

**Processo n.º 47/2017.**

**Recurso jurisdicional em matéria penal.**

Recorrente: A.

Recorrido: Ministério Público e B.

**Assunto: Recurso da matéria de facto em processo penal. Alteração da matéria de facto em recurso em processo penal. Renovação da prova. Ilações. Meios probatórios com força probatória plena.**

Data do Acórdão: 1 de Novembro de 2017.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

#### SUMÁRIO:

**I** – A lei processual penal não prevê a existência de um recurso da matéria de facto, só sendo possível a impugnação desta matéria por meio da invocação de um dos vícios mencionados no n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.

**II** – O TSI, mesmo oficiosamente, pode conhecer dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal e, nessa medida, conhecer de matéria de facto, designadamente para concluir que houve erro notório na apreciação da prova. Mas, desde que não tenha sido requerida renovação da prova, prevista no n.º 1 do artigo 415.º do

Código de Processo Penal, não pode o TSI alterar a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância. Tem de se limitar a reenviar o processo para novo julgamento, nos termos da norma mencionada.

**III** – Com ou sem invocação de um dos vícios no n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, não pode, em princípio, o TSI alterar a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância. Tem de se limitar a extrair ilações dela, sem a alterar.

**IV** - O TSI só pode alterar a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal de 1.<sup>a</sup> Instância com base em elementos do processo que não pudessem ser contrariados pela prova apreciada no julgamento de 1.<sup>a</sup> instância, designadamente, em meios probatórios com força probatória plena.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

### **I – Relatório**

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 3 de Março de 2016, absolveu a arguida **A**, da acusação da prática em autoria material, na forma consumada, e em concurso, de 1 (um) crime de abuso de confiança, previsto e punível pela alínea b) do n.º 4 do artigo 199.º do Código Penal e de 1 (um) crime de burla, previsto e punível pela alínea a) do n.º 4 do artigo 211.º do Código Penal.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 11 de Maio de 2017, julgou parcialmente procedente o recurso interposto pela **assistente B** e condenou a arguida pela prática em autoria material, na forma consumada de 1 (um) crime de furto qualificado, previsto e punível pela alínea a) do n.º 2 do artigo 198.º do Código Penal, na pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão.

Recorre a **arguida**, para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- A assistente, no recurso para o TSI, não interpôs recurso da matéria de facto e/ou lançou mão do expediente processual da renovação da prova, pelo que não podia o acórdão recorrido inverter a decisão da matéria de facto que foi dada como não provada na Primeira Instância, designadamente, no que diz respeito à inexistência da intenção de apropriação ilegítima por parte da arguida;

- Mesmo que se pudesse conceber que a demissão do cargo de directora por parte da arguida já haveria efectivamente ocorrido à data da alegada transferência de valores realizada por ela, necessário ainda seria que se tivesse provado que a arguida teve conhecimento da sua demissão do cargo da administradora em momento anterior à ordem de transferência do montante de MOP5,100,000.00, e que, mesmo assim, teve intenção de ilegitimamente se apropriar do referido montante.

- O que não aconteceu até porque, ao não ter sido dado como provado que “a Assembleia Geral que destituiu do cargo de administradora a A se realizou no dia 10 de Junho de 2010”, necessariamente, também não se poderia afirmar que à data da ordem emitida pela Arguida ao [Banco (1)] para a transferência de MOP5,100,000.00, a mesma já não era administradora da Companhia Assistente.

- Ora tendo a alegada transferência de fundos por parte da arguida ocorrido no dia 18 de Junho de 2010 (facto documentalmente provado nos autos), evidente parece ser que

o acórdão recorrido não podia dizer que à data da transferência do montante de MOP5,100,000.00 a arguida tinha conhecimento de que já havia sido destituída do cargo de Administradora e que estaria a actuar sem estar investida nos poderes que tal cargo de administradora lhe conferiam.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Adjunta pronuncia-se pela procedência do recurso.

Já neste Tribunal a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Adjunta mantém o entendimento emitido pelo Ministério Público.

## **II – Os factos**

Os factos provados e não provados são os seguintes:

### **Factos provados:**

No dia 23 de Janeiro de 2006, o ofendido C, a 1.<sup>a</sup> arguida A, o 2.<sup>o</sup> arguido D e a outra sócia E, na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis de Macau, constituíram a “B”, com o capital de MOP20.000.000 cujo objecto é: investimento, iniciação, exploração e administração nos sectores industrial, comercial, agrícola e imobiliário, investimento, importação, exportação e agências comerciais de grande variedade de mercadorias, comércio, fusão, aquisição e mediação de direito de propriedade industrial na área tecnológica, execução de obras públicas e de obras de construção civil e instalação dos respectivos equipamentos, prestação de serviços e

informações tecnológicas e prestação de serviços de informações variadas. Quanto à participação dos sócios no capital social da empresa, C detinha a quota de MOP17.000.000, enquanto A, D e E detinham a quota de MOP1.000.000, respectivamente. Os sócios C e A, nomeados como directores, responsabilizavam-se pela administração da empresa. A forma de obrigar necessitava da assinatura isolada de um director. A transmissão de quotas a terceiros dependia do consentimento dos sócios não transmitentes, tendo o sócio C direito de preferência em primeiro lugar e os demais sócios não transmitentes em segundo lugar.

A “B” detinha toda a quota da “F” (registrada em Hong Kong com o capital social de HK\$5.000.000), companhia esta que era a única sócia da “G”, registrada em Shanghai da RPC, sendo esta a última proprietária do [Endereço (1)], Financial Trade Zone Garden, Lujiazui, Pudong District, Shanghai, RPC.

No dia 12 de Julho de 2006, C passou a deter 99% das quotas da “B”, após ter adquirido as quotas da companhia pertencentes à arguida A, ao arguido D e ainda à outra sócia da companhia de nome E, pelo valor de MOP2.800.000,00. Em virtude de C ter várias actividades económicas em diversas zonas da RPC e não dispor de tempo para gerir as actividades da companhia em Macau, este decidiu que A mantinha 1% das quotas da “B” (equivalente a MOP200.000,00), tendo-se esta mantido como administradora da companhia, encarregando-se desse modo da administração quer da B, quer da F”.

No dia 19 de Maio de 2010, a 1ª arguida A, na qualidade de administradora da “B”, levantou a quantia de HK\$4.980.000,00 da conta da sucursal da companhia em Hong Kong (“F”), no [Banco (2)] (vd. fls. 1109 dos autos).

No mesmo dia, utilizou HK\$250.000,00 para adquirir 250.000 acções da “F” e ao mesmo tempo, o 2º arguido D, com o auxílio de A, despendeu HK\$4.750.000,00 na aquisição das remanescentes 4.750.000 acções da mesma companhia (vd. Fls. 21 a 24 dos

autos), ou seja, os dois arguidos, a título de aquisição de quotas, transferiram a seu favor a totalidade das quotas da “F” (tendo A e D, adquirido, respectivamente, 5% e 95% das quotas da Companhia em causa).

A supracitada transferência da quota foi efectuada pela arguida A, que se aproveitou do cargo de administradora da “B” que lhe havia sido confiado e, abusando dos poderes da assinatura isolada de um director, outorgou a venda das quotas sozinha, sem ter consultado, segundo os estatutos da companhia, o accionista maioritário C que gozava do direito de preferência sobre a aquisição de quotas.

No dia 14 de Junho de 2010, quando C consultou, em Macau, o registo comercial da “B”, apercebeu-se de que a arguida A, tendo-se aproveitado do seu cargo enquanto administradora daquela companhia e abusando dos poderes que detinha no âmbito dessas funções, transferiu para si mesma e para o arguido D a totalidade da quota da “F”, pelo que convocou de imediato a assembleia geral, tendo exonerado as funções de A como administradora da companhia e feito o registo na Conservatória dos Registos Comercial e de Bens Móveis no dia 14 de Junho de 2010.

Nos dias 14 e 15 de Junho de 2010, a 1ª arguida A e o 2º arguida D, através do [Banco (3)], depositaram na conta bancária de “[Banco (2)]” (n.º XXX-XXXXXX-XXX) aberta pela “B”, as quantias de HK\$250.000,00 e HK\$4.750.000,00, provenientes da “transmissão de quotas”.

No dia 18 de Junho de 2010, a 1ª arguida A, numa altura em que o “[Banco (1)]” ainda não tinha sido informado da sua destituição das funções da administradora da “B”, aproveitou para transferir, por sua própria iniciativa e sem notificar C, a quantia de MOP5.100.000,00 da companhia para a sua conta bancária n.º XXX-XXXXXX-XXX.

No dia 6 de Maio de 2011, o advogado da “B” apresentou denúncia ao Ministério Público, exigindo o procedimento criminal contra os dois arguidos.

\*

**Além disso, ficaram provados os factos seguintes:**

De acordo com os certificados de registo criminal dos dois arguidos, nada consta neles.

São incógnitas as situação pessoal e económica, bem como a instrução dos dois arguidos.

\*

**Factos não provados:**

Não ficaram provados os outros factos relevantes constantes da Acusação, que não correspondem aos supracitados factos provados, em particular, os seguintes:

Não ficou provado: Depois, a 1ª arguida utilizou HK\$250.000,00 da quantia de HK\$4.980.000 levantada da “B” para adquirir as acções da “F”.

Não ficou provado: Os dois arguidos conjuntamente utilizaram fundos da “B”, em conjugação das suas quantias próprias de HK\$20.000, a título de aquisição de quotas, transferiram a seu favor sem autorização a totalidade das quotas da “F”.

Não ficou provado: Nos dias 14 e 15 de Junho de 2010, a fim de ocultar o facto de não ter sido depositada na “B” a quantia da venda da quota da “F”, a 1ª arguida A e o 2º arguida D, através do [Banco (3)], depositaram na conta bancária de “[Banco (1)]” (n.º

XXX-XXXXXX-XXX) aberta pela “B”, as quantias de HK\$250.000,00 e HK\$4.750.000,00, provenientes da “transmissão de quotas”.

Não ficou provado: Realizou-se no dia 10 de Junho de 2010 a assembleia geral em que A foi exonerada das suas funções como administradora da companhia.

Não ficou provado: No mesmo dia, através de H, representante legal da “G”, C notificou a 1ª arguida de que ela já tinha sido exonerada de todas as funções da companhia.

Não ficou provado: A 1ª arguida A, em conluio com o 2º arguido D, aproveitando-se das suas funções como administradora da “B”, transferiram a seu favor as quotas da “F” que a totalidade da quota desta era detida pela “B”, passando, assim, a possuir indirectamente a propriedade do [Endereço (1)], Financial Trade Zone Garden, Lujiazui, Pudong District, Shanghai, RPC, que era detida pela “G” e, o que fez com que a “B” sofresse prejuízo de cerca de três mil milhões de Renminbi.

Não ficou provado: Os dois arguidos, com dolo, agiram de forma livre e consciente ao praticarem conjuntamente os actos acima indicados.

Não ficou provado: A 1ª arguida A tinha perfeito conhecimento de que C delegou-lhe, a título de não translativo de propriedade, os poderes para gerir a “B” e sua subordinada Companhia “F”, mas os arguidos A e D com intenção de possuir ilegalmente a propriedade do Edifício (vale cerca de três mil milhões de Renminbi), sito no [Endereço (1)], Financial Trade Zone Garden, Lujiazui, Pudong District, Shanghai, RPC, que era detida pela “G”., ambos os dois agiram conjuntamente, em conluio e em conjugação de esforços, combinando e dividindo tarefas entre si, através do abuso de assinatura de administrador da companhia, transferiram a seu favor sem obter autorização a totalidade da quota da Companhia “F” que era pertencente ao ofendido C e se apropriaram

ilegitimamente da propriedade do Edifício de Shanghai pertencente à respectiva companhia que vale cerca de três mil milhões de Renminbi.

Não ficou provado: A 1ª arguida A, a fim de obter para si interesses ilegítimos, depois de ter sido exonerada das funções de administradora da companhia e antes de a “B” ainda não ter solicitado à entidade financeira ([Banco (1)]) a actualização de dados, continuou a utilizar a sua qualidade de administradora anteriormente nomeada para assinar documentos, dando instruções ao banco “[Banco (1)]” para transferir da conta da companhia em causa a quantia de MOP5.100.000,00 à sua conta bancária própria, enganando os funcionários do banco que erradamente transferiram as quantias pertencentes à companhia em causa para a conta bancária da arguida, fazendo com que a “B” sofresse prejuízo de valor consideravelmente elevado (MOP5.100.000).

Não ficou provado: Os dois arguidos sabiam bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

### **III - O Direito**

#### **1. As questões a resolver**

A 1.ª questão é a de saber se, não tendo a assistente, no recurso para o TSI, pedido a renovação da prova, podia o acórdão recorrido ter revogado a decisão da matéria de facto do acórdão do Tribunal Colectivo de 1.ª Instância, que considerou não ter ficado provada a intenção de apropriação ilegítima por parte da arguida, passando a considerar provado que se verificou tal intenção.

Importa, assim, decidir em que circunstâncias pode o TSI alterar a matéria de facto fixada em 1.<sup>a</sup> instância e não apenas extrair ilações desta, sem a alterar.

A 2.<sup>a</sup> questão consiste em apurar se o acórdão recorrido deu como provado que à data da transferência do montante de MOP5,100,000.00, ordenada pela arguida, esta já havia sido destituída do cargo de Administradora e que estaria a actuar sem estar investida nos poderes que tal cargo de administradora lhe conferiam e se tinha conhecimento de tal destituição.

E se, pelas mesmas razões referidas na 1.<sup>a</sup> questão, o podia fazer.

## **2. Conhecimento de matéria de facto em recurso para o TSI**

A 1.<sup>a</sup> questão é a de saber se, não tendo a assistente, no recurso para o TSI, interposto recurso da matéria de facto ou pedido a renovação da prova, podia o acórdão recorrido ter revogado a decisão da matéria de facto do acórdão do Tribunal Colectivo de 1.<sup>a</sup> Instância, que considerou não ter ficado provada a intenção de apropriação ilegítima por parte da arguida, passando a considerar provado que se verificou tal intenção.

Importa, assim, decidir em que circunstâncias pode o TSI alterar a matéria de facto fixada em 1.<sup>a</sup> instância e não apenas extrair ilações desta, sem a alterar.

Nos autos houve documentação das declarações prestadas perante o Tribunal Colectivo, por meio de gravação.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 39.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, excepto disposição em contrário das leis de processo, o TSI, quando julga em recurso conhece de matéria de facto e de direito.

Mas, no nosso Código de Processo Penal, por opção expressa do legislador, tal conhecimento de matéria de facto é, na prática, muito limitado.

O TSI, mesmo oficiosamente, pode conhecer dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal e, nessa medida, pode conhecer de matéria de facto, designadamente para concluir que houve erro notório na apreciação da prova. Mas, desde que não tenha sido requerida renovação da prova, prevista no n.º 1 do artigo 415.º do Código de Processo Penal, não pode o TSI alterar a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal de 1.ª Instância. Tem de se limitar a reenviar o processo para novo julgamento, nos termos da norma mencionada. É o que resulta dos n.ºs 1 e 2 do artigo 415.º, onde se dispõe:

Artigo 415.º  
**(Renovação da prova)**

1. Quando tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o tribunal singular ou o tribunal colectivo, o Tribunal de Segunda Instância admite a renovação da prova se se verificarem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 400.º e houver razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo.

2. A decisão que admitir ou recusar a renovação da prova é definitiva e fixa os termos e a extensão com que a prova produzida em primeira instância pode ser renovada.

3. Se for determinada a renovação da prova, o arguido é convocado para a audiência.

4. Salvo decisão do tribunal em contrário, a falta de arguido regularmente convocado não dá lugar ao adiamento da audiência.

Neste sentido, decidiu, aliás, o TUI no seu acórdão de 7 de Fevereiro de 2001, no Processo n.º 14/2000.

Recurso da matéria de facto, em sentido próprio, não está previsto na lei processual penal.

Por outro lado, com ou sem invocação de um dos vícios no n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, não pode, em princípio, o TSI alterar a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal de 1.ª Instância. Tem de se limitar a extrair ilações dela, sem a alterar.

O TSI só pode alterar a matéria de facto considerada provada pelo Tribunal de 1.ª Instância com base em elementos do processo que não pudessem ser contrariados pela

prova apreciada no julgamento de 1.<sup>a</sup> instância, designadamente, em meios probatórios com força probatória plena.

Isto é, não pode o TSI, com base em elementos probatórios do processo, alterar a decisão do Tribunal de 1.<sup>a</sup> instância, desde que no processo não estejam reproduzidos a totalidade dos meios probatórios à disposição do julgamento de 1.<sup>a</sup> instância, sendo certo que a lei não permite a utilização da gravação da audiência, para esse efeito. Isto, sem prejuízo dos casos em que elementos dotados de força probatória plena se sobreponham à convicção do tribunal de 1.<sup>a</sup> instância.

Ou seja, dito de outra forma, o TSI só pode alterar a matéria de facto fixada se do processo constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base ou se tiver havido renovação da prova.

O acórdão recorrido invocou em seu abono o acórdão deste TUI, de 31 de Outubro de 2001, no Processo n.º 13/2001. Tal invocação é despropositada.

No mencionado acórdão deste TUI, de 31 de Outubro de 2001, decidiu-se que o TSI podia extrair ilações de factos dados como provados pelo tribunal de 1.<sup>a</sup> instância, para concluir pela existência de facto não expressamente afirmado pelo tribunal de 1.<sup>a</sup> instância. No caso em questão o TUI aceitou que, apesar de não constar da acusação e dos factos provados na sentença que o arguido, condenado por tráfico de droga, sabia que o

produto traficado era estupefaciente, o TSI não extravasou os seus poderes ao julgar que ele conhecia as características do produto como sendo estupefaciente.

Já no caso dos autos, o acórdão recorrido não extraiu ilações de factos dados como provados pelo tribunal de 1.<sup>a</sup> instância, para concluir pela existência de facto não expressamente afirmado pelo tribunal de 1.<sup>a</sup> instância. O que fez foi considerar que na parte em que este tribunal deu como **não provado** o dolo dos arguidos, tal dolo estava **provado**, o que é completamente diferente. O acórdão recorrido não aditou facto, mas alterou a matéria de facto.

Logo, no caso dos autos, não podia o acórdão recorrido ter revogado a decisão da matéria de facto do acórdão do Tribunal Colectivo de 1.<sup>a</sup> Instância, que considerou não ter ficado provada a intenção de apropriação ilegítima por parte da arguida, passando a considerar provado que se verificou tal intenção.

### **3. Relevância de determinado facto**

A 2.<sup>a</sup> questão consiste em apurar se o acórdão recorrido deu como provado que à data da transferência do montante de MOP5,100,000.00, ordenada pela arguida, esta já havia sido destituída do cargo de Administradora e que estaria a actuar sem estar

investida nos poderes que tal cargo de administradora lhe conferiam e se tinha conhecimento de tal destituição. E se o podia fazer.

Ora estava provado que à data da transferência do montante de MOP5,100,000.00 (18 de Junho de 2010), ordenada pela arguida, esta já havia sido destituída do cargo de Administradora.

Pode inferir-se do acórdão recorrido que considerou que a arguida tinha conhecimento da sua destituição.

Isto é relevante?

Não é. Como é manifesto, sendo a arguida Administradora ou não de uma empresa, sob a forma societária, não se pode apropriar de bens da empresa, desviando quantia em dinheiro de conta bancária desta para uma sua conta bancária pessoal.

Logo, é completamente irrelevante que arguida não soubesse que tinha sido destituída das funções de Administradora aquando da transferência para a sua conta. Improcede nesta parte o recurso.

#### **IV – Decisão**

Face ao expendido:

A) Julga-se parcialmente procedente o recurso, revoga-se o acórdão recorrido na parte em que revogou a decisão da matéria de facto do acórdão do Tribunal Colectivo de 1.<sup>a</sup> Instância, no segmento em que este considerou não ter ficado provada a intenção de apropriação ilegítima por parte da arguida, e passou o acórdão recorrido a considerar provado que se verificou tal intenção.

Voltam os autos ao TSI para, com os mesmos Juízes, reapreciar o recurso interposto.

B) No mais, julga-se improcedente o recurso.

Custas pela arguida e pela assistente, com taxa de justiça fixada em 4 UC para cada um.

Macau, 1 de Novembro de 2017.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai