

Processo nº 203/2005

Data: 20 de Outubro de 2005

- Assuntos:**
- Código de Processo Penal de 1929
 - Fundamentação da sentença
 - Suspensão de execução da prisão
 - Pressuposto formal

Sumário

1. Quando os autos foram processados no âmbito do Código de Processo Penal de 1929, não é aplicável disposto no artigo 356º do Código de Processo Penal de 1997 – fundamentação da medida de pena.
2. O que conta para efeitos do instituto da suspensão é a pena de prisão originariamente infligida e não a pena que o agente virá a cumprir, em consequência da medida de clemência e de amnistia ou perdão.

O Relator,
Choi Mou Pan

Processo nº 203/2005

Recorrentes: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O Ministério Público deduziu acusação, sob qual o então Tribunal de Instrução Criminal pronunciou os réus:

- A,
- B,
- C,
- D,
- E e
- F,

todos com demais sinais nos autos, imputando-lhes:

Ao A - um crime de auxílio à imigração clandestina, p. e . no artº 7º, 1 e 2, da lei nº 2/90/M de 3 de Maio;

O A e a D como co-autores de:

- Um crime de descaminho de documentos, p. e p. no artº 424º, & 4º, C.P.
- Um crime de cárcere privado, p. e p. no artº 330º, & 2 do C.P. e;
- Um crime de alojamento de clandestinos, p. e p. no artº 8º, 2, da lei nº 2/90/M, de 3 de Maio.

O B, de:

- Um crime de controle e exploração de prostituição, p. e p. no artº 13º, 5, da lei nº 1/78/M, de 4 de Fevereiro;
- Um crime de apropriação de documento achado, p. e p. no artº 423º do C.P.;
- Um crime de uso e posse de documento alheio, p. e p. no artº 13º da lei nº 2/90/M, de 3 de Maio.

O D, de:

- Um crime de auxílio e exploração da prostituição, na forma tentada, p. e p. nos artºs. 13º, 5 da lei nº 1/78/M, de 4 de Fevereiro, 11º, 105º e 104º, 2, do C.Penal;

A E, de:

- Um crime de uso e porte de documento alheio, p. e p. no artº 13º da lei nº 2/90/M, de 3 de Maio e,

O F, de:

- Um crime de alojamento, p. e p. no artº 8º, 1 da lei nº 2/90/M de 3 de Maio,

Com as agravantes 34ª - acumulação - para os 1º, 2º e 4º réus e a 10ª para os 1º e 4º - do artº 34º do C. Penal.

Julgando os réus sob querela nº 192/91, tendo o réu A respondido à revelia, junto do então Juízo de Direito da Comarca (Tribunal Judicial da Comarca de Macau), decidiu o Tribunal Colectivo em 25 de Junho de 1991, que:

1. Julga a acusação inteiramente improcedente por improvada, quanto aos réus C e D, por isso os absolvendo e mandando em paz;

2. Julga improcedente, por improvada, a acusação pelos crimes de acolhimento e cárcere privado, no tocante ao réu A, nesta parte o absolvendo;

3. Condena o réu A:

a) por um crime de auxílio remunerado à imigração clandestina, p. e p. pelo artigo 7º, 1 e 2, da Lei nº 2/90/M de 3 de Maio na pena de cinco anos de prisão maior;

b) Por um crime de descaminho de documentos, p. e p. pelo artigo 424º e §4 do Código Penal na pena de dois anos de prisão maior e em três meses de multa, a dose patacas por dia ou noventa dia de prisão;

4. Condena o réu B

a) por um crime de exploração e controlo de prostituição, com fim lucrativo p. e p. pelo artigo 13º, nº 5 da Lei nº 1/78/M de 4 de Fevereiro na pena de dois anos de prisão maior;

b) por um crime de apropriação de documento achado p. e p. pelo artigo 423º e 424º do Código penal na pena de dois anos de prisão maior e três meses de multa, a dose patacas por dia, ou duas meses de prisão;

c) por um crime de cedência de documento alheio p. e p. pelo artigo 13º da Lei nº 2/90/M na pena de dois anos de prisão maior.

5. A ré E, como autora do crime p. e p. pelo artigo 13º da Lei nº 2/90/M, mas no uso de faculdade de atenuação extraordinária prevista no artigo 94º nº 2 do Código Penal na pena de dezoito meses de prisão;

6. O réu F, como autor do crime p. e p. pelo artigo 8º nº 1 da Lei nº 2/90/M na pena de quarto anos de prisão.

7. Procedendo o cúmulo jurídico das penas impostas dos réus A e B, neste considerando a pena correccional suspensa na execução e certificada pelo acórdão junto em audiência (querela 750/90, de 2º Juízo), ficam os réus condenado pela forma seguinte nos termos dos artigos 38 e 102 do Código Penal:

- O Réu A fica condenado na pena única de seis anos de prisão maior e três meses de multa a dose patacas por dia ou dois meses de prisão;

- O réu B , fica condenado na pena única de quarto anos de prisão maior e em três meses de multa, a dose patacas por dia, ou duas meses de prisão;

- A pena de quarto anos de prisão imposta a este réu naquela querela 750/90 fica já inglobada nesta pena única;

O réu A foi detido e notificado o acórdão em 22 de Março de 2005, requereu o novo julgamento.

Procedido o novo julgamento, o Colectivo formulou a sua resposta aos quesitos e decidiu que

- A. Absolvem o réu de um crime p. e p. pelo artº 424º, § 4º do C. P.; 149º nº 1 a) do CPM, um crime p. e p. pelo artº 330º, § 2 do C. P. e um crime p. e p. art.º 8º nº 2 da Lei nº 2/90/M, de 3 de Maio.
- B. Condenam o réu A pela prática, como autor material e na forma consumada de um crime p. e p. pelo artº 7º nºs 1 e 2 da Lei 2/90/M de 3/5 na pena de cinco anos de prisão (fica perdoado de dois anos de prisão).

Custas a cargo do réu, como a taxa de justiça em 6 UC e em quinhentas patacas ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M.

Face à data dos factos, havia a amnistia de diversas infracções e outras medidas de clemência.

Dispõe o art.º 14º nº 1 al. b) e c) da Lei nº 23/91 de 4 de Julho:

“Art. 14º - 1 - Relativamente a delitos cometidos até de 25 de Abril de 1991, inclusive, são perdoados:

- a)
- b) Um ano em todas as penas de prisão, ou um sexto das penas de prisão até oito anos, ou um oitavo ou um ano e seis meses das penas de prisão de oito ou mais anos, consoante resulte mais favorável ao condenado;

- c) As penas de multa decretadas por substituição de penas de prisão e metade do valor, mas não mais de 500 contos, das penas de multa decretadas.”

Dispõe o art.º 8º nº 1 al. b) e d) da Lei nº 15/94 de 11 de Maio:

“Art.º 8º - 1 - Relativamente às infracções praticadas até 16 de Março de 1994, inclusive, são perdoadas:

- a)
- b) A totalidade das penas de multa aplicadas cumulativamente com pena de prisão pela prática da mesma infracção;
- c)
- d) Um ano em todas as penas de prisão, ou um sexto das penas de prisão até oito anos, ou um oitavo ou um ano e seis meses das penas de prisão de oito ou mais anos, consoante resulte mais favorável ao condenado.”

Quanto ao crime p. e p. pelo artº 7 nº 1 e 2 da Lei nº 2/90/M de 3/5, a pena a aplicar ao réu seria de cinco anos de prisão, e nos termos do art.º 14º nº 1 al. b) e c) da Lei nº 23/91 de 4 de Julho e art.º 8º nº 1 al. b) e d) da Lei 15/94 de 11 de Maio, fica perdoado no total de dois anos de prisão.

Inconformando com a decisão, recorreu para este Tribunal concluindo, em síntese, que:

1. Vem o presente recurso interposto do acórdão que condenou o ora recorrente como autor material, pela prática, na forma consumada, de um crime de auxílio à imigração clandestina, previsto e punido pelo artigo 7.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, na pena de três anos de prisão efectiva;
2. Imputa o recorrente à decisão recorrida o vício do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, qual seja, o erro de direito, assim, como o da desproporcionalidade da pena, que cabe no n.º 1 do mesmo artigo.
3. Com efeito, o acórdão recorrido é omissos quanto aos fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada. Não existe uma qualquer exposição ainda que concisa, a falta de fundamentação é absoluta;
4. Para além deste inultrapassável vício, a sentença recorrida não especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada ao crime por que o recorrente veio a ser condenado, o que constitui irregularidade face ao disposto no artigo 356.º, n.º 1 do CPPM;
5. A omissão do tribunal a quo inviabiliza qualquer juízo crítico a respeito como foram valoradas na decisão a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, o grau de ilicitude, o modo de execução, a gravidade das consequências, o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os

sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, o comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado;

6. Paralelamente, entende o recorrente estarem reunidos os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão;
7. "Pois sempre importará considerar que a pena de prisão - especialmente a curta de prisão - tem os mais perniciosos efeitos, pelo que só razões que superem este mal poderão ser invoca das pelo juiz para não usar dos poderes pelo artigo 86^o" (Eduardo Correia, Direito Criminal, vol. II, reimpressão, 2000, p. 394);
8. "Ninguém desconhece que a pena de prisão correcional, pelo modo como se nem reprime, nem educa, nem intimida, mas perverte, degrada e macula. É um verdadeiro estágio de corrupção moral. É mister, pois, que se economize esta pena, e que não se ponha um delinquente, que infringiu a lei, pela primeira vez, num momento de paixão ou de fraqueza, um delinquente ainda não ferreteado pela aplicação da pena anterior, em contacto com a vil escória dos cárceres e num meio tão nocivo fisicamente como moralmente.

A condenação condicional não deixa, porém, de funcionar com uma eficácia retributiva e preventiva e, portanto, como uma pena.

Efectivamente, averiguado o facto e aplicada a pena, o agente tem sempre a clara consciência da censura que mereceu o facto e viverá sob a ameaça, agora concreta, e portanto mais viva, da condenação" (ibid., p. 396 e 397)";

9. Tendo sido o recorrente condenado na pena de três anos de prisão, era de esperar a suspensão da execução da pena de prisão;
10. Considera, assim, o ora recorrente que foi violado o disposto no artigo 48º do Código Penal.
11. No presente caso, e em face do princípio geral insito no artigo 64º do citado diploma legal, nada justifica que se remova o recorrente da comunidade onde está estavelmente inserido, para a qual tem contribuído com o seu trabalho, quebrando as suas ligações familiares, retirando-o do convívio afectivo da sua família que dele precisa, espiritualmente mas acima de tudo materialmente.

Termos em que, deve ser dado provimento ao presente recurso, condenando-se o ora recorrente em pena de prisão, suspensa na sua execução pelo período que vier a ser

considerado conveniente, ainda que em conjugação com a sujeição a deveres ou de regras de conduta, nos termos legais - cfr. artigos 49.º e 50.º do Código Penal ou anular-se o mesmo por falta de fundamentação.

Ao recurso, respondeu o Ministério Público pugnando pela improcedência do recurso.

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

Na sua motivação do recurso, o recorrente imputou ao douto Acórdão recorrido a falta de fundamentação quanto à escolha e à medida da pena aplicada, invocando o disposto no artº 356º nº 1 do CPPM, e a violação do artº 48º do CPM por não ter declarado a suspensão da execução da pena.

Não nos parece que lhe assiste razão.

Tal como opina o Magistrado do Ministério Público na sua resposta, a referida norma contida no artº 356º do CPPM não pode ter aplicação nos presentes autos, já que, com a prática dos factos e a instauração do processo no ano de 1990, aplicam-se as regras do CPP de 1929 (artº 6º do DL nº 48/96/M).

Quanto aos fundamentos que presidiram à escolha da sanção aplicada, não há lugar a falar da questão, já que o crime praticado pelo recorrente é punível apenas com pena de prisão e a previsão do artº 64º do CPM só se aplica aos casos em que ao crime são aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade.

Em relação à determinação da medida da pena, nota-se que foi aplicada ao recorrente a pena de 5 anos de prisão, que fica no limite mínimo previsto na lei, o que se toma menos exigente a fundamentação sobre a medida da pena.

E para além de citar o disposto no artº 65º do CPM, o Tribunal a quo teve em consideração a confissão parcial do recorrente, o facto de ser primário, a gravidade e censurabilidade do crime praticado pelo recorrente, factores estes que também serviram para fundamentar a sua decisão de não suspender a execução da pena.

Acrescenta que, como se sabe, os tribunais de Macau já se pronunciaram, por muitas vezes, sobre a questão de fundamentação da sentença, assumindo a posição de que, nesta matéria, há que afastar uma perspectiva maximalista - devendo ter-se em conta, sempre, os ingredientes trazidos pelo caso concreto.

E mesmo se verificando, a omissão invocada pelo recorrente constituiria mera irregularidade, o que implica que, quando foi arguida, já tinha passado o prazo legal de 5 dias para o efeito.

Improcedem assim os argumentos do recorrente.

Em relação à questão de suspensão da execução da pena, não podemos,

como é evidente, deixar de concordar com as judiciosas considerações doutrinárias citadas na motivação do recurso.

E como se sabe, os fins das penas são irremediavelmente prejudicados com a acção do tempo.

No caso sub judice, em sede de prevenção especial, não se vislumbra grande obstáculo à pretendida suspensão da execução da pena, tendo em conta o facto de ter passado quase 15 anos a contar dos factos reportados nos autos, de ser o recorrente primário e não constar nos autos qualquer elemento que indicie a prática, pelo recorrente e durante todo o decurso daquele período, de factos ilícitos.

E as exigências de prevenção geral mostram-se, de certo modo, mitigadas com o decurso de um tão prolongado lapso temporal.

No entanto, parece-nos que, contra a pretensão do recorrente, se surge um argumento que tem a ver com o pressuposto formal do instituto em causa.

Repare-se que o recorrente foi condenado na pena de 5 anos de prisão (e não de 3 anos), apesar de ter que cumprir apenas 3 anos de prisão por ter beneficiado de 2 anos de perdão.

Sobre o pressuposto formal da suspensão da execução da pena, o n.º 1.º do art.º 482 do CPM prevê que "o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos ...". (o sublinhado é nosso)

Daí parece resultar que só pode ser declarada suspensa a execução da pena de prisão não superior a 3 anos que efectivamente foi aplicada pelo tribunal, afastando os casos em que a pena fica reduzida a este limite por aplicação de uma medida de clemência de amnistia ou perdão.

Foi nesse sentido a maioria da jurisprudência de Portugal, citando-se dois acórdãos mais recentes.

"Quando a lei alude ...à medida da pena aplicada, refere-se à pena que .! foi efectivamente aplicada, e não à pena residual, descontando o perdão de ,.

que o arguido beneficiou". (Ac. do STJ, de 21-6-2001, proc. n.º Q 249/01-sa) ⇐

"Quando o CP prescreve que não pode ser suspensa a execução de uma pena de prisão aplicada em medida superior a 3 anos está-se a referir à pena efectivamente aplicada, e não à residual resultante de perdão". (Ac. do STJ, de 20-3-2003, proc. n.º S04/03-3a, citado no Código Penal Português, de Maia Gonçalves, 16ª edição, pág. 20S e 20Sv).

Pelo exposto, não se deve suspender a execução da pena de prisão aplicada ao recorrente pela falta do pressuposto formal previsto no artº 48º do CPM.

Concluindo, entendemos que se deve julgar improcedente o presente recurso.

Cumprе conhecer.

Foram colhidos vistos legais.

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

Por introdução clandestinamente de E da China para Macau, o réu A obteve benefício de quinhentas Dólar de Hong Kong.

Após chegarem a Macau, esse réu transportou E a casa de D, sita no Bairro XXX.

Sabendo o réu A que a E não possuía qualquer documento que lhe permitisse entrar ou permanecer neste Território.

O réu A era desempregado.

O réu é casado e tem uma filha a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação e contestação, designadamente:

Era o réu A que na China aliciava as raparigas chinesas a virem para este Território clandestinamente, persuadindo-as de que aqui era fácil ganharem muito dinheiro.

Por cada clandestina que introduziu em Macau, o réu A cobrou entre três mil e quatro mil Dólar de Hong Kong.

Como a ré E não possuía dinheiro, só lhe entregou cem remimbis e trezentos Dólar de Hong Kong, ficando-lhe a dever o restante, num total de HKD\$3.600,00.

Que também era a casa de morada da ré D, que com ele vivia maritalmente.

Ambos alojaram nessa casa as quatro chinesas acabadas de chegar, sabendo também a D que elas não eram titulares de que as autorizassem a entrar e a estar neste Território.

As três clandestinas desconhecidas só aí estiveram esse dia e essa noite. Ignorando-se para onde o réu G as levou depois e elas lhes pagaram por esse alojamento.

Mas a E permaneceu nessa casa mais um dia e uma noite, num total de dois dias e duas noites.

À espera que encontrassem alguém que a resgatasse, pagando arguido A aqueles \$3.600 HKD, preço do transporte.

O primeiro réu, sabedor de que o segundo costumava resgatar clandestinas e lançá-las na prostituição, telefonou-lhe para vir resgatar a F.

O qual apareceu na casa do primeiro réu, tendo ele pago a este, pelo esgate daquela, \$3.000,00 HKD.

Depois disso, o mesmo réu, B, levou-a para a Av. XX, onde a manteve vários dias sob o seu controle, e lhe arranhou mais de dez clientes com que se prostituiu.

Estando ela obrigada a pagar 30% do dinheiro que auferia na prostituição a este arguido.

Tendo-lhe ela pago, pelo menos, \$1.700,00 HKD, resultantes desta actividade.

Este réu arranhou também à E o BICN nº 75502, de H que lhe "vendeu" por \$200,00 patacas.

O qual ele havia encontrado na via pública e nada tendo feito para que o mesmo fosse devolvido à sua legítima titular.

Antes ele se tendo apoderado dele e feito seu sabendo que não lhe pertencia e que agia contra a vontade da dona.

Bem como se tratava de um documento autêntico.

A quinta ré, E, passou a usar e a identificar-se com esse documento perante as autoridades policiais.

Dizendo que se chamava H e que era a legítima titular desse documento.

Sabendo que tal não correspondia à verdade.

Esta ré obteve depois e trazia consigo dois cartões de levantamento de dinheiro do banco da China, sendo um com o nº XXX, em nome de XXX e outro com o nº XXX, em nome de XXX.

Estes cartões diziam respeito a duas contas bancárias, que estas duas abriram a pedido da ré, em nome delas, mas para ela movimentar.

Entretanto, o réu I quis convencer a E a prostituir-se no clube nocturno "Mikado", ficando ele de a apresentar a uma "mam sam" desse clube, a qual lhe apresentaria clientes com quem se prostituiria.

E como compensação ela pagava-lhe \$15.000,00 patacas que descontaria do dinheiro que auferisse nas práticas sexuais remuneradas, num montante equivalente a 30%.

Concordando com esta proposta, a E foi levada por esse réu ao dito clube e por isso pagou-lhe \$126,00 patacas.

Mas ele não conseguiu ai ficar.

Nos dois dias e duas noites que a E esteve em casa do A, ora era vigiada por este, ora pela ré D, mulher deste.

Os quais não a deixaram nunca sair de casa nem contactar com quem que fosse.

O que fizeram contra a vontade dela.

A fim de evitarem que ela denunciasse a residência onde se encontrava e de a forçarem a identificar alguém que a resgatasse.

O A e a D estavam concertados e actuaram conjuntamente, no alojamento e na vigilância da E.

O A e a D tinham em casa os seguintes documentos:

- a) CIP n° XXX, de XXX;
- b) CIP n° XXX, de XXX;
- c) reentrada na China n° XXX, de XXX;
- d) reentrada na China n° XXX, de XXXX;
- e) um cartão de consórcio Construções Técnicas SARL, de XXX;
- f) um cartão de trabalhador, de D, emitido pela fábrica "XXX", que tinha aposta a fotografia desta ré, colada por ela e pelo A, donde retiraram a da titular;

g) caderneta bancária n° XXX, de XXX, sobre o Banco da China.

Ignorando-se como é que entraram na posse destes documentos.

Documentos de que se apoderaram de forma ignorada e nada fizeram para que os mesmos fossem devolvidos aos donos.

Antes deles se apoderando e fazendo-os seus.

Bem sabendo que dessa forma os desviavam do fim a que se destinavam, que era o uso dos mesmos pelos seus legítimos titulares.

Em data indeterminada de Novembro de 1990, também XXX entrou ilegalmente em Macau.

E foi acolhida pelo réu F, na casa deste, sita no Bairro da XXX, onde permaneceu até que foi detectada pela PSP, no dia 24 desse mês.

Foi contra a vontade do réu I que a E não logrou emprego, no clube "Mikado", para mais facilmente se prostituir e " pagar as \$15.000,00 patacas que ela ficou de lhe pagar

Conhecendo.

Levanta o recorrente duas questões:

- A falta de fundamentação da sentença

- Suspensão de execução da prisão

Quanto à primeira questão, o recorrente invocou a aplicação do disposto no artigo 356º do Código de Processo Penal de 1997 (artº 6º do DL nº 48/96/M que aprovou este Código de Processo Penal).

É aplicável o Código de Processo Penal de 1929, pois o processo tinha sido instaurado antes da vigência desse novo CPP.

No âmbito de Código antigo, exige que a sentença (condenatória) contivesse o seguinte teor – artigo 450º do Código de Processo Penal:

“1º O nome, idade, profissão, naturalidade e residência do réu;

2º A indicação dos factos de que é acusado;

3º Os factos que se julgaram provado, distinguindo os que constituem a infracção dos que são circunstâncias agravantes ou atenuantes;

4º A citação da lei penal aplicável;

5º A condenação na pena aplicável, indemnização por perdas e danos e impostos de justice;

6º A ordem de remessa do respectivo boletim para o registo criminal;

7º A data e assinatura do juiz ou juizes que a proferirem.

...”

E o artigo 452º previa o conteúdo da sentença absolutória.

Como se vê, no âmbito do Código anterior, a lei não exige que Tribunal fundamentou concretamente a ponderação na medida de pena, tal como agora exigido no Código de 1997.

Não obstante isso, na medida concreta de pena, para além de citar o disposto no artº 65º do CPM, o acórdão recorrido teve em consideração a confissão parcial do recorrente, o facto de ser primário, a gravidade e censurabilidade do crime praticado pelo recorrente, factores estes que também serviram para fundamentar a sua decisão de não suspender a execução da pena.

Tudo está conformado com a exigência da lei adjectiva, não se incorre no vício de falta de fundamentação.

Improcede nesta parte o recurso.

Quanto à segunda questão, tendo embora o recorrente invocado lateralmente o princípio geral ínsito no artigo 64º do Código Penal, *(que não seria aplicável por não se trata de uma escolha entre a pena de privativa e não privativa de liberdade do réu enquanto a lei limita-se a fixar uma pena de prisão ao crime de auxílio a imigrante clandestino)*, pretende essencialmente o recorrente a suspensão da execução da pena de prisão, alegando que tendo sido o recorrente condenado na pena de três anos de prisão, era de esperar a

suspensão da execução da pena de prisão, assim, foi violado o disposto no artigo 48º do Código Penal.

O acórdão aplicou ao recorrente na pena de 5 anos de prisão – no limite mínimo da moldura legal, artigo 7º nº 2 da Lei nº 2/90/M – e a pena foi perdoada por dois anos em conformidade com a lei de amnistia, ficando assim a pena concreta de 3 anos de prisão.

Coloca-se assim a questão de saber se a aplicação do disposto acerca dos pressupostos de suspensão de execução de prisão tem em conta a pena condenada *a priori* ou a pena residual após a perdão de pena.

Da jurisprudência de Portugal, aqui se refere na importância de direito comparado, resulta essencialmente dois entendimentos, um no sentido positivo outro negativo.

No Acórdão do STJ de Portugal de 16 de Março de 1995, processo nº 45900/3ª consignou que:

“Desde que se verifiquem os respectivos pressupostos, é possível suspender a execução de uma pena superior a 3 anos de prisão, mas que ficou reduzida a este limite por aplicação de uma medida de clemência de amnistia ou perdão.”¹

Ao contrário, como citou o douto parecer da Digna Procurator-Adjunto, o mesmo Tribunal decidiu recentemente que:

¹ Vide, Maia Gonçalves, Código Penal Português, anotado, 10ª edição, p. 233.

“Quando a lei alude ... à medida da pena aplicada, refere-se à pena que foi efectivamente aplicada, e não à pena residual, descontando o perdão de que o arguido beneficiou.”²

“Quando o CP prescreve que não pode ser suspensa a execução de uma pena de prisão aplicada em medida superior a 3 anos está-se a referir à pena efectivamente aplicada, e não à residual resultante de perdão.”³

As Leis de amnistia não previam especialmente a aplicação da pena de suspensão no caso de perdão ou amnistia, enquanto a Lei n.º 23/91 nem sequer referiu, o artigo 12.º da Lei de 15/94 mencionou apenas que “Relativamente a condenações em pena suspensa, o perdão a que se refere a presente lei e o disposto no artigo 10.º só deve ser aplicado se houve lugar à revogação da suspensão”. E este não é o caso.

Sabemos que para que uma pena de inferior 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.

Da análise do artigo 48.º Código Penal extrai-se ser pressuposto formal de aplicação da suspensão da execução da prisão que a medida desta não seja superior a 3 anos.

² Acórdãos do STJ, entre outros, de 1 de Julho de 1998 do processo n.º 98P461 e de 21 de Junho de 2001 do processo n.º 249/01 – 5.ª.

³ Acórdão do STJ de 20 de Março de 2003 do processo n.º 504/03 – 3.ª.

O arguido foi condenado em pena de prisão superior a 3 anos, mais exactamente 5 anos de prisão. É certo que por força de duas sucessivas leis de amnistia beneficiou do perdão de 2 anos de prisão, pelo que a pena a cumprir ficou reduzida a 3 anos de prisão.

Mas o que conta para efeitos do instituto da suspensão é a pena de prisão originariamente infligida e não a pena que o agente virá a cumprir. Digamos que o legislador, ao fixar como pressuposto formal da aplicação da suspensão da prisão que a medida desta não seja superior a 3 anos, tem em vista apenas os agentes punidos com penas originárias não superiores a essa medida, sendo indiferente, para esse efeito, que a pena a cumprir fique aquém desse limite por força de qualquer perdão concedido por leis de clemência.

No nosso direito está reconhecida ou pressuposta a distinção entre penas de prisão de curta duração (não superior a 6 meses) de média duração (não superior a 3 anos) e de longa duração (superior a este limite), distinção que releva para vários efeitos de ordem substantiva e processual, correspondendo a categorias criminológicas diferentes: pequena, média ou grande (grave) criminalidade.

E a aplicação da pena de suspensão contende precisamente com o grau de gravidade da pena, enquanto a perdão contende apenas com uma opção política num certo período, e esta razão política é que não se toma em consideração na aplicação da pena de suspensão.

Nesta consideração, cremos ser razoável ter em conta a pena originariamente aplicada na aplicação da pena de suspensão.

Não deve, assim, o Tribunal ponderar se pode suspender a execução da pena concretamente aplicada, quando a pena aplicada é superior a 3 anos de prisão, não tendo satisfeito formalmente um dos pressupostos.

Improcede assim também nesta parte do recurso.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas ao recorrente, com a taxa de justiça de 5 UC's.

Macau, RAE, aos 20 de Outubro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil Oliveira

Lai Kin Hong