--- Decisão Sumária nos termos do art.º 407º, n.º 6 do C.P.P.M. (Lei n.º 9/2013). -----
--- Data: 03/10/2018 -----
--- Relator: Dr. Dias Azedo -----

Processo nº 486/2018

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, arguido com os restantes sinais dos autos, vem recorrer da sentença do M^{mo} Juiz do T.J.B. datada de 13.04.2018, que o condenou como autor material da prática de 1 crime de “furto”, na forma tentada, p. e p. pelo art. 196º, al. c), 197º, n.º 1 e 2 e 198º, n. 4 e 1, al. b) do C.P.M., na pena de 4 meses de prisão; (cfr., fls. 39 a 43 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu, para imputar à decisão recorrida “errada qualificação jurídica”, considerando que a sua conduta integra uma “tentativa impossível”, solicitando, subsidiariamente, a aplicação de uma pena não privativa da liberdade; (cfr., fls. 50 a 53).

*

Respondendo, pugna o Ministério Público pela improcedência (ou rejeição) do recurso; (cfr., fls. 55 a 57-v).

*

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

“Na Motivação de fls.50 a 53 dos autos, o recorrente solicitou a aplicação da suspensão da execução da pena cominada na douta sentença em escrutínio (cfr. fls.39 a 43 dos autos), assacando-lhe a tentativa impossível e a violação da disposição no art.64º do CPM.

Antes de mais, subscrevemos as criteriosas explanações do ilustre colega na douta Resposta (cfr. fls.55 a 57 verso), no sentido de não merecer o provimento o recurso em apreço.

*

Acolhendo a pacífica doutrina com pertinência à questão,

proclama o Venerando TUI (vide. Acórdão no Processo n°74/2012): “6. A tentativa só não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime, pelo que a inidoneidade do meio ou a carência do objecto, salvo nos caso em que são manifestas, não constituem obstáculo à punibilidade da tentativa. 7. E a inidoneidade do meio ou a carência do objecto não devem ser aferidas através daquilo que o agente representa, mas sim através das regras da experiência comum ou da causalidade adequada, portanto objectivamente, segundo o critério da generalidade das pessoas.”

No vertente caso, a matéria de facto dada como provada pelo MM^o Juiz a quo evidencia indiscutivelmente que o meio empregado pelo ora recorrente é idóneo para praticar crime de furto e, à luz dos critérios de generalidade das pessoas, não é manifesta a inexistência do dinheiro ou outro objecto essencial à consumação do mesmo crime.

Tudo isto conduz ao incurável descabimento da arguição da tentativa impossível, por isso, não há margem para dúvida de ser penalmente punível a tentativa imputada ao recorrente.

Ora, os três antecedentes criminais dão a prever razoavelmente que a suspensão da execução e a aplicação da pena não privativa da

liberdade são insuficientes e inadequadas para a realização das finalidades da punição – a prevenção especial e a geral (a segurança de bens do público). Daí decorre que a douda sentença recorrida não infringe o disposto no art.64º do CPM, e é infundado o pedido da aplicação da suspensão de execução.

(...)”; (cfr., fls. 74 a 74-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 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” e “não provados” os factos como tal elencados na sentença recorrida, a fls. 40-v a 41, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer da decisão que o condenou como autor material da prática de 1 crime de “furto”, na forma tentada, p. e p. pelo art. 196º, al. c), 197º, n.º 1 e 2 e 198º, n. 4 e 1, al. b) do C.P.M., na pena de 4 meses de prisão.

Alega que a sua conduta integra uma “tentativa impossível”, pedindo uma “pena não privativa da liberdade”; (multa ou pena de prisão suspensa na sua execução).

Porém, como – bem – o demonstra o Ilustre Procurador Adjunto no seu douto Parecer, é evidente que não se pode reconhecer razão ao arguido.

Vejam os.

— Quanto à “tentativa” (impossível).

Nos termos do art. 21º do C.P.M.:

“1. Há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumar-se.

2. São actos de execução:

- a) Os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime;
- b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou
- c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos indicados nas alíneas anteriores”.

Por sua vez, prescreve o art. 22º do mesmo código:

“1. Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos.

2. A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.

3. A tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime”; (sub. nosso).

E, como no douto Acórdão do V^{do} T.U.I. de 14.12.2012, Proc. n.º 74/2012, (citado no Parecer do Ministério Público), se entendeu:

“Nos termos do n.º 1 do art.º 21.º do Código Penal de Macau, há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se.

(...)

A tentativa só não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime, pelo que a inidoneidade do meio ou a carência do objecto, salvo nos caso em que são manifestas, não constituem obstáculo à punibilidade da tentativa.

E a inidoneidade do meio ou a carência do objecto não devem ser aferidas através daquilo que o agente representa, mas sim através das regras da experiência comum ou da causalidade adequada, portanto objectivamente, segundo o critério da generalidade das pessoas”.

Ora, tendo-se como (totalmente) adequado o assim entendido, vista está a solução para a questão.

Como efeito, e de acordo com o entendimento assumido, a “idoneidade do meio” ou a “carência do objecto”, salvo os casos em que são manifestas, não constituem obstáculo à existência da tentativa; (neste sentido, vd. também a anotação de P. Saragoça da Matta ao Ac. do S.T.J. de 07.01.1998, C.J.S.T.J., 1998, Tomo I, pág. 151, os estudos de M. Fernanda Palma, “Da tentativa possível em direito penal”, Coimbra, Almedina, 2006 e os estudos de V. J. Ribas Pereira, “Da punibilidade da tentativa”, 2009, e de M. J. Carvalho Vaz, “A punibilidade da tentativa impossível por inexistência (ou ausência) do objecto”, 2014, ambos da F.D.U.C.).

E como ensina a Prof. T. Pizarro Beleza, “*O motivo da punição de*

uma tentativa impossível está baseado na perigosidade em relação ao bem jurídico, embora este não exista. Aqui se deve entender que o agente deve ser punido, pois ele actuou visando a infracção de um bem jurídico. Em certos casos a punição do agente deve ser efectuada, pois o Direito Penal tem em vista a protecção dos bens jurídicos incriminando as conductas que levam à violação ou o perigo inerente à violação desses. Seria um tanto bizarro se a punição da tentativa impossível fosse dependente da sorte ou do azar do agente. Ou seja, não a tentativa de furto fosse punida, mas se a punição dependesse da sorte ou do azar do agente encontrar ou não encontrar o objecto desejado. Não esquecendo que a avaliação deverá ser feita com base no critério de causalidade adequada, não segundo aquilo que o arguido pensa, mas apenas quando reconhecíveis pela generalidade das pessoas normais e razoáveis dotadas de entendimento”; (in D^{to} Penal, § 12, pág. 25).

No caso dos autos, provado está que, na data, hora, e local reportados nos autos, o arguido, espreitou (previamente) para vários veículos automóveis que se encontravam estacionados, e depois de abrir a porta de um deles, nele se introduziu, procurando por bens que aí tivessem sido deixados, vindo a ser interceptado pela P.S.P. logo de

seguida, embora sem nenhum objecto furtado, (tendo-se também dado como provado que agiu livre e conscientemente, com conhecimento que a sua conduta era proibida e punida).

Perante isto, evidente se mostra de concluir que verificada não está a situação prevista no n.º 3 do art. 22º, pois que para além de ser patente a prática de “actos executórios”, não se vislumbra qualquer “inidoneidade do meio empregue” e “manifesta (também) não se apresenta a inexistência do objecto” essencial à consumação do crime.

Continuemos.

— Quanto à “pena”.

Por ter sido cometido na forma tentada e por aplicação do art. 198º, n.º 4, 22º, n.º 2 e 67º do C.P.M., aplicável é a pena abstracta de 1 mês a 2 anos de prisão, ou pena de multa.

Nos termos do art. 64º do C.P.M., “Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma

adequada e suficiente as finalidades da punição”.

No caso, o arguido não é “primário”, tendo já sofrido 3 condenações, em 2009, 2011 e 2016, esta última, em pena (efectiva) de 1 ano e 6 meses de prisão, que expiou em 15.11.2016; (cfr., “factos provados”).

E, perante isto, nenhuma censura merece a opção pelo Tribunal a quo feita pela pena privativa da liberdade, pois que uma outra, não realizaria, de forma adequada e suficiente, as finalidades de punição, sendo igualmente de notar que evidente se nos apresenta que inviável é qualquer juízo de prognose favorável ao arguido.

Assim, e atenta a (medida da) pena aplicada, há que se rejeitar o presente recurso.

Com efeito, temos vindo a afirmar que com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1^a Instância em matéria de determinação da pena, devendo-se confirmar a pena aplicada se verificado estiver que no seu doseamento foram

observados os critérios legais legalmente atendíveis, (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014 e de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015), sendo também de se considerar adequado que *“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).

Temos, igualmente, considerado que se deve evitar penas de prisão de “curta duração”.

Todavia, e como repetidamente também temos vindo a afirmar, não é de suspender a execução de uma pena de prisão, ainda que de “curta duração”, se o arguido, pelo seu passado criminal recente, revelar total insensibilidade e indiferença perante o valor protegido pela incriminação em causa, continuando numa atitude de desresponsabilização e de incapacidade para tomar outra conduta; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 15.06.2017, Proc. n.º 462/2017, de 01.11.2017, Proc. n.º 948/2017 e de 22.03.2018, Proc. n.º 119/2018).

Como também considerava Jescheck: *“o tribunal deve dispor-se a correr um risco aceitável, porém se houver sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para aproveitar a oportunidade ressocializadora que se lhe oferece, deve resolver-se negativamente a questão do prognóstico”*; (in, “Tratado de Derecho Penal” – Parte General – Granada 1993, pág. 760, e, no mesmo sentido, o Ac. da Rel. de Lisboa de 05.05.2015, Proc. n.º 242/13, e, mais recentemente, da Rel. de Coimbra de 27.09.2017, Proc. n.º 147/15, onde se consignou que *“Na formulação deste juízo [de prognose] o tribunal deve correr um risco prudente pois a prognose é uma previsão, uma conjectura, e não uma certeza. Quando existam dúvidas sérias e fundadas sobre a capacidade do agente para entender a*

oportunidade de ressocialização que a suspensão significa, a prognose deve ser negativa e a suspensão negada”, in “www.dgsi.pt”).

Com efeito, perante a (repetida) insistência na prática de ilícitos criminais por parte de um arguido, (como é o caso), revelando, claramente, e como já se referiu, não ser merecedor de um “juízo de prognose favorável”, outra solução não existe que não seja uma “medida detentiva”, sob pena de manifestação de falência do sistema penal para a protecção de bens jurídicos e autêntico “convite” à reincidência; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Guimarães de 13.04.2015, Proc. n.º 1/12), impondo-se uma reafirmação social mais “intensa” da validade da norma jurídica violada; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. do Porto de 10.01.2018, Proc. n.º 417/15).

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Em face do exposto, decide-se rejeitar o recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs, e como sanção pela rejeição do recurso o equivalente a 3 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 3 do C.P.P.M.).

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 03 de Outubro de 2018