

Processo n.º 835/2017

Data do acórdão: 2018-4-26

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- peculato
- *croupier* de casino
- co-autor
- cúmplice
- delinquente primário
- medida da pena
- suspensão da execução da pena

S U M Á R I O

1. Como do acervo de factos provados em primeira instância, 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, nunca lhe é aplicável a norma do art.º 73.º do Código Penal (CP).

2. Segundo a mesma factualidade provada, o recorrente 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 de peculato em causa, ou seja, sem a sua participação como *croupier* nos factos, nunca os seus participantes, como jogadores de casino, teriam visto o êxito desses planos, pelo que o recorrente agiu como co-autor e não cúmplice nos factos.

3. Na fundamentação fáctica do acórdão recorrido, consta que: “Segundo revela o registo criminal do 1.º arguido, o 1.º arguido não é delincente primário”; “o 1.º arguido, por ter cometido um crime de peculato (em co-autoria), ..., foi condenado ..., tendo a decisão transitado em julgado em ..., e os factos sido praticados em ...”. Essa redacção indicia bem o raciocínio do tribunal sentenciador ora recorrido: o 1.º arguido não é delincente primário, por ter já um registo de condenação penal já transitada em julgado.

4. No tangente à problemática da medida da pena, 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.

5. 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.

O relator,

Chan Kuong Seng

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 delinquente 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.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

(vencido por entender que as sociedades que exploram os jogos de fortuna ou azar deixam de ser em regime de exclusivo, e em consequência, os seus funcionários não podem ser equiparados como funcionários. Assim sendo, a conduta do arguido deverá ser qualificado como crime de burla.)