Processo nº 30/2018

(Autos de recurso penal)

Data: 08.02.2018

Assuntos : Crime de “burla”.

Pena.

Atenuação especial.

Cúmulo jurídico.

SUMÁRIO

1. 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.
2. 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.
3. 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.

4. Na determinação da pena única resultante do cúmulo jurídico são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

Na consideração dos factos, ou melhor, do conjunto dos factos que integram os crimes em concurso, está ínsita uma avaliação da gravidade da ilicitude global, que deve ter em conta as conexões e o tipo de conexão entre os factos em concurso.

Por sua vez, na consideração da personalidade – que se manifesta na totalidade dos factos – devem ser avaliados e determinados os termos em que a personalidade se projecta nos factos e é por estes revelada, ou seja, importa aferir se os factos traduzem uma tendência desvaliosa, uma tendência para a prática do crime ou de certos crimes, ou antes, se reconduzem apenas a uma pluriocasionalidade que não tem razão na personalidade do agente.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 30/2018

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. B (B), arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenado como autor material da prática de 1 crime de “burla de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, al. a) do C.P.M., na pena de 3 anos e 6 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico com as penas que lhe tinham sido aplicadas no âmbito dos Processos n.º CR2-16-0053-PCC e n.º CR1-14-0232-PCC, fixou-lhe o Tribunal a pena única de 9 anos de prisão; (cfr., fls. 281 a 287-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Do assim decidido, vem o arguido recorrer, afirmando que excessivas são as penas aplicadas, alegando que merecia uma “atenuação especial”; (cfr., fls. 240 a 246-v).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 249 a 250-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador

Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Na Motivação (cfr. fls. 310 a 316v dos autos), o recorrente pediu a redução das penas aplicadas no Acórdão em escrutínio, arrogando a verificação in casu a circunstância de atenuação especial prevista na alínea c) do n.º2 do art.66º do Código Penal de Macau.

Antes de mais, subscrevemos as criteriosas explanações da ilustre Colega na Resposta (cfr. fls.319 a 320v dos autos), no sentido do não provimento do recurso em exame.

*

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.

No caso sub iudice, o recorrente alegou, a propósito de fundamentar a existência da circunstância de atenuação especial, o depósito da quantia de MOP\$20,000.00 e a confissão espontânea do crime que lhe tinha sido imputado, bem como a manifestação do sincero arrependimento.

*No que concerne ao depósito da dita quantia a título de reparação do dano, sufragamos a penetrante observação e conclusão da ilustre colega que reza «*對此，本人認為是次案件發生於2014年6月，涉及的詐騙金額達港幣120萬元，而上訴人僅在2017年9月19日舉行庭審前十多日才透過其代表律師向法庭申請發出一張金額為澳門幣2萬元的存款憑單作為賠償輔助人之目的，本人認為實難將此界定為《刑法典》第66條第2款c)項所述之特別減輕情節，實不應根據同**

一法典第67條之規定特別減輕上訴人之刑罰。》

Convém ter presente que no Acórdão posto em crise, o Tribunal a quo menciona conscientemente o sobredito depósito, e de outro lado, « 判決書內亦已清楚載明原審法庭已考慮了《刑法典》第40條及第65條之規定，包括考慮了上訴人之罪過及預防犯罪之要求，以及犯罪行為之不法程度、後果之嚴重性、故意之嚴重程度、事發前後之行為等情節；根據上訴人之罪過及預防犯罪之需要，並考慮了相關的量刑情節，才決定上訴人現時的刑罰。》

Bem, sopesando atenciosamente às explicações precedentes à determinação da pena a aplicar, à pena parcelar concreta de três anos e seis meses de prisão e à respectiva moldura penal consagrada na alínea a) do n.º4 do art.211º do Código Penal, entendemos que o Tribunal a quo tomou já em devida consideração as circunstâncias atenuantes.

Repare-se que o recorrente cometera totalmente quatro crimes de burla de valor consideravelmente elevado, portanto, foi condenado, para além de no Acórdão em causa, ainda nos Processos n.ºCR1-14-0232-PCC e n.ºCR2-16-0053-PCC, a soma aritmética de todas as penas parcelares atinge a 15 anos de prisão, e a Acórdão ora recorrido fixou a pena única em 9 anos de prisão. Ora, a reiterada prática de quatro crimes de burla de valor consideravelmente elevado

revela a gravidade da ilicitude e intensidade da culpa.

Nesta linha de perspectiva e à luz das prudentes jurisprudências supra citadas, entendemos que o douto Acórdão recorrido não infringe as disposições nos arts.40º e 65º do CPM, mas sim equilibrado e justo, pelo que é necessariamente inviável o pedido de redução.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso”; (cfr., fls. 329 a 330).

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 282-v a 283-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não havendo factos por provar).

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou como autor material da prática de 1 crime de “burla de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, al. a) do C.P.M., na pena de 3 anos e 6 meses de prisão, e que, em cúmulo jurídico com as penas que lhe tinham sido aplicadas no âmbito dos Processos n.º CR2-16-0053-PCC e n.º CR1-14-0232-PCC, o condenou na pena única de 9 anos de prisão.

Entende que “excessiva” é a pena aplicada.

Vejamos, (notando-se que o arguido não impugna a “decisão da matéria de facto” e a sua “qualificação jurídico-penal”, não se considerando igualmente que a mesma mereça qualquer censura).

Pois bem, ao crime de “burla de valor consideravelmente elevado” pelo ora recorrente cometido cabe a pena de 2 a 10 anos de prisão; (cfr., art. 211º, n.º 4 do C.P.M.).

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”.

E, 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 28.09.2017, Proc. n.º 812/2017, de 16.11.2017, Proc. n.º 722/2017 e de 07.12.2017, Proc. n.º 998/2017).

Nos termos do 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 20.07.2017, Proc. n.º 600/2017, de 28.09.2017, Proc. n.º 812/2017 e de 16.11.2017, Proc. n.º 751/2017).

No caso, diz o arguido que devia beneficiar de uma “atenuação especial”, alegando que verificado está o circunstancialismo do art. 66º, n.º 2, al. c) do C.P.M..

Todavia, ponderando na factualidade provada, e 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.

Com efeito, a “imagem global do facto” não se apresenta de forma

a “diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena”.

E, certo sendo que o Colectivo a quo não deixou de ponderar, acertadamente, em todas as circunstâncias que eram favoráveis ao arguido, nomeadamente, na parcial devolução do prejuízo causado, e na confissão do arguido, cremos que, atenta a moldura penal em questão, não se mostra de considerar excessiva a pena de 3 anos e 6 meses de prisão fixada pelo crime dos presentes autos, pois que, no caso, as ditas “circunstâncias”, face à “intensidade do dolo” – directo – do arguido, à sua “personalidade”, (cfr., C.R.C.), e “fortes necessidades de prevenção”, não se apresentam aptas a impor outra decisão.

Com efeito, há também que ter em conta 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. da Rel. de Évora de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 11.05.2017, Proc. n.º 344/2017, de 13.07.2017, Proc. n.º 522/2017 e de 26.10.2017, Proc. n.º 829/2017).

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 recentemente 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 correta 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).

Dito isto, e não nos parecendo haver erro evidente ou manifesta desproporção, à vista está a solução quanto à referida “pena” de 3 anos e 6 meses de prisão.

Continuemos.

— Quanto à “pena única” resultado do “cúmulo jurídico”, há que atentar no estatuído no art. 71º do C.P.M., que dispõe que:

“1. Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, é condenado numa única pena, sendo na determinação da pena considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

2. A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 30 anos tratando-se de pena de prisão e 600 dias tratando-se de pena de multa, e como limite mínimo a mais elevada das penas

concretamente aplicadas aos vários crimes.

3. Se as penas concretamente aplicadas aos crimes em concurso forem umas de prisão e outras de multa, é aplicável uma única pena de prisão, de acordo com os critérios estabelecidos nos números anteriores, considerando-se as de multa convertidas em prisão pelo tempo correspondente reduzido a dois terços.

4. As penas acessórias e as medidas de segurança são sempre aplicadas ao agente, ainda que previstas por uma só das leis aplicáveis”; (sub. nosso).

Abordando idêntica questão à ora em apreciação, e tendo em consideração o teor do n.º 1 do transcrito art. 71º, teve já este T.S.I. oportunidade de afirmar que:

“Na determinação da pena única resultante do cúmulo jurídico são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

Na consideração dos factos, ou melhor, do conjunto dos factos que integram os crimes em concurso, está ínsita uma avaliação da gravidade da ilicitude global, que deve ter em conta as conexões e o tipo de conexão entre os factos em concurso.

Por sua vez, na consideração da personalidade – que se manifesta na totalidade dos factos – devem ser avaliados e determinados os termos em que a personalidade se projecta nos factos e é por estes revelada, ou seja, importa aferir se os factos traduzem uma tendência desvaliosa, uma tendência para a prática do crime ou de certos crimes, ou antes, se reconduzem apenas a uma pluriocasionalidade que não tem razão na personalidade do agente”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 03.04.2014, Proc. n.º 178/2014, de 28.09.2017, Proc. n.º 638/2017 e de 11.01.2018, Proc. n.º 1133/2017).

Atento ao que até aqui se deixou exposto, (e que é de manter), e certo sendo que, in casu, em causa está uma moldura penal com um “limite mínimo de 4 anos e 6 meses” e um “limite máximo de 15 anos de prisão”, (cfr., os Processos n.º CR2-16-0053-PCC e n.º CR1-14-0232-PCC), cremos que censura também não merece a pena única de 9 anos de prisão fixada que, em nossa opinião, reflecte, correctamente, a forte necessidade de prevenção criminal especial e geral que, no caso, se impõe.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça de 6 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.

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 08 de Fevereiro de 2018

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng (Primeiro Juiz-Adjunto)

Tam Hio Wa (Segunda Juiz-Adjunta)