

## **Processo n.º 76/2005**

(Recurso Penal)

Data: 29/Setembro/2005

### **Assuntos:**

- Suspensão da pena de prisão

### **SUMÁRIO:**

1. Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime.

2. Se a ausência de antecedentes criminais por si só não chega para justificar uma suspensão de pena, como já tem sido afirmado pelos nossos Tribunais, não é menos certo que as condenações anteriores ou situações de reincidência não obstam decisivamente à possibilidade de se suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

3. A filosofia e as razões de política criminal que estão na base do instituto da suspensão da execução da pena de prisão, radicam essencialmente no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta e média duração, garantindo ainda, quer um conteúdo bastante aos fundamentos de ressocialização, quer exigências mínimas de prevenção geral e de defesa do ordenamento jurídico, afigurando-se nuclear neste instituto o valor da socialização em liberdade.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 76/2005**

(Recurso Penal)

Data: 29/Setembro/2005

Recorrente: Ministério Público

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

**I – RELATÓRIO**

Inconformado com a sentença proferida pelo 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, em 22 de Fevereiro de 2005, na qual o arguido A foi condenado pela prática de um crime de violação de proibições impostas por sentença, p. e p. pelo artigo 317.º do Código Penal, na pena de 5 meses de prisão, *suspensa na sua execução pelo período de 2 anos*, vem o M.º P.º interpor recurso.

Para tanto alega fundamentalmente e em síntese aquele Magistrado do MP:

*Como se sabe, os requisitos da suspensão da execução da pena de prisão,*

*constantes do artigo 48.º do Código Penal, englobam-se em dois aspectos, i.e., a subjectividade e a objectividade: a 1ª reside na pena concreta não superior a 3 anos da pena de prisão, enquanto a 2ª, na ameaça da prisão realizar de forma suficiente as finalidades de punição. De acordo com o disposto neste artigo, a suspensão da execução da pena de prisão é aplicável apenas no caso de existência simultânea dos requisitos objectivo e subjectivo.*

*Tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que na base da decisão da suspensão da execução da pena está “uma prognose favorável do comportamento futuro do arguido”, ou seja, que, com a ameaça da pena, não cometerá no futuro nenhum crime, porém, mesmo que haja risco, a prognose deve ser baseada em determinados factos, não podendo ser inventada sem fundamentos ou apenas uma simples presunção. Mas se tem sérias dúvidas, a prognose deve ser negativa.*

*In casu, o arguido fora condenado, pelo menos, duas vezes, respectivamente em 2003 e 2004 (declarando ainda o arguido na audiência de julgamento que foi condenado por um crime de sequestro, mas este crime não consta do registo criminal), tendo ambas as situações a ver com actividades nos casinos, tendo tido a última sentença lugar 8 meses antes dos factos determinativos deste outro processo, numa altura em que o arguido ainda se encontrava em período de suspensão de execução da anterior pena, pelo que, nestas circunstâncias, torna-se difícil ter uma prognose favorável acerca do comportamento futuro do arguido.*

*A boa fé do Tribunal recorrido não deixou margem para dúvidas, porém a bondade do tribunal não é favorável à prevenção tanto geral como especial no âmbito do direito penal, particularmente numa fase de expansão de casinos e de exploração rápida da actividade de jogo, em que a boa ordem nos casinos constitui uma condição indispensável à sua operacionalidade e à segurança que deve primar no seu*

*funcionamento.*

*Não se observa o requisito subjectivo da suspensão da execução da pena de prisão, não sendo aplicável ao presente caso o artigo 48.º*

Pelo exposto, pede a revogação da parte da decisão relacionada com a suspensão da execução da pena, devendo alterar-se a mesma para a condenação de A na pena efectiva de 5 meses de prisão.

A, arguido ora recorrido, contra alega, em síntese:

*O instituto da suspensão da execução da pena é limitado por duas coordenadas: a salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico (prevenção geral) e o afastamento do agente da criminalidade (prevenção especial).*

*Atendendo a que pertence ao domínio dos poderes de livre apreciação e convicção dos tribunais que conhecem matéria de facto o juízo de prognose sobre as capacidades e potencialidades do arguido em adoptar uma postura socialmente conforme, há que concluir que são os tribunais que lidam directamente com o arguido, que estão (na normalidade dos casos) em melhores condições para ajuizar da verificação (ou não) dos pressupostos da suspensão da execução da pena.*

*O Mmº Juiz a quo ponderou os aspectos concernentes à reinserção social do arguido e fê-lo, nomeadamente, na avaliação da situação económica da sua família.*

*O arguido sofreu duas condenações em outros tantos processos mas não pode perder-se de vista que se tratou de uma situação que legitimou um cúmulo jurídico das penas aplicadas, o que significa que as condenações que vieram a ser cumuladas perderam a sua autonomia, não devendo ser agora sobrevalorizadas.*

*Entendeu o douto Tribunal recorrido aplicar ao ora recorrente, por um crime para o qual a lei prevê a alternativa entre a prisão e a multa, uma pena de prisão, nessa opção havendo, desde logo, feito a ponderação das circunstâncias desfavoráveis ao juízo de prognose.*

*Aplicou ao arguido uma pena de prisão por cinco meses - numa moldura penal abstracta que é de 1 mês a 2 anos de prisão - decorrendo desta medida concreta que a culpa e a ilicitude foram graduadas em níveis não muito elevados, sendo difícil sindicar as motivações subjectivas, no que se refere às operações para a sua determinação e à opção entre a suspensão (ou não) da pena de prisão.*

*Não advieram do crime por si praticado consequências gravosas.*

*O Mmº Juiz não pode ter deixado de ponderar o facto de que a condenação no caso sub judicio, embora em pena suspensa, não vai deixar de ser objecto de uma outra valoração pelo juiz da anterior causa, uma vez que a nova condenação pode determinar a revogação da suspensão anterior.*

*Dada a maior gravidade dos crimes apreciados no outro processo, parece de se dar o benefício da dúvida ao Mmº Juiz a quo, ao haver optado pela suspensão da execução da pena, pela relativa pouca gravidade que atribuiu ao ilícito destes autos e à relevância que atribuiu aos factores atenuativos da culpa e da ilicitude.*

*O factor da expansão dos casinos e da exploração do jogo tanto pode funcionar como uma circunstância agravativa do juízo de censura do crime, como também ser encarado como mitigador da culpa do arguido, atenta a gritante atracção que exerce sobre o comum das pessoas aquele circunstancialismo.*

*Não merece censura a decisão recorrida, mostrando-se, em consequência, justificada a suspensão da execução da pena a que procedeu o Mmº juiz a quo.*

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso e mantida na íntegra a douta sentença recorrida.

A Exma Senhora Procuradora Adjunta no seu douto **parecer** acompanha a posição e as judiciosas considerações do Magistrado do Ministério Público junto do tribunal de 1ª instância.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida a factualidade seguinte:

### **“Factos provados:**

No dia 21 de Fevereiro de 2005, pelas 18h55, um agente policial detectou o arguido A no casino “Sands”.

Em 18 de Junho de 2004, o Tribunal Judicial de Base condenou o arguido por um crime de usura para jogo na pena de 1 ano de prisão e por um crime de exigência ou aceitação de documentos na pena de 2 anos e 6 meses de prisão. Operado o cúmulo jurídico das penas e a pena aplicada no Processo n.º PCC-028-03-2 (1 ano e 9 meses de prisão, suspensa pelo período de 2 anos), foi o arguido condenado na pena única e global de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos, e, ainda, na pena acessória de proibição de entrada nos casinos da RAEM [Processo Comum Colectivo n.º CRI-04-0051-PCC (PCC-032-04-2) do 1.º Juízo Criminal].

Tendo o arguido assistido, na altura, à audiência de julgamento, tomou claro conhecimento do teor da decisão.

Estava o arguido interdito de entrar nos casinos da RAEM por um período de

3 anos, compreendido entre 18/6/2004 e 17/6/2007.

O arguido sabia bem que foi interdito de entrar nos casinos, o que veio a fazer de forma voluntária, livre e consciente.

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

Entretanto, comprovaram-se as condições do arguido pela seguinte forma:

O arguido A é motorista, auferindo mensalmente MOP\$6.800,00, possuindo como habilitações académicas a 4.<sup>a</sup> classe do ensino primário e ficando a seu cargo a mulher e três filhas menores.

**Os factos não assentes:** não ficou nenhum por provar.

A convicção do Tribunal baseou-se na declaração do arguido, no depoimento da testemunha inquirida e na prova documental constante dos autos.

Segundo os factos provados acima referidos, a conduta do arguido A constitui o crime de violação de proibições impostas por sentença p.e p. pelo artigo 317.º do Código Penal que é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

A determinação da medida da pena deve ser feita nos termos do disposto nos artigos 40º e 65º do Código Penal de Macau.

Na determinação da medida da pena concreta, deve-se considerar a culpa do arguido e as exigências de prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude do acto, o modo de execução deste e a gravidade da sua consequência, bem como o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do arguido e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a

posterior a este, e outras circunstâncias apuradas.

Atendendo ao registo criminal do arguido e à intensidade do dolo que é muito elevada, o tribunal não vai optar pela pena de multa porque esta não satisfaz as finalidades da prevenção criminal, sendo muito adequada a condenação do arguido na pena de 5 meses de prisão.

Tendo em consideração a conduta anterior e posterior ao crime, as circunstâncias e a situação económica da família do arguido, este Tribunal entende que a suspensão da execução de tal pena de prisão produz, de forma suficiente, efeitos de ameaça para o afastamento da prática de crimes e realiza as finalidades da punição (artigo 48.º do Código Penal), por isso, tal pena de prisão veio a ser suspensa na sua execução pelo período de dois anos.

(...)"

### **III – FUNDAMENTOS**

1. A questão que aqui se coloca é a de saber se a pena deve ou não ser suspensa.

A sensibilidade do Mmo Juiz *a quo* foi no sentido de dar ainda uma *chance* ao arguido, ponderadas todas as razões atinentes à prevenção geral e especial.

Dessa posição discorda o MP considerando que o circunstancialismo do caso concreto aponta para uma não suspensão.

Para tanto argumenta com o facto de o arguido ter sido condenado duas vezes, uma em 2003 e outra em 2004, tendo ambas a ver com actividade nos casinos, havendo a última sentença tido lugar 8 meses antes dos factos determinativos deste outro processo, numa altura em que o arguido ainda se encontrava em período de suspensão de execução da

anterior pena.

De tal conjugação de factos retira o Digno Magistrado do MP, ora recorrente, a inexistência, no caso, de um juízo de prognose favorável ao arguido, pelo que falham os pressupostos materiais que possam justificar a decretada suspensão da execução da pena.

Coloca, conseqüentemente, em causa, a bondade da decisão, particularmente numa fase de proliferação de casinos e de exploração rápida da actividade do jogo, em que a boa ordem nos casinos constitui uma condição indispensável à sua operacionalidade e à segurança que deve primar no seu funcionamento.

2. Diremos que a lei, à partida, comporta qualquer uma das interpretações, sendo que agora a solução se situa num daqueles campos em que o legislador, embora defina os parâmetros da actuação, faz impender sobre o intérprete, no caso, aplicador da lei, o ónus de encontrar a resposta no caso concreto exigida em função das finalidades da punição.

Importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e

suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão.”

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime<sup>1</sup>.

Se a ausência de antecedentes criminais por si só não chega para justificar uma suspensão de pena, como já tem sido afirmado pelos nossos Tribunais, não é menos certo que as condenações anteriores ou situações de reincidência não obstam decisivamente à possibilidade de se suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos, se se tiver como justificado formular a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

<sup>2</sup> - Acs do STJ de 12/12/2002 e 17/2/2000, procs.4196/02- 5ª e proc. 1162/99-5ª

É verdade que o tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente uma certeza. E se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.<sup>3</sup>

Mas a suspensão da execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos deve ter lugar, nos termos do artigo 50º do Código Penal, sempre que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, for de concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da comunidade na validade jurídica das normas violadas e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que impõe para que o agente conduza a vida de acordo com os valores socialmente mais relevantes.

A ameaça da prisão, especialmente em indivíduos sem antecedentes criminais, mas também em indivíduos que nunca tiveram uma experiência prisional e se mostram socialmente integrados - pese embora algumas experiências criminógenas não consistentes - contém, por

---

<sup>3</sup> - Leal Henriques e Simas, Santos, ob. cit., 137

si mesma, virtualidades para assegurar a realização das finalidades da punição, nomeadamente a finalidade de prevenção especial e a socialização, sem sujeição ao regime, sempre estigmatizante e muitas vezes de êxito problemático, da prisão.

A suspensão da execução, acompanhada das medidas e das condições admitidas na lei que forem consideradas adequadas a cada situação, permite, além disso, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.

A filosofia e as razões de política criminal que estão na base do instituto, radicam essencialmente no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta e média duração, garantindo ainda, quer um conteúdo bastante aos fundamentos de ressocialização, quer exigências mínimas de prevenção geral e de defesa do ordenamento jurídico, afigurando-se nuclear neste instituto o valor da socialização em liberdade.

Não são, por outro lado, considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

A suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos

formais e materiais.

Por outro lado, há que constatar que são os tribunais que lidam directamente com a arguido, que estão na normalidade dos casos em melhores condições para avaliar a personalidade do arguido e ajuizar da verificação ou não dos pressupostos da suspensão da execução da pena.

3. Projectando agora estes considerandos no caso concreto, dir-se-á que o Mmº Juiz *a quo* não pôde deixar de ponderar os aspectos concernentes à reinserção social do arguido e fê-lo, efectivamente, ao avaliar, nomeadamente, a sua situação profissional de motorista e a situação económica da sua família, onde se integram três crianças, constituída por quatro pessoas que seriam duramente atingidas em caso de se verem privadas daquele de quem depende inteiramente o seu sustento.

Reconhece-se que o arguido sofreu duas distintas condenações em outros tantos processos e que não lhe serviram de exemplo as anteriores condenações, mas não pode perder-se de vista que se tratou de uma situação que legitimou um cúmulo jurídico das penas aplicadas em duas ocasiões, o que faz diminuir o peso da censura plurifacetada em função das diferentes condutas desviantes.

Entendeu o Mmo Juiz *a quo*, vistas as finalidades da punição, punir um crime, para o qual a lei prevê a alternativa entre a prisão e a multa, com uma pena de prisão, nessa opção havendo, desde logo, feito a ponderação das circunstâncias desfavoráveis ao juízo de prognose decorrentes da anterior condenação.

E aplicou ao arguido uma pena de prisão por cinco meses - numa

moldura penal abstracta que é de 1 mês a 2 anos de prisão - decorrendo desta medida concreta, fixada criteriosamente e não posta em crise, que a culpa e a ilicitude foram graduadas em níveis não muito elevados.

Não se assinalam consequências especialmente gravosas, não se tendo, nomeadamente, apurado o que fazia o arguido no casino *Sands* no momento da sua detenção. É verdade que violou uma ordem constante de uma sentença judicial, mas dela não resultaram outras consequências para além da violação de uma ordem cuja *ratio* se justifica por ditames de ordem preventiva.

A gravidade do crime fica muito aquém daqueloutros anteriormente praticados.

Não se deve olvidar que esta condenação em concreto não vai deixar de ser objecto de uma outra valoração pelo juiz da anterior causa, nos termos preceituados pelo art. 54º, n.º 1, alínea b) do C. Penal, uma vez que a nova condenação (independentemente da suspensão, ou não, da execução da pena neste processo), pode determinar a revogação da suspensão anterior, se vier a ser entendido que esta nova condenação veio a revelar que as finalidades que estavam na base da anterior suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas.

Nesta conformidade e ainda dentro daquele campo em que a legalidade se pode plasmar à luz dos apontados critérios, dada a maior gravidade dos crimes apreciados naquele outro processo, justificativos do julgamento em Tribunal Colectivo, parece, não chocar o juízo formulado pelo Mmº Juiz, ao suspender a execução da pena, pela menor gravidade

que atribuiu ao ilícito destes autos e à relevância que atribuiu aos factores relativos à culpa e à ilicitude, por um lado e, por outro, ao não sobrepesar o factor esgrimido da protecção da actividade dos casinos, cuja tutela penal só releva, enquanto supressão da actividade criminosa que lhe está associada.

Pelo que se conclui pela confirmação do decidido.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas.

Macau, 29 de Setembro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – (deliberado e assinado em 28/09/2005)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

**Recurso nº 76/2005**  
**Declaração de voto vencido**

Não acompanho o douto Acórdão antecedente por entender que, tendo em conta as condenações anteriores pelos crimes relacionados com actividades ilícitas nos casinos praticados pelo arguido e a prática do crime objecto dos presentes autos ainda no período de suspensão decretada numa dessas condenações, é de afastar o prognóstico favorável relativamente ao seu comportamento no futuro.

Assim merece provimento a petição do recurso interposto pelo Ministério Público.

R.A.E.M., 29SET2005

Lai Kin Hong