sabendo não existirem razões válidas, para tal agressão.

- E o arguido (B) sabia não poder ao manter relações sexuais de cópula com uma mulher, contra a sua vontade, mediante o uso de força física e ameaça grave, e a colocar na impossibilidade de resistir e com intenção de satisfazer a sua lascívia.
- O arguido (B) filmou e tirou as fotografias nuas, sem consentimento da ofendida, com intenção de devassar a sua intimidade da vida sexual.
- Os arguidos (B) filmou e tirou as fotografias nuas, sem consentimento da ofendida, com intenção de devassar a sua intimidade da vida sexual.
- Os arguidos (B) e (A) sabiam que não podiam por mútuo acordo e em conjugação de esforços, ao reter contra vontade da ofendida em espaço fechado, impedindo-a de se movimentar livremente, assim a privando de liberdade.
- O arguido (B) sabia que não podia, no intuito de molestar fisicamente a ofendida, sabendo não existirem razões válidas, para tal agressão.
- Os arguidos (B) e (A), agiram livre, conscientes e voluntariamente.
- Os arguidos (B) e (A) tinham perfeito conhecimento que as suas condutas não eram permitidas e eram punidas por lei.

Mais se provou:

- Os ofendidos desistem do procedimento criminal contra o arguido (B) e prescindem da qualquer indemnização.

- No CRC do 1º arguido nada consta a sue desabono.
- O 1º arguido é bate-ficha antes de ser preso preventivamente, auferindo um vencimento mensal de 4,000 a 6,000 patacas, tendo a sua cargo a sua mãe.
- Tem como habilitações literárias o 6º ano do ensino primário.
- No CRC do 2º arguido nada consta a sue desabono.
- O 2º arguido é bate-ficha, trabalhando juntamente com o 1º arguido, auferindo um vencimento mensal de 4,000 a 6,000 patacas, tendo a sue cargo o seu pai.
- Tem como habilitações o 3º ano do ensino secundário.

Factos não provados:

- Os restantes factos relevantes da acusação, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:
- Bem sabendo o arguido (B) que não podia, por meio de violência e sob ameaça contranger a ofendida, a fim de que a mesma ficasse nua com o fim de conseguir filmá-la.

### **Conhecendo.**

O recorrente limita-se a impugnar a decisão pela pena exagerada e pretender tanto a atenuação da pena como a suspensão da execução da pena de prisão.

Todas as questões levantadas pelo recorrente foram abordadas especificamente pelo douto parecer do Ministério Público, que merece a nossa adesão integral.

Efectivamente, o recorrente, para o seu fundamento do recurso, limitou-se a argumentar que “considerando o circunstancialismo dos actos e os pressupostos do crime de sequestro, a pena aplicada de 1 ano e 6 meses de prisão efectiva, mostra-se exagerada, devendo ser atenuada e suspensa a sua execução nos termos do artigo 48º, em virtude do arguido ser primário e nunca ter sido referenciado como delinquente”, violando o artigo 40º e 48º do Código Penal.

Manifestamente não tem razão.

Dispõe o artigo 40º (Finalidades das penas e medidas de segurança) que:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

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

...”

Ao crime de sequestro, a lei fixa a moldura legal de pena em 1 a 5 anos de prisão ( artigo 152º nº 1 do Código Penal).

Foi aplicada na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, pouco meses superior ao limite mínimo da referida moldura legal, nada se afigura ser exagerada esta pena.

Já não se diz a unanime jurisprudência deste Tribunal que o Tribunal ponderará os elementos disponíveis para a determinação da

pena conforme a regra referida no artigo 65º do CPM, de harmonia com a “Teoria da margem da liberdade” segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, e determinada em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.<sup>1</sup>

Está provado que:

- O arguido (B) e porque queria ir lá fora buscar o telemóvel (cfr. auto de visionamento a fls. 41, 43 e 44), pediu ao arguido (A), que fosse tomar conta da ofendida, vigiá-la e não a deixar sair.
- A ofendida tentou sair, várias vezes, do apartamento, mas o arguido (A) não deixou, prendendo-a nas mãos, nomeadamente no sofá da sala, colocou-se na sua frente e colocando as mãos nos ombros da ofendida.
- Quando o arguido (B) voltou a casa depois de ter encontrado o telemóvel, deu uma bofetada à ofendida por ela ter lançado o telemóvel à rua, e de seguida, tentou mostrá-lo ao arguido (A) mas naquele momento o telemóvel deixou de funcionar.
- Em consequência e tal agressão a ofendida sofreu as lesões descritas e examinada a fls. 163, aqui dadas por reproduzidas para todos os efeitos legais, que directa, adequada e necessariamente provocaram um dia de doença com impossibilidade para o trabalho.

---

<sup>1</sup> Citam-se para todos os Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000, de 15 de Junho de 2000 do processo nº 96/2000.

- A ofendida tentou de novo sair do apartamento mas mais uma vez foi pelos arguidos impedida de sair, até que chegaram os agentes policiais, cerca das 03H10.

Estes factos ocorreram após ter a ofendida sido violado pelo arguido (B), e e independentemente de ter ou não o arguido ora recorrente conhecimento do facto de ter a ofendida sido violada, com tais circunstância aí apuradas mostra-se mais do que adequada a pena concretamente aplicada ao arguido ora recorrente, decisão esta nada há que censurar.

E quanto à invocada suspensão de execução da pena, o recorrente defende o facto de ser primário e está garantida a socialização do mesmo. Também é manifesto não ter razão.

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 não superior 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.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> 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.

O acórdão recorrido considerou que “ponderando a personalidade do arguido, as condições da sua vida, o seu comportamento anterior e posterior ao crime, as circunstâncias deste e à sua gravidade, e ainda ao alto grau do dolo, apesar de ser o arguido primário, o Tribunal entende não dever suspender a execução da pena de prisão por considerar que a simples censura do facto ... e a ameaça da prisão não realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Esta consideração do Tribunal *a quo* nada é de a censurar, pois, para nós, tendo embora ponderado o facto de ser primário do arguido, é de considerar não se poder decretar a suspensão de execução de pena de prisão, porque, perante um crime cuja gravidade é alta e perante a alta densidade da culpa do arguido, não basta uma simples censura do crime por que foi condenado e a suspensão se opõe às necessidades de reprobção e prevenção do crime.

Pelo que, pela manifesta improcedência dos fundamentos, rejeita o recurso.

Acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pelo arguido (A)

Condena-se o recorrente no pagamento de remuneração de 4 UC's nos termos do artigo 410º nº 4º do Código de Processo Penal.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 4 UC's.

Atribui-se ao Ilustre defensor officioso a remuneração em MOP\$800,00.

Macau, RAE, aos 23 de Março de 2006

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