

Processo n.º 282/2009

(Recurso Penal)

Data: 27/Maio/2009

Assuntos:

- erro notório na apreciação da prova
- crime continuado

Sumário:

1. Não há erro na apreciação da prova, nem é pelo fato de a ofendida não ter deposto em audiência e por o arguido ter negado ou dizer que a pessoa que aparece de forma tão nítida no *video* não é ele que passa a ter razão; o Tribunal louvou-se na prova documental, videográfica e testemunhal e convenceu-se de que foi o arguido que praticou tais factos com base em provas abstractamente idóneas para se formar essa convicção e cujo desmentido acima enunciado não basta para se concluir pela existência de um erro.

2. Os requisitos normalmente apontados pela doutrina como caracterizadores de uma continuação criminosa relevante assentam numa realização plúrima do mesmo tipo de crime, homogeneidade da forma de execução, persistência de uma situação exterior que facilita a execução, lesão de um mesmo bem jurídico e numa unidade do dolo.

3. Não reveste tais características o cometimento de três crimes de furto qualificado, em quartos de diferentes hóspedes, em momentos e circunstancialismo diverso, implicando cada um deles um propósito, conduta e deferente avaliação da situação.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 282/2009

(Recurso Penal)

Data: 27/Maio/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I – RELATÓRIO

A, arguido nos autos à margem cotados e neles melhor identificado, tendo sido condenado, por acórdão de 12/03/2009, pela prática, em autoria material e na forma consumada de três crimes de furto qualificado p. e p. pelo art. 197, n.º 1 e 198º, n.º 1 alínea f), do Código Penal de Macau, na pela única de três anos e três meses de prisão efectiva e, ainda, a pagar aos três ofendidos as quantias de MOP\$29.734,00, MOP\$20.835,00 e MOP\$16.635,00 a título de indemnização por danos patrimoniais, dele vem interpor recurso, alegando, em síntese:

A - Os factos dados como provados e não provados são incompatíveis entre si e não permitem a decisão encontrada pelo douto Tribunal - cfr. artigos 400º, n.º 2 alínea b), 355º, ex vi do art. 360 e 418º do C.P.P.;

B - Os factos dados como provados e os não provados, bem como a matéria

probatória que postula a decisão, também, são incompatíveis entre si, não permitindo a solução de Direito encontrada - cfr. artigos 400º, nº 2 alínea b), 355º, ex vi do art. 360 e 418º do C.P.P.;

C - Estamos, claramente, perante o vício de contradição insanável da fundamentação, cuja procedência originará o reenvio dos autos para novo julgamento;

D - O douto Tribunal ad quo não apreciou correctamente a prova, excedendo a vinculação a que está obrigado, em clara violação da legis artis, como concluiria, de acordo com todo o exposto nesta motivação de recurso, qualquer homem médio, com o que, perante a existência de vício insanável, deverão os autos ser reenviados para novo julgamento - cfr. artigos 400º, nº 2 alínea c), 355º, ex vi do art. 360 e 418º do C.P.P.; ;

E - Existe erro de Direito, pois mesmo perante a factualidade assente na decisão recorrida, sempre seria de concluir pela prática pelo recorrente de um crime continuado, nos termos do art. 29º do C.P.M. e nunca pela prática de três crimes;

F - Existe, ainda, erro de Direito, pois mesmo perante a factualidade assente na Decisão recorrida, sem conceder, apenas existiu a prática de um crime p.p. pelo art. 197º do C.P.M. e nunca dos três crimes p.p. pelo art. 198º, nº 1, alínea f) do mesmo Código;

G - A decisão recorrida, interpretada de per se, com a experiência comum e com os elementos nela constantes, encontra-se inquinada dos apontados vícios e duma errónea aplicação de regras de Direito inderrogáveis, melhor especificadas supra, nestas conclusões, bem como em todo o alegado nesta motivação de recurso.

Nestes termos entende dever ser julgado procedente o presente recurso.

Responde doutamente o **Exmo Senhor Procurador Adjunto**, em termos recepcionados no parecer que veio oportunamente a emitir:

O presente recurso não tem qualquer fundamento legal.

E cremos que não é difícil demonstrá-lo.

Vejamos

O recorrente expende, antes do mais, que o douto acórdão enferma de contradição insanável da fundamentação.

Mas não lhe assiste razão.

Da acusação, à guisa de intróito, constava que o arguido praticara furtos em Macau, no período compreendido entre Maio de 2006 e Fevereiro de 2008, usando "ferramentas" ou "instrumentos" para se introduzir nas residências.

E essa factualidade, de carácter genérico, foi considerada provada pelo Tribunal Colectivo.

Relativamente aos três furtos concretamente imputados ao mesmo, constava, igualmente, dessa peça processual, a utilização de tais "ferramentas" ou "instrumentos".

Essa circunstância, todavia, não foi dada como provada.

Quid Juris?

Como é sabido, a contradição a que se refere a al. b) do n.º 2 do art. 400º do C. P.

Penal" tem de se apresentar insanável ou irreduzível, ou seja, que não possa ser ultrapassada com o recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum" (cfr. ac. deste Tribunal, de 22-7-2004, proc. n.º 141/2004).

E, efectivamente, não se está perante essa situação.

A materialidade relacionada com os três furtos, na verdade, foi a única que relevou para a condenação.

E sobre a mesma, de facto, não podem subsistir quaisquer dúvidas.

A situação em questão não afecta, em suma, a "boa e integral percepção" da decisão recorrida (cfr., a propósito, ac. desta Segunda Instância, de 12-6-2003, proc. n.º 107/2003).

O recorrente afirma, ainda, que o acórdão recorrido padece de erro notório na apreciação da prova.

Mas mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

O mesmo insurge-se, essencialmente, contra o facto de se ter dado como provada a factualidade relacionada com o furto à 2ª ofendida.

Olvida, porém, que o Tribunal baseou a sua convicção num conjunto de elementos, que incluíram a prova documental – "in casu", particularmente relevante - e os depoimentos de três agentes da P. J. – com intervenção nos factos em apreço.

No plano substantivo, por outro lado, o arguido pretende beneficiar da figura

jurídica do crime continuado.

Trata-se de uma pretensão infundada.

Não se divisa, nomeadamente, que o mesmo tenha agido no quadro de qualquer solicitação exterior consideravelmente mitigadora da sua culpa.

Antes pelo contrário.

A sua actuação, nos termos apurados, aponta para uma indiscutível propensão criminosa.

O recorrente impugna, finalmente, a qualificação dos factos no âmbito da al. f) do n.º 1 do art. 198º do C. Penal.

É mais uma crítica descabida.

Basta atentar, para tanto, no antepenúltimo parágrafo dos factos provados - onde se refere, expressamente, a sua introdução ilegítima nas habitações dos ofendidos.

É posta em causa, assim, uma vez mais, a matéria de facto fixada.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“ (...)

Após a audiência, foram provados os seguintes factos :

A (arguido) é residente da China, deslocava-se, por várias vezes, a Macau entre Maio de 2006 e Fevereiro de 2008, hospedava-se nas pensões ilegais situadas na zona adjacente à Rua de Beijing, aguardando oportunidade para praticar crime de furto, o arguido entendeu que a segurança destas pensões ilegais não foi bem organizada, considerou que é fácil entrar e sair da pensão. Além disso, como a maior parte dos hóspedes é turista, mesmo que sejam perdidos os bens, a maior parte dos ofendidos não denunciam. O arguido hospedou-se na fracção situada no 14.º andar do Edif. XXX da Rua XXX, tendo bem conhecimento sobre o ambiente e passagem do respectivo prédio, o que facilitou-o para espreitar/observar as actividades dos hóspedes deste prédio, o arguido aproveitou a oportunidade para abrir a porta de ferro e a porta de madeira das pensões dos hóspedes enquanto eles saíam ou pegaram no sono na alta noite, ele usou instrumento (objecto para abrir as fechaduras), entrou na fracção e furtou os bens dos hóspedes.

Em 13 de Setembro de 2006, A (arguido) munido do passaporte da China n.º GXXXXXXXXX entrou em Macau através do posto fronteiriço das Portas do Cerco (v. fls. 79 dos autos), tencionou a procurar alvo de furto nas pensões ilegais situadas na zona adjacente à Rua de Pequim.

Em 19 de Setembro de 2006, às 8H30, o arguido entrou no Edif.

XXX da Rua XXX, dirigiu-se, pelo elevador, para 20.º andar, bloco C, onde é arrendado por **B** (XXX) (1.ª ofendida) e seus amigos, na altura, a ofendida estava a dormir profundamente, o arguido entrou na fracção, subtraiu uma mala de cor vermelho claro e uma carteira de cor castanho que foram postos pela 1.ª ofendida em cima da tábua de passar da sala de estar.

O arguido não abandonou de imediato o Edif. XXX, ele dirigiu-se para o corredor entre bloco H e bloco C do 20.º andar, perto da porta para combate ao fumo, ele procurou e subtraiu os bens contidos na mala e carteira, subtraiu o dinheiro da carteira e da mala, a seguir, o arguido reentrou no bloco C do 20.º andar, acabou por colocar a mala e a carteira dentro da fracção, mas subtraiu um computador portátil com uma mala, e depois, o arguido levou o respectivo computador portátil à mão e saiu pela porta para combate ao fumo. O acto do arguido foi agravado pela câmara de vídeo do lugar. (v. o registo de vista do vídeo constante das fls. 153 a 158 dos autos, o conteúdo foi recolhido do disco de vídeo das fls. 214).

Depois de se levantar da cama, **B** (1.ª ofendida) não sabia que os bens foram furtados, até ao momento em que ela levou a mala para sair, ela descobriu que o dinheiro da carteira e da mala foram subtraído, incluindo RMB11.000,00 HKD3.000,00 e MOP1.800,00 a seguir, descobriu a perda de um computador portátil (de marca LG, no valor cerca de MOP12.000,00).

Em 25 de Setembro de 2006, o arguido saiu de Macau pelo posto fronteiriço das Portas do Cerco (v. fls. 79 dos autos).

Em 5 de Maio de 2007, às 8H00, o arguido munido do Salvo-Conduto

da RPC para Deslocações a Hong Kong e Macau n.º WXXXXXXXXX entrou em Macau pelo posto fronteiriço das Portas do Cerco (v. fls. 91 dos autos).

No dia seguinte (dia 6 de Maio) cerca das 14H00, o arguido entrou no Edif. XXX situado na Rua XXX, dirigiu-se, pelo elevador, para 12.º andar, bloco D, na altura, o morador C (XXX) (2.º ofendido) já saiu, o arguido entrou na fracção e procurou bens, subtraiu RMB3.100,00 HKD16.000,00 MYR300,00 VND170.000,00 um telemóvel (marca : Samsung), um telemóvel (marca : Nokia), 6 pacotes de maços de cigarro, 4 Kates de folhas de Chá Longjing, uma camisola, um computador portátil (marca : Sony) e uma mala (marca: LV). O arguido saiu pelo elevador às 14H23, foi agravado pela câmara de vídeo do lugar que ele estava pegado com dois sacos de bens, um dos quais, é a mala de cor preta para conter o computador portátil (v. registo de vista do vídeo e fotos constantes das fls. 242 a 247 dos autos).

O arguido saiu de Macau pelo posto fronteiriço das Portas do Cerco às 14H37 do mesmo dia (v. fls. 91 dos autos), no intuito de vender os bens furtados no interior da China, porém, o arguido guardou uma mala (marca: LV) para uso próprio.

C (XXX) (2.º ofendido) voltou à residência às 16H18 do mesmo dia, verificou que os bens foram furtados, após a verificação, descobriu que foram furtados : RMB3.100,00 HKD16.000,00 MYR300,00 VND170.000,00 um telemóvel (marca : Samsung), um telemóvel (marca : Nokia), 6 pacotes de maços de cigarro, uma maquina de fazer barba (marca : Philishave), 4 Kates de folhas de Chá Longjing, uma camisola, um computador portátil (marca : Sony) e

uma mala (marca: LV).

Em 19 de Janeiro de 2008, o arguido munido do Salvo-Conduto da RPC para Deslocações a Hong Kong e Macau n.º WXXXXXXXXX entrou em Macau pelo posto fronteiriço das Portas do Cerco (v. fls. 20 dos autos).

No dia 21 de Janeiro do mesmo ano, às 1H28 da madrugada, o arguido vestiu um casaco de cor preta e entrou no Edif. XXX situado na Rua XXX, dirigiu-se, pelo elevador, para 22.º andar, bloco D (v. autos de vista do vídeo e fotos constantes das fls. 33 a 35 dos autos), o arguido entrou na fracção, na altura, o morador **D** (XXX) (3.º ofendido), estava a dormir profundamente, o arguido subtraiu um relógio (marca: Rolex, modelo Expoler-II 16570, n.º do relógio : P731923) e MOP400,00 e HKD500,00 contidos na carteira, todos os bens foram colocados pelo 3.º ofendido em cima da mesa de cabeceira.

D (XXX) (3.º ofendido) levantou-se às 8H00 do mesmo dia e verificou que a residência foi furtada, após a verificação, descobriu que foram furtados : um relógio (marca: Rolex, modelo Expoler-II 16570, n.º do relógio : P731923) e MOP400,00 e HKD500,00 contidos na carteira.

No dia seguinte (dia 22 de Janeiro), o arguido deixou em penhor o relógio do 3.º ofendido (marca : Rolex, modelo Expoler-II 16570, n.º do relógio : P731923) na casa de penhor “XXX”, obteve HKD15.000,00 e, resgatou o relógio na noite do mesmo dia (v. fls. 23 dos autos).

Em 24 de Janeiro de 2008, o arguido saiu de Macau, quando o arguido entrou em Macau pelo posto fronteiriço das Portas do Cerco em 16 de

Fevereiro de 2008, ele foi interceptado com sucesso pela polícia, foi encontrado na posse do arguido uma maquina de fazer barba Philishave, e uma mala de marca LV (v. fl.s 56 a 58 dos autos).

Após a apreciação e confirmação do 2.º ofendido, foi verificado que a respectiva maquina de fazer barba Philishave e a mala de marca LV foram partes dos bens perdidos em 6 de Maio de 2007 no bloco D do 12.º andar do Edif. XXX (v. fls. 423 dos autos).

A seguir, o arguido foi levado para investigação na Polícia Judiciária, no tempo em que ele estava a esperar para realizar o interrogatório na sala de detenção, o arguido sabia bem que o mesmo tinha praticado vários crimes, por isso, ele desgastou as suas mãos na parede e chão da sala de detenção, pretendendo destruir as suas linhas digitais, no intuito de impedir a instrução da polícia (v. fls. 36 a 44 dos autos).

O arguido entrou ilegal, livre, voluntária e dolosamente nas residências deles e subtraiu bens, apropriando para si os objectos aludidos, o acto do arguido causou prejuízo patrimonial dos três ofendidos.

O arguido sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

B (XXX) e D (XXX) declararam que desejam ser indemnizados pelos danos causados.

Factos não provados : Os restantes factos relevantes da acusação e da contestação que não se conformam com os factos provados.

Convicção do Tribunal :

Sintetizada a declaração prestada pelo arguido na audiência de julgamento, depoimento prestado na audiência de julgamento pelos ofendidos **B** (XXX), D (XXX), três agentes da Polícia Judiciária e pelas testemunhas do arguido, os fotos constantes dos autos (fls. 14 a 16, 34 a 45, 37 a 44, 47 a 49, 154 a 158, 175 a 178, 237 a 241, 243 a 248, 352 a 353, 363 a 366 dos autos), bem com as demais provas documentais, este tribunal colectivo fez o juízo de factos.

1. Como não podemos comprovar que o arguido abriu, com instrumento (objecto para abrir as fechaduras) as portas de ferro e as portas de madeira das residências dos três ofendidos e entrou nas residências deles, mas, foi comprovado que o arguido entrou ilegalmente nas residências dos três ofendidos e subtraiu bens, com o objectivo de apropriar para si os objectos aludidos, a conduta do arguido causou prejuízo patrimonial dos três ofendidos. Por isso, o acto do arguido cometeu **três crimes de furto qualificado** p. e p. pelo artigo 198.º, n.º 1, alínea f) do Código Penal de Macau.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Contradição insanável de matéria de facto;
- Erro na apreciação da prova;
- Erro na subsunção jurídico-penal; tipo de crime; continuação criminosa.

2. Contrariamente ao afirmado nas alegações de recurso, não há qualquer contradição insanável na matéria de facto.

Dizer em termos de integração da actuação do arguido que constava que ele praticara furtos em Macau, no período compreendido entre Maio de 2006 e Fevereiro de 2008, usando "ferramentas" ou "instrumentos" para se introduzir nas residências e afirmar que nos furtos concretamente descritos e comprovados, que serviram de substrato fáctico à sua condenação não se comprovou ter utilizados quaisquer gazuas ou instrumentos similares não se traduz, de todo, em qualquer contradição.

Desde logo, não se diz que não utilizou; apenas que tal não se comprovou.

Depois, mesmo que tenha entrado nessas habitações sem ter utilizado quais quer instrumentos - imagine-se que a porta estava aberta -, ainda aí, tal não significa que nos outros casos o modus operandi fosse o mesmo.

Conclui-se, assim, sem mais desenvolvimentos que não há contradição alguma na matéria de facto.

Coisa diferente seria, o que não se verifica dizer que nos casos dos autos, por um lado, que utilizou gazuas, por outro que se não comprovou que as tenha utilizado.

A materialidade relacionada com os três furtos, na verdade, foi a única que relevou para a condenação.

E sobre a mesma, de facto, não podem subsistir quaisquer dúvidas.

3. Depois, o recorrente afirma que o acórdão recorrido padece de *erro notório na apreciação da prova*.

Mas mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

Não se concretiza em que se traduziu o alegado erro. Erro existia se a proposição factual a que o Tribunal chegou não fosse corroborada ou fosse até infirmada por quaisquer elementos probatórios. Mas isso não acontece, ou pelo menos, o que se afirma não é suficiente para se ficar convencido que o Tribunal errou.

Basta atentar no segmento acima transcrito da motivação para se ficar sabendo por que razão o Tribunal se convenceu que o arguido praticou os três

crimes em referência e, assim, também a factualidade relacionada com o furto à 2ª ofendida.

Não é pelo fato de ela não ter deposto em audiência e por o arguido ter negado ou dizer que a pessoa que aparece de forma tão nítida no *video* não é ele que passa a ter razão; o Tribunal louvou-se na prova documental, videográfica e testemunhal e convenceu-se de que foi o arguido que praticou tais factos com base em provas abstractamente idóneas para se formar essa convicção e cujo desmentido acima enunciado não basta para se concluir pela existência de um erro.

O Tribunal baseou a sua convicção num conjunto de elementos, que incluíram a prova documental – “in casu”, particularmente relevante - e os depoimentos de três agentes da P. J. – com intervenção nos factos em apreço que, mesmo a confirmarem apenas o visionamento não terão deixado de reconhecer aí, pelo menos, o que o arguido negou, ou seja que a personagem deles constante não era ele.

4. No plano substantivo, por outro lado, o arguido pretende beneficiar da figura jurídica do *crime continuado*.

Ainda aqui não lhe assiste qualquer razão.

Os requisitos normalmente apontados pela doutrina como caracterizadores de uma continuação criminosa relevante assentam numa

realização plúrima do mesmo tipo de crime, homogeneidade da forma de execução, persistência de uma situação exterior que facilita a execução, lesão de um mesmo bem jurídico e numa unidade do dolo.

Consideramos que o arguido não incorreu nesses crimes de forma continuada, na medida em que estamos perante uma situação em que a repetição da actividade criminosa não terá sido facilitada, de forma a tornar menos exigível ao agente que se comportasse de maneira diferente.

Para que haja crime continuado importa que haja uma pluralidade de acções delituosas, unidade do preceito penal violado, unidade do desígnio criminoso e uma certa conexão temporal.

Tais requisitos devem ser analisados à luz dos condicionalismos decorrentes das diferentes circunstâncias de tempo, lugar e modo em que os crimes foram cometidos e da motivação da sua conduta, como resulta da matéria que vem provada.

Não se pode falar aqui de uma unidade do dolo, visto um processo volitivo e intelectual autónomo em cada um das condutas e a afronta, em cada uma das actuações dos interesses tutelados, pela norma penal que, no caso, não passam apenas por uma mera soma material das vantagens acumuladas, mas pela reiterada violação de deveres do cargo.

Tal natureza dos interesses tutelados, atenta a individualidade própria de cada um dos crimes, afasta igual e necessariamente a vertente do pressuposto que se reputa como indispensável à continuação criminosa, qual seja a da

diminuição considerável da culpa do agente - cf. art. 29º, n.º 2 do CP

5. O recorrente impugna, finalmente, a qualificação dos factos no âmbito da al. f) do n.º 1 do art. 198º do C. Penal.

Basta atentar que no acórdão em causa se refere, expressamente, a sua introdução *ilegítima* nas habitações dos ofendidos, o que não se deve interpretar como uma afirmação gratuita ou conclusiva em relação à actuação do arguido, sendo patente do enquadramento da globalidade dos factos que essa introdução nos quartos dos hóspedes era feita sem qualquer título ou consentimento.

Em face do exposto falece toda a razão ao recorrente.

Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 27 de Maio de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong