

--- Decisão Sumária nos termos do art.º 407º, n.º 6 do C.P.P.M. (Lei n.º 9/2013). -----
--- Data: 21/09/2018 -----
--- Relator: Dr. José Maria Dias Azedo -----

Processo nº 759/2018

(Autos de recurso penal)

(Decisão sumária – art. 407º, n.º 6, al. b) e d) do C.P.P.M.)

Relatório

1. BX (BX) e CX (CX), (1º e 2º) arguidos com os restantes sinais dos autos, responderam no T.J.B., vindo a ser condenados como co-autores materiais da prática de 1 crime de “roubo qualificado”, p. e p. pelo art. 204º, n.º 2, al. b) e 198º, n.º 2, al. a) do C.P.M., na pena (individual) de 4 anos de prisão, e no pagamento solidário da quantia de HKD\$260.000,00, MOP\$1.300,00, RMB¥200,00 e USD\$100,00 e juros ao ofendido dos autos; (cfr., fls. 548 a 557-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformados, os arguidos recorreram, afirmando que excessiva era a pena aplicada, pedindo a redução da pena e a revogação da

declaração de perdimento em relação a um colar antes apreendido nos autos; (cfr., fls. 572 a 576-v).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso do (2º) arguido CX merece parcial provimento, pugnando pelo não provimento do recurso do (1º) arguido BX; (cfr., fls. 581 a 583-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Na Motivação (cfr. fls.573 a 576v. dos autos), os recorrentes solicitaram a redução da pena de quatro anos de prisão efectiva, aplicada no Acórdão em escrutínio, à não superior a três anos e três meses de prisão, e ainda a restituição ao 2º arguido do colar de pérolas apreendido.

Antes de mais, subscrevemos as inteiramente criteriosas

explicações da ilustre Colega na Resposta (vide. fls.310 a 311 dos autos).

*

No ordenamento jurídico de Macau, a atenuação especial da pena é de aplicação excepcional, e não é qualquer das circunstâncias previstas no n.º2 do art.66º do Código Penal ou semelhantes logo capaz de accionar o regime de atenuação especial da pena, antes tem de apreciar todo o quadro da actuação do agente para ponderar a atenuação especial e encontrar a medida concreta da pena. Pois bem, «Para poder beneficiar da atenuação especial da pena prevista no art.66.º do Código Penal, é necessário que se verifica uma situação de diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, em resultado da existência de circunstâncias com essa virtualidade.» (A título exemplificativo, cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º20/2004)

De outro lado, não deve perder da vista que para efeitos de atenuação especial da pena, o arrependimento só é relevante se se traduzir em actos concretos demonstrativos de tal sentimento (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º34/2010), a mera colaboração com autoridade policial e a confissão não têm condão do arrependimento

consignado na c) do n.º2 do art.66º do CPM.

E importa ter sempre presente que «para que seja possível accionar o mecanismo de atenuação especial ou dispensa da pena previsto no art.18.º da Lei n.º17/2009, é necessário que as provas fornecidas sejam tão relevantes capazes de identificar ou permitir a captura de responsáveis de tráfico de drogas de certa estrutura de organização, com possibilidade do seu desmantelamento.» (vide. Acórdão do TUI no Processo n.º34/2010)

No caso sub iudice, sucede que em sede de fundamentar o pedido de redução da pena imposta no aresto em crise, os recorrentes arrogaram que o Tribunal a quo desconsiderou indevidamente o depósito, em nome do Ministério Público, da quantia de MOP\$30,000.00 realizado pelo 2º arguido a título de indemnização (vide documento de fls.535 dos autos).

Ora bem, afigura-se-nos racional, acertada e prudente a observação da ilustre colega que apontou “在審判聽證中，第一上訴人承認實施了被指控的基本犯罪事實。第二上訴人只承認部份犯罪事實。反觀在偵查階段開始時，兩名上訴人並不承認實施被指控的犯罪，直至庭審面對卷宗內充份證據，兩名上訴人才承認警方已查明的事實。從兩名上訴人對被控告事實承認的取態，難以使人相信其真誠

後悔，相反，只是客觀上不存在否認的空間。”

De outro lado, repare-se que essa quantia de MOP\$30,000.00 não chega a um nono (1/9) do prejuízo patrimonial sofrido pelo ofendido que perdeu MOP\$270,000.00 e tal, e o dito depósito fica posterior ao fim da audiência de julgamento no Tribunal a quo – daqui resulta que não se aplica ao caso sub judice o preceito no n.º1 do art.201º do CPM.

Tudo isto indicia fortemente que o sobredito depósito foi intencionalmente manobrado pelo 2º arguido a propósito de criar condição para poder beneficiar a atenuação especial da pena, não tendo a contão de arrependimento sincero contemplado na c) do n.º2 do art.66º do CPM.

Nesta linha de perspectiva, à luz das sensatas jurisprudências supra citadas e, designadamente, em observância à moldura consagrada na b) do n.º2 do art.204º do CPM, parece-nos que a pena de quatro anos de prisão graduada no duto aresto recorrido é benevolente e inatacável, pelo que é necessariamente inviável o pedido de redução dos dois recorrentes.

*

Ora bem, o disposto no n.º2 do art.101º do Código Penal demonstra inequivocamente que a perda de objectos relacionados com

certo ilícito penal não depende da efectiva condenação. Pois, «O instituto de perda dos objectos é regulado, como regra geral, pelos artigos 101.º, 102.º e 103.º do Código Penal, em que se inserem essencialmente dois requisitos para a perda dos instrumentos do produto: a) o facto ilícito-típico e b) perigosidade, com a finalidade preventiva.» (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º82/2003)

Convém ter presente que alerta sensatamente o Alto TUI (cfr. aresto no Processo n.º84/2015): Para que objectos possam ser declarados perdidos a favor da Região Administrativa Especial de Macau com fundamento no disposto no artigo 101.º, n.º1, do Código Penal, é essencial que o tribunal dê como provados os factos que integram os pressupostos da aplicação desta norma, isto é, que os objectos serviram ou estavam destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico, ou que por este foram produzidos.

Procedendo à análise das provas constantes dos autos e à leitura do Acórdão em questão, não podemos deixar de acompanhar ao criterioso juízo da ilustre colega que concluiu que “在本案未有證明爭議的扣押物為犯罪所得，又或是由犯罪所得交換而獲取之物”. Com efeito, a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo não demonstra que o colar de pérolas apreendido fosse instrumento servido

ou a servir para a prática do crime ou produto do crime, ou ainda produto adquirido à custa do dinheiro que o 2º arguido roubou em co-autoria com o 1º arguido.

Nesta linha de consideração, inclinamos a entender que se deverá levantar a apreensão do mencionado colar de pérolas, e restituir este colar ao 2º arguido.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo parcial provimento do presente recurso”; (cfr., fls. 600 a 601-v).

*

Em sede de exame preliminar constatou-se da “manifesta improcedência” do presente recurso, e, nesta conformidade, atento o estatuído no art. 407º, n.º 6, al. b) e d) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M., (redacção dada pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos nos termos do seu art. 6º, n.º 1 e 2, al. 2), e tendo-se presente que a possibilidade de “rejeição do recurso por manifesta improcedência” destina-se a potenciar a economia processual, numa óptica de celeridade e de eficiência, visando, também, moralizar o uso (abusivo) do recurso, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 551 a 554, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não havendo factos por provar).

Do direito

3. Vem os (1º e 2º) arguidos B e C recorrer do Acórdão que os condenou como co-autores materiais da prática de 1 crime de “roubo qualificado”, p. e p. pelo art. 204º, n.º 2, al. b) e 198º, n.º 2, al. a) do C.P.M., na pena (individual) de 4 anos de prisão.

Consideram que o Acórdão padece do vício de “excesso de pena”, devendo beneficiar de uma “atenuação especial da pena”, pedindo também a revogação da declaração de perdimento atrás já referida.

Vejamos.

— Quanto à pena.

Pois bem, ao crime de “roubo qualificado” pelos arguidos cometidos cabe a pena de 3 a 15 anos de prisão; (cfr., art. 204º, n.º 2 do C.P.M.).

Como sabido é, a “determinação da medida concreta da pena”, é tarefa que implica a ponderação de vários aspectos.

Desde logo, há que ter presente que nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“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.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Em sede de determinação da pena, tem este T.S.I. entendido que *“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 08.02.2018, Proc. n.º 30/2018, de 12.04.2018, Proc. n.º 166/2018 e de 24.05.2018, Proc. n.º 301/2018).

Prescreve também o art. 66º do C.P.M.:

“1. O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

2. Para efeitos do disposto no número anterior são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou

sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;

b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;

c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;

d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta;

e) Ter o agente sido especialmente afectado pelas consequências do facto;

f) Ter o agente menos de 18 anos ao tempo do facto.

3. Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou em conjunto com outras, der lugar simultaneamente a uma atenuação especial da pena expressamente prevista na lei e à atenuação prevista neste artigo”.

Tratando desta “matéria” tem-se entendido que a figura da “atenuação especial da pena” surgiu em nome de valores irrenunciáveis

de justiça, adequação e proporcionalidade, como necessidade de dotar o sistema de uma verdadeira válvula de segurança que permita, em hipóteses especiais, quando existam circunstâncias que diminuam de forma acentuada as exigências de punição do facto, deixando aparecer uma imagem global especialmente atenuada, relativamente ao complexo «normal» de casos que o legislador terá tido ante os olhos quando fixou os limites da moldura penal respectiva, a possibilidade, se não mesmo a necessidade, de especial determinação da pena, conducente à substituição da moldura penal prevista para o facto, por outra menos severa.

Como repetidamente temos vindo a considerar, “*A atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, – e não para situações “normais”, “vulgares” ou “comuns”, para as quais lá estarão as molduras normais – ou seja, quando a conduta em causa se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo*”, (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 30.01.2018, Proc. n.º 344/2017-I, de 10.05.2018, Proc. n.º 265/2018 e de 14.06.2018, Proc. n.º 397/2018).

Por sua vez, e em relação ao estatuído no art. 201º do C.P.M., também já tivemos oportunidade de afirmar que “A “*atenuante*” em questão só se verifica quando o arguido restitui ou repara o prejuízo causado «por sua iniciativa, livre e espontaneamente»”; (cfr., Ac. de 20.04.2017, Proc. n.º 303/2017).

Com efeito, a ratio essendi do crime privilegiado a que a restituição e reparação dão lugar funda-se numa “mitigação da culpa”, consubstanciando a norma um “incentivo à restituição”, premiando-a por via de uma iniciativa por parte do agente de sinal contrário à que o levou a delinquir, traduzindo este acto um menor grau de culpa pelo reconhecimento do “mal” praticado, o que não ocorre quando o mesmo vem a ser surpreendido pelos agentes de autoridade na posse dos objectos subtraídos, sendo estes em consequência apreendidos e restituídos ao seu dono; (neste sentido, cfr., v.g., Ac. do S.T.J. de 05.01.1994, C.J. II, tomo 1, pág. 183; de 07.05.1997, B.M.J. 467º-268, e da Rel. de Coimbra de 13.07.2016, Proc. n.º 1215/14, in “www.dgsi.pt”).

No caso, dizem os arguidos que deviam beneficiar de uma

“atenuação especial”, alegando ser “primários”, ter “confessado os factos” e que houve “restituição (parcial) dos bens desviados”.

Todavia, ponderando na “factualidade provada” – notando-se que só esta releva – sem prejuízo do respeito por outro entendimento, (e tal como igualmente considerou o T.J.B.), não nos parece que possa haver lugar a uma “atenuação especial”, visto que não se vislumbra a “excepcionalidade” da situação nem tão pouco se mostra de dar por verificadas as circunstâncias que poderiam levar a tal (“atenuação”).

A “confissão” em questão, e atento o que nos autos existia, pouco – ou nenhum – relevo teve para o “apuramento da verdade material dos factos”, reduzido valor atenuativo se lhe podendo atribuir.

Em relação à “restituição dos bens”, esta foi apenas “parcial”, e como salienta o Ilustre Procurador Adjunto, não chegando a 1/9 do prejuízo causado, insuficiente se apresentando assim para se accionar a pretendida atenuação especial.

Por sua vez, atenta a dita factualidade dada como provada em

especial, a intensidade do dolo, (directo), e o grau da ilicitude, (elevado), constata-se que a “imagem global do facto” não se apresenta de forma (alguma) a “diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena”, não se vislumbrando – como se referiu – nenhum motivo para qualquer “atenuação especial”, o mesmo sucedendo como a peticionada “redução”, pois que na fixação da pena, a 1 ano do mínimo legal, e a 9 anos do seu máximo, respeitou, integralmente, todos os comandos legais que regulavam a matéria da determinação da pena, a saber, os artºs 40º, 64º e 65º do C.P.M., tendo-se ponderado tudo o que se apresentava favorável aos arguidos ora recorrentes.

Importa, outrossim atentar, (como decidiu o Tribunal da Relação de Évora), que:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma

margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 26.10.2017, Proc. n.º 829/2017, de 30.01.2018, Proc. n.º 35/2018 e de 10.05.2018, Proc. n.º 265/2018).

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).*

E, como se tem igualmente decidido:

“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do

caso.

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da

Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

Em conformidade com o exposto, e atenta a moldura penal aplicável e muito fortes sendo as necessidades de prevenção deste tipo de criminalidade, nenhum motivo existe para se reduzir a pena, sendo, nesta parte o recurso de rejeitar dada a sua manifesta improcedência; (cfr., art. 407º, n.º 6, al. b) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M.).

— Quanto ao pedido de “revogação da declaração de perdimento”.

Nos termos do art. 101º do C.P.M.:

“1. São declarados perdidos a favor do Território os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico, ou que por este tiverem sido produzidos, quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas ou a moral ou ordem públicas, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos.

2. O disposto no número anterior tem lugar ainda que nenhuma

pessoa possa ser punida pelo facto.

3. Se a lei não fixar destino especial aos objectos declarados perdidos nos termos dos números anteriores, pode o juiz ordenar que sejam total ou parcialmente destruídos ou postos fora do comércio”.

In casu, provado não está que o referido colar seja “instrumento” da prática (de algum) crime, não constituindo também “bem” cuja posse ou detenção seja “ilícita” ou sequer “condicionada”, nenhum motivo havendo para a declaração da sua perda; (cfr., v.g., os veredictos citados no douto Parecer, assim como os Acs. do T.S.I. de 17.09.2015, Proc. n.º 88/2015 e 19.07.2018, Proc. n.º 411/2016, assim como o Ac. do V^{do} T.U.I. de 21.06.2017, Proc. n.º 114/2016, quanto a “quantias monetárias”).

E, (sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso), há assim que reconhecer que o decidido perdimento não se pode manter, pois que não tem “suporte factual”, preenchidos não estando também os seus pressupostos legais para o efeito; (cfr., art. 101º e 102º do C.P.M.).

Dest’arte, e nesta parte, concede-se provimento ao recurso que respeita ao (2º) arguido C, decretando-se a devolução do aludido colar.

Tudo visto, e afigurando-se que a “questão” atrás tratada integra a situação prevista no art. 407º, n.º 6, al. d) do C.P.P.M., resta decidir em conformidade.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, decide-se:

- rejeitar o recurso do (1º) arguido BX; e,**
- conceder parcial provimento ao recurso do (2º) arguido CX.**

Custas pelos recorrentes, com a taxa de justiça de 3 UCs para o (1º) arguido BX, pagando ainda 3 UCs pela rejeição do seu recurso, suportando também o (2º) arguido CX, a taxa de 2 UCs pelo seu decaimento.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$2.000,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao

T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 21 de Setembro de 2018

José Maria Dias Azedo