

Processo n.º 835/2017 (II)

Data do acórdão: 2018-6-14

(Autos em recurso penal)

Assunto:

– arguição de nulidade de acórdão

S U M Á R I O

O mecanismo de arguição de nulidade de acórdão não pode ser utilizado pela parte recorrente apenas para manifestar a sua discordância do julgado.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 835/2017 (II)

(Autos de recurso penal)

(Da arguição de nulidade do acórdão de 26 de Abril de 2018)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Notificado do acórdão proferido em 26 de Abril de 2018 por este Tribunal de Segunda Instância nos presentes autos de recurso penal n.º 835/2017, veio o 1.º arguido (e recorrente) A arguir a nulidade desse aresto nos termos alegados a fls. 591 a 608, invocando a absoluta preterição da menção fundamentadora mínima a que alude o art.º 355.º,

n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP) quanto à questão de estar ou não em causa um “crime continuado”, quanto à questão da “dupla punição pela mesma formação relevante da vontade” e quanto à questão do “carácter primário do arguido”, a fim de pedir a modificação desse acórdão de recurso.

Opinou a Digna Procuradora-Adjunta a fl. 640 a 640v, pela manifesta improcedência dessa arguição de nulidade.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II – DOS ELEMENTOS COLIGIDOS DOS AUTOS

Com vista à decisão, é de atender ao seguinte conteúdo do acórdão de 26 de Abril de 2018:

<<Processo n.º 835/2017

(Autos de recurso penal)

Recorrente: 1.º arguido A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 407 a 432v do Processo Comum Colectivo n.º CR2-15-0405-PCC do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, ficou condenado o 1.º arguido A, nascido em 1970 e aí já melhor identificado, como co-autor material de dez crimes consumados de peculato, p. e p. pelos art.ºs 340.º, n.º 1, e 336.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal (CP), em um ano e seis meses de prisão por cada, e de outros seis crimes consumados de peculato, p. e p. nos mesmos termos legais do CP, em um ano e nove meses de prisão por cada, e, em cúmulo jurídico com a pena de um ano e nove meses de prisão já aplicada no Processo n.º CR1-14-0321-PCC (pela co-autoria material, em 8 de Maio de 2014, de um crime consumado de peculato, p. e p. nos mesmos termos legais do CP), finalmente em quatro anos e três meses de prisão única, com obrigação solidária de pagar, a favor da ofendida “B, S.A.”, indemnização pecuniária arbitrada oficiosamente nos termos constantes do dispositivo desse mesmo acórdão.

Inconformado, veio o 1.º arguido recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), suscitando e pretendendo na sua motivação (apresentada a fls. 453 a 481), na sua essência, o seguinte:

- houve manifesto erro de direito, com incorrecta aplicação do art.º 29.º, n.º 2, do CP, quanto à qualificação dos factos não como crime continuado;
- deveria, assim, ser medida a sua pena dentro da moldura aludida no art.º 73.º do CP, mereceria então ele uma pena inferior a dois anos de prisão como pena a título de crime continuado (por ter ele confessado parcialmente os factos constantes da acusação, dever ele ser considerado como um arguido primário (por os factos em causa terem ocorrido em momento anterior aos da primeira condenação), e ser ele também um cúmplice (e não co-autor) para os efeitos do art.º 26.º, n.º 2, do CP, e ter ele procedido ao pagamento de uma parte dos danos sofridos pela ofendida);
- e assim, em cúmulo jurídico com a pena de um ano e nove meses de prisão já imposta no Processo n.º CR1-14-0321-PCC, deveria passar ele a ser punido com pena única não superior a dois anos e três meses de prisão;
- violou, pois, o acórdão recorrido também o art.º 29.º da Lei Básica e o art.º 1.º do CP, como o art.º 43.º, n.º 1, do CP (sobretudo ao não ter considerado que ele deveria ser reputado como delinquente primário ainda quanto aos factos em causa no presente processo penal);
- deveria ser achada, nos termos acima defendidos, a nova pena única em dose inferior a dois anos e três meses de prisão, a ser suspensa a sua execução, por período não superior a três anos, ainda que com

sujeição à condição de pagamento do restante montante indemnizatório à ofendida.

Ao recurso, responderam o Ministério Público e a assistente “B, S.A.”, em sentido materialmente idêntico de não censurabilidade do acórdão recorrido (cfr. as respostas respectivamente constantes de fls. 483 a 487v e de fls. 509 a 513).

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer (a fls. 515 a 517), pugnando pelo não provimento do recurso.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

O acórdão recorrido ficou proferido a fls. 407 a 432v dos autos, cuja fundamentação fáctica e jurídica se dá por aqui integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

Na fundamentação fáctica do acórdão recorrido, consta (originalmente em chinês) que: “Segundo revela o registo criminal do 1.º arguido, o 1.º arguido não é delinquentes primário”; “o 1.º arguido, por ter cometido um crime de peculato (em co-autoria), p. e p. pelos art.ºs 340.º, n.º 1, e 336.º, n.º 2, alínea c), do CP, foi condenado, em 14 de Outubro de 2016, no Processo n.º CR1-14-0321-PCC, na pena de um ano e nove meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos, tendo a decisão transitado em

julgado em 3 de Novembro de 2016, e os factos sido praticados em 8 de Maio de 2014” (cfr. o teor em chinês das últimas duas linhas da página 33 do texto do acórdão recorrido e das primeiras três linhas da página 34 do mesmo texto, a fl. 423 a 423v dos autos).

Os factos em questão no presente processo penal ocorreram antes desse dia 8 de Maio de 2014.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

É de notar, de antemão, que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Conhecendo nesses parâmetros:

E desde logo, quanto à tese, defendida pelo 1.º arguido ora recorrente, de crime continuado:

Sobre o sentido, fundamento e alcance da figura de crime continuado, pode referir-se aos ensinamentos do **PROFESSOR EDUARDO CORREIA**, in *DIREITO CRIMINAL, II*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, páginas 208 e seguintes (ensinamentos esses já seguidos, de entre outros, no acórdão deste TSI, de 5 de Dezembro de 2013, no Processo n.º 744/2012).

Assim, para o presente Tribunal de recurso, de toda a matéria de facto provada em primeira instância e já descrita como tal no acórdão recorrido não se vislumbra qualquer “situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, para os efeitos a relevar do disposto no n.º 2 do art.º 29.º do CP.

Aliás, do mesmo acervo de factos provados, nem resulta que o grau de culpa do 1.º arguido ora recorrente na prática de actos subsequentes (isto é, posteriores ao primeiro acto) se tenha encontrado diminuído de modo considerável, independentemente da questão da inexistência de alguma situação exterior.

Daí que nunca é aplicável ao recorrente a norma do art.º 73.º do CP.

Por outro lado, da mesma factualidade provada em primeira instância, ressalta que o recorrente, cuja actuação foi indispensável à execução, com êxito, dos planos criminosos de peculato em causa, é efectivamente co-autor, e não cúmplice, pelo que não se lhe aplica o art.º 26.º do CP.

Na verdade, ele é que trabalhou como *croupier* no estabelecimento de casino em causa, pelo que a sua participação nos factos em questão nas mesas de jogo em questão foi essencial ou determinante (e não mero

auxílio) para o sucesso dos planos delinquentes em causa, ou seja, sem a sua participação como *croupier* nos factos, nunca os seus participantes, como jogadores de casino, teriam visto o êxito dos planos delinquentes em causa.

Da questão de o recorrente ser ou não um delinquente primário aquando da prática dos factos em causa no presente processo penal:

Na fundamentação fáctica do acórdão recorrido, consta (originalmente em chinês) que: “Segundo revela o registo criminal do 1.º arguido, o 1.º arguido não é delinquente primário”; “o 1.º arguido, por ter cometido um crime de peculato (em co-autoria), p. e p. pelos art.ºs do CP, foi condenado, em 14 de Outubro de 2016, no Processo n.º CR1-14-0321-PCC, na pena de um ano e nove meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos, tendo a decisão transitado em julgado em 3 de Novembro de 2016, e os factos sido praticados em 8 de Maio de 2014”.

Essa redacção indicia bem o raciocínio do Tribunal recorrido: o 1.º arguido não é delinquente primário, por ter já um registo de condenação penal já transitada em julgado. Mas, o mesmo Tribunal referiu também que os factos em questão nessa outra condenação penal do recorrente ocorreram em 8 de Maio de 2014 (ou seja, depois das datas da prática dos crimes por que vinha condenado o recorrente nesta vez no presente processo penal).

Pois bem, no tangente à problemática da medida da pena, para este Tribunal de recurso, ponderadas, em global, todas as circunstâncias fácticas já descritas como apuradas no acórdão recorrido, e tido em conta também tal pormenor de as datas de prática dos crimes de peculato por que vinha

condenado o recorrente no acórdão ora recorrido serem todas anteriores à data dos factos do crime de peculato por que já tinha sido ele condenado naquele outro processo penal, e vista a moldura legal de um a oito anos de prisão do crime de peculato do art.º 340.º, n.º 1, do CP, todas as penas parcelares e única, como tal já achadas no acórdão recorrido, já não admitem mais redução para o recorrente, aos padrões da medida da pena nomeadamente plasmados nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, 65.º, n.ºs 1 e 2, e 71.º, n.ºs 1 e 2, (e também 72.º, n.º 1) do CP.

Sendo a pena única finalmente achada no acórdão recorrido superior a três anos de prisão, é inviável *a priori* a suspensão da sua execução em sede do art.º 48.º, n.º 1, do CP.

Termos em que naufraga o recurso, sem mais indagação por ociosa ou prejudicada.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas do recurso pelo 1.º arguido, com seis UC de taxa de justiça.

Macau, 26 de Abril de 2018.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 549 a 552v).

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Veio o 1.º arguido arguir a nulidade do acórdão deste TSI de 26 de Abril de 2018 do presente processo de recurso penal, suscitando “a absoluta preterição da menção fundamentadora mínima” a que alude o art.º 355.º, n.º 2, do CPP quanto à questão de estar ou não em causa um “crime continuado”, quanto à questão da “dupla punição pela mesma formação relevante da vontade” e quanto à questão do “carácter primário do arguido”, a fim de pedir a modificação desse acórdão de recurso.

Pois bem, sempre se diz que o mecanismo de arguição de nulidade de acórdão não pode ser utilizado pela parte recorrente apenas para manifestar a sua discordância do julgado, pelo que é de ver se procede a objecção levantada pelo 1.º arguido, a respeito da alegada falta de fundamentação mínima da decisão dos três pontos acima referidos.

No tangente ao “crime continuado”, foram escritas as seguintes passagens nas páginas 5 a 6 do texto do acórdão reclamado:

<<E desde logo, quanto à tese, defendida pelo 1.º arguido ora recorrente, de crime continuado:

Sobre o sentido, fundamento e alcance da figura de crime continuado, pode referir-se aos ensinamentos do **PROFESSOR EDUARDO CORREIA**, in **DIREITO CRIMINAL, II**, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, páginas 208 e seguintes (ensinamentos esses já seguidos, de entre

outros, no acórdão deste TSI, de 5 de Dezembro de 2013, no Processo n.º 744/2012).

Assim, para o presente Tribunal de recurso, de toda a matéria de facto provada em primeira instância e já descrita como tal no acórdão recorrido não se vislumbra qualquer “situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, para os efeitos a relevar do disposto no n.º 2 do art.º 29.º do CP.

Aliás, do mesmo acervo de factos provados, nem resulta que o grau de culpa do 1.º arguido ora recorrente na prática de actos subsequentes (isto é, posteriores ao primeiro acto) se tenha encontrado diminuído de modo considerável, independentemente da questão da inexistência de alguma situação exterior.

Daí que nunca é aplicável ao recorrente a norma do art.º 73.º do CP.>>
(com sublinhado agora posto).

Como dos referidos ensinamentos do **PROFESSOR EDUARDO CORREIA** já constam explicados o sentido, fundamento e alcance da figura de crime continuado e enunciados os “exemplos da escola” para a existência de “situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, sendo certo que tal como já se julgou, inclusivamente, no acórdão reclamado, de toda a factualidade provada em primeira instância não se vislumbra qualquer situação exterior deste tipo, para os efeitos a relevar do disposto no n.º 2 do art.º 29.º do CP, sem se esquecer de que do mesmo acervo de factos provados nem, aliás, resulta que o grau de culpa do arguido reclamante na prática de

actos subsequentes (isto é, posteriores ao primeiro acto) se tenha encontrado diminuído de modo considerável, independentemente da questão da inexistência de alguma situação exterior, assim, na parte decisória atinente à concluída inexistência, no caso, de crime continuado, não há violação, no acórdão reclamado, do dever de fundamentação exigido no art.º 355.º, n.º 2, do CPP.

E quanto à falada “dupla punição pela mesma formação relevante da vontade”:

É certo que chegou o 1.º arguido a colocar esta questão na sua motivação de fls. 453 a 481, a fim de rogar, sobretudo no ponto 41 dessa peça a fl. 467, que “no cúmulo que caberia ter sido feito, segundo o que aqui sustenta o arguido, deveria ter sido considerado, por um lado, a pena de 1 ano e 9 meses dos autos n.º CR1-14-0321-PCC e a pena que, aplicando-se a pena que, de acordo com as normas do crime continuado, se afiguraria mais ajustada – ou seja, não superior a 2 anos...”.

Por aí se vê que o 1.º arguido construiu esta tese com base na sua posição jurídica de haver crime continuado no caso dele.

Contudo, como no acórdão reclamado já se concluiu pela inverificação de crime continuado, logicamente já não foi mister abordar dessa falada questão de “dupla punição pela mesma formação relevante da vontade”, razão por que (1) no último parágrafo da fundamentação jurídica do acórdão reclamado se escreveu “Termos em que naufraga o recurso, sem mais indagação por ociosa ou prejudicada” e

(2) no relatório do mesmo acórdão nem se fez referência a essa temática posta na motivação do 1.º arguido, sendo certo que na feitura da súmula do alegado nessa motivação se empregou a seguinte frase “veio o 1.º arguido recorrer ..., suscitando e pretendendo na sua motivação ..., na sua essência, o seguinte:” (com sublinhado agora posto), precisamente para não tornar exaustiva essa súmula.

Por fim, no respeitante à questão do “carácter primário do arguido”:

Esta questão já foi decidida no acórdão recorrido, através das seguintes passagens escritas como fundamentação da decisão respectiva:

<<Da questão de o recorrente ser ou não um delinquente primário aquando da prática dos factos em causa no presente processo penal:

Na fundamentação fáctica do acórdão recorrido, consta (originalmente em chinês) que: “Segundo revela o registo criminal do 1.º arguido, o 1.º arguido não é delinquente primário”; “o 1.º arguido, por ter cometido um crime de peculato (em co-autoria), p. e p. pelos art.ºs do CP, foi condenado, em 14 de Outubro de 2016, no Processo n.º CR1-14-0321-PCC, na pena de um ano e nove meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos, tendo a decisão transitado em julgado em 3 de Novembro de 2016, e os factos sido praticados em 8 de Maio de 2014”.

Essa redacção indicia bem o raciocínio do Tribunal recorrido: o 1.º arguido não é delinquente primário, por ter já um registo de condenação penal já transitada em julgado. Mas, o mesmo Tribunal referiu também que

os factos em questão nessa outra condenação penal do recorrente ocorreram em 8 de Maio de 2014 (ou seja, depois das datas da prática dos crimes por que vinha condenado o recorrente nesta vez no presente processo penal).

Pois bem, no tangente à problemática da medida da pena, para este Tribunal de recurso, ponderadas, em global, todas as circunstâncias fácticas já descritas como apuradas no acórdão recorrido, e tido em conta também tal pormenor de as datas de prática dos crimes de peculato por que vinha condenado o recorrente no acórdão ora recorrido serem todas anteriores à data dos factos do crime de peculato por que já tinha sido ele condenado naquele outro processo penal, e vista a moldura legal de um a oito anos de prisão do crime de peculato do art.º 340.º, n.º 1, do CP, todas as penas parcelares e única, como tal já achadas no acórdão recorrido, já não admitem mais redução para o recorrente, aos padrões da medida da pena nomeadamente plasmados nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, 65.º, n.ºs 1 e 2, e 71.º, n.ºs 1 e 2, (e também 72.º, n.º 1) do CP>> (com sublinhado agora posto).

Cabe frisar que diversamente do entendido pelo 1.º arguido no ponto 43 do petítório da sua reclamação (segundo o qual este TSI, no acórdão reclamado, teria concluído “pelo bem-fundado da decisão” do Tribunal Judicial de Base na questão da medida da pena), no mesmo acórdão reclamado este TSI afirmou que (tido em conta também tal pormenor de as datas de prática dos crimes de peculato por que vinha condenado o 1.º arguido no acórdão recorrido serem todas anteriores à data dos factos do crime de peculato por que já tinha sido ele condenado naquele outro processo penal) todas as penas parcelares e

única, como tal já achadas no acórdão recorrido, já não admitem mais redução para o 1.º arguido.

De todo o acima exposto, resulta que no fundo o que o 1.º arguido recorrente e ora reclamante pretende é tentar, através do mecanismo de arguição de nulidade do acórdão, fazer alterar, para em favor da sua tese exposta com veemência no petítório de arguição de nulidade, o julgado feito nesse aresto de recurso, mas tudo em vão, tal como se demonstra acima, e sem mais indagação por ociosa.

IV – DECISÃO

Dest’arte, **acordam em julgar improcedente a arguição de nulidade do acórdão de 26 de Abril de 2018.**

Custas do presente processado de arguição de nulidade pelo arguido recorrente, com três UC de taxas de justiça.

Macau, 14 de Junho de 2018.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)
(mantenho a minha posição exposta na declaração de voto no acórdão.)