

Processo n.º 274/2009

(Recurso Penal)

Data: 10/Dezembro/2009

Assuntos :

- Contradição insanável da fundamentação

Sumário :

1. É de reenviar o processo para novo julgamento se em relação a um dado crime se se dão como provados e não provados os mesmos factos.

2. Por essa contradição insanável fica-se assim sem saber: se houve ficção de um dado projecto automóvel; se houve conluio entre os arguidos; se o objectivo era apoderarem-se de capitais do ofendido; se o ofendido foi sofreu por causa disso uma grande perda económica.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 274/2009

(Recurso Penal)

Data: 10/Dezembro/2009

Recorrente: Grupo A, Lda.
A 集團有限公司

Objecto do Recurso: Acórdão absolutório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

GRUPO A, LDA., melhor identificada no processo, constituída assistente nos autos e não se conformando com o acórdão de 5 de Fevereiro de 2009, vem dele interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância (T.S.I.), alegando em sede de síntese conclusiva:

*Vem o presente recurso interposto do supra citado acórdão que julgou improcedente a acusação que havia sido movida pelo Digno Agente do M.P. contra os arguidos, **B (XXX)** (1.º arguido) e **C (XXX)** (2.º arguido), absolvendo-os conseqüentemente do crime de burla p. e p. pelo art. 211.º, n.º 4, al. a) do C.P.*

Dá-se aqui por reproduzida a douta acusação do M.P. bem como os factos provados e não provados, no decurso da audiência de julgamento.

*Não concorda a recorrente com o acórdão em apreço, porquanto, salvo o devido respeito, se verifica uma claríssima contradição insanável da respectiva fundamentação e erro de julgamento, o que são fundamento de recurso, nos termos, respectivamente, das alíneas b) do n.º 2 e no 1 do art. 400º do C.P.P.; além do que e quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder, o Tribunal "a quo", perante a matéria de facto provada, sempre deveria ter condenado o 1º arguido, **B**, pelo crime de infidelidade; e, finalmente, também quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder, o Tribunal "a quo" deveria ter declarado como uma irregularidade processual, tal como oportunamente alegado, a junção aos autos de um documento por parte do 10 arguido e a não notificação atempada do mesmo à parte assistente nos autos, a ora recorrente.*

A contradição insanável da fundamentação diz respeito à fundamentação da matéria de facto e à contradição da própria matéria de facto.

É, pois, jurisprudência e doutrina unânimes que a contradição, desde que insanável, entre factos provados ou factos provados e não provados, constitui fundamento de recurso.

Ora, salvo o devido respeito, é exactamente esta a situação do acórdão em apreço.

Na verdade, se por um lado se diz na matéria de facto provada:

- Que a produção de automóveis da marca "D" foi uma ficção do 2º arguido; e que, no final de Maio de 2004, o ofendido teve informações de que a marca de veículos "D" era inexistente;

Por outro lado, dá-se como não provado:

- *Que o 1º arguido cooperou com o 2º arguido através de um negócio falso de fabrico de veículos ...*

Se por um lado se diz na matéria de facto provada:

- *Que os 1º e 2º arguido promoveram em comum o negócio junto do ofendido e com a finalidade de se apropriarem de capitais que o ofendido investiu;*

Por outro lado, dá-se como não provado:

- *Que o 1º arguido cooperou com o 2º arguido através de um negócio falso para que este se apropriasse do depósito que o ofendido pagou e aquele ganhasse uma retribuição do 2º arguido; e*

- *Que os arguidos agiram livre, consciente e dolosamente.*

Se por um lado se diz na matéria de facto provada:

- *Que foi o 1º arguido quem persuadiu o ofendido a investir numa representação de veículos que se veio a verificar inexistente e que, por esta sua contribuição, recebeu do 2º arguido RMB3,000,000.00;*

Por outro lado, dá-se como não provado:

- *Que a motivação do 1º arguido, na persuasão que exerceu sobre o ofendido para investir num negócio falso, foi exactamente aquela retribuição.*

Se por um lado, se diz na matéria de facto provada:

- *Que os 1º e 2º arguidos promoveram em comum um negócio falso junto do ofendido com a finalidade de se apropriarem do montante de RMB20,000,000.00;*

- *Que, efectivamente, ambos deles se apoderaram, directa ou indirectamente; e*

- *Que o ofendido só foi reembolsado da quantia de RBM10,000,000.00;*

Por outro lado, dá-se como não provado:

- *Que, como resultado desse negócio falso, o ofendido teve um prejuízo patrimonial de valor consideravelmente elevado.*

No entender da recorrente é manifesto o antagonismo nesta matéria de facto, objectiva e subjectivamente, sobretudo (e não só) se atentarmos na expressão "apropriar-se de capitais" ("將資金據為己有"), que o ofendido investiu e cuja conduta, imputada aos arguidos, por um lado, se dá como provada e, por outro, como não provada.

Aqui chegados, verifica-se uma contradição tal que, salvo o devido respeito, se afigura à recorrente impossível ao Tribunal "ad quem", com todos os elementos de que dispõe, decidir da causa.

Deverá, conseqüentemente, o processo ser reenviado à 1ª Instância para novo julgamento, "relativamente à totalidade do objecto do processo" nos termos do art. 418.º, n.ºs 1 e 3 do C.P.P.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

Ocorre "erro de julgamento" quando da leitura do texto do acórdão resulta, com toda a evidência, uma conclusão de direito contrária àquela a que o tribunal chegou.

*Efectivamente e salvo o devido respeito, da matéria de facto assente resulta que os arguidos deveriam ter sido condenados pelo **crime de burla**.*

*Nos termos do art. 211.º do C.P., sob a epígrafe "**Burla**" diz-se o seguinte:*

"1. Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. (...)

3. (...)

4. A pena é a de prisão de 2 a 10 anos se:

a) O prejuízo patrimonial for de valor consideravelmente elevado;

b) (...)

c) (...)

*Ora, salvo o devido respeito, estão reunidos na íntegra os **requisitos deste crime** na matéria de facto assente:*

- A intenção de obter um enriquecimento ilegítimo;*
- por meio de erro ou engano sobre factos astuciosamente provocados; e*
- o prejuízo patrimonial de terceiro.*

É que, convenhamos, o arguido foi persuadido pelo 1º arguido ao investimento numa fábrica que não produzia veículos; o 2º arguido promoveu tal investimento e até ofereceu ao ofendido um falso catálogo da fábrica que alegadamente produzia os automóveis; o negócio era uma ficção do 2º arguido; a finalidade dos arguidos era apropriar-se do capital investido, propósito que parcialmente foi atingido; a fábrica dos veículos não existia; e o ofendido teve um prejuízo consideravelmente elevado.

Será preciso mais?

Um investimento de capital num negócio, seja ele qual for, não é seguramente para que este capital seja apropriado por terceiros.

Neste caso, os arguidos.

Esta apropriação (ou, na letra da lei, obtenção), proporcionou, pois, aos arguidos um enriquecimento ilegítimo.

Este enriquecimento adveio de um falso negócio, já que a fábrica dos veículos "D" - cuja marca a ofendida iria representar – nada produzia, sendo a marca de patente europeia uma ficção, logo, inexistente.

A ofendida foi astuciosamente induzida a participar neste negócio pelos arguidos, sofrendo conseqüentemente, por via daquela apropriação indevida do capital investido, um prejuízo patrimonial consideravelmente elevado.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

O crime de infidelidade pressupõe uma relação de confiança e esta confiança do ofendido no 1º arguido resulta expressa e claramente da matéria de facto assente, já que este

era o gerente-geral de uma empresa do "Grupo A Ltd.", foi ele quem inicialmente promoveu o negócio que veio a revelar-se falso - junto do ofendido e foi nele que foi delegada a competência para a assinatura dos contratos que tipificaram o negócio em questão e para a resolução dos mesmos.

E tal relação de confiança perdurou no tempo até que o ofendido se apercebeu de que o 1º arguido "intencionalmente e com grave violação dos deveres ..." que lhe incumbiam, lhe havia causado "prejuízo patrimonial importante".

O crime de infidelidade é um crime de resultado.

Neste caso, verificou-se não só um prejuízo patrimonial da ofendida - do falso investimento promovido pelos arguidos a ofendida não recuperou RMB10,000,000.00 - como, desse prejuízo, o 1º arguido beneficiou através da retribuição que lhe foi dada pelo 2º arguido de RMB3,000,000.00.

Manifestamente, é inconcebível que - por ter persuadido a ofendida a intervir num negócio (que se veio a revelar danoso) e no qual a ofendida saiu patrimonialmente prejudicada - o 1º arguido tenha sido compensado, exactamente por aquela persuasão, com o valor de RMB3,000,000.00.

A ofendida exerceu atempadamente o seu direito de queixa (artigos 220º e 107º do C.P.) porquanto só teve conhecimento do envolvimento do 1º arguido como autor do crime de infidelidade, em meados do ano de 2006.

Finalmente, quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

No decurso da audiência de julgamento foi o signatário, na qualidade de mandatário

da assistente, surpreendido pela alegação por parte do mandatário do 1º arguido, B (XXX), da existência nos autos de uma sentença proferida na R.P.C. que eventualmente sustentaria uma incompetência dos tribunais de Macau para apreciar a questão.

Tal situação - a não notificação da junção aos autos de um documento e a consequente impossibilidade de o contraditar - inquinou definitivamente o depoimento da testemunha E (XXX), tanto mais que, no entender da assistente, tal documento careceria de uma sua expressa explicitação, reveladora, aliás, na óptica da assistente, do envolvimento do 1º arguido no crime - e, logicamente, do 2º arguido, já que ambos se conluiaram para a prática do ilícito criminal.

Tal situação tipifica uma irregularidade processual, nos termos do art. 110.º do C.P.P., que atempadamente se invocou, já que não foi assegurada à assistente a possibilidade do contraditório, nos termos previstos n.º 2 do art. 151.º.

O fundamento do recurso para conhecimento de uma irregularidade consta do n.º 3 do art. 400.º do C.P.P.

Uma vez que o acto irregular ocorreu na audiência de julgamento, deverá proceder-se, agora, à repetição da mesma, na íntegra.

Salvo o devido respeito, não é pelo facto do acórdão recorrido ter feito menção expressa à não utilização do documento em causa - para efeitos de formação da convicção do Tribunal "a quo" - que se mostra sanada a irregularidade invocada, já que à ofendida assiste o direito de se pronunciar sobre um documento existente nos autos (e dele retirar as suas conclusões), depoimento, esse sim, eventualmente gerador de uma convicção diferente daquela a que o Tribunal "a quo" chegou.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso nos termos peticionados.

B - XXX - co-arguido nos autos à margem referenciados, devidamente notificado da interposição de recurso e respectiva motivação por parte da Assistente "**GRUPO A, LTD.**" do acórdão proferido pelo Tribunal "*a quo*" em **05 de Fevereiro de 2009**, vem apresentar a sua resposta, alegando fundamentalmente:

Após o acórdão ser proferido, é o mesmo notificado pessoalmente ao arguido logo que este se apresente voluntariamente em juízo.

O prazo para interposição de recurso de acórdão, só começa a correr após a notificação pessoal ao arguido revel do conteúdo da respectiva decisão final.

Em relação aos actos judiciais elencados na 2.^a parte do n.º 7 do **artigo 100º do C.P.P.M.**, não basta a notificação da decisão final ao defensor ou ao mandatário constituído, exige-se a notificação pessoal ao arguido do acto judicial em questão.

O prazo de 10 (Dez) dias resultante do n.º 1 do **artigo 401.º do C.P.P.M.**, para a interposição de recurso por parte da ora Recorrente deverá ser contado a partir da notificação pessoal do acórdão em causa ao **co-arguido C - XXX** -.

Como resulta dos autos, por um lado o **co-arguido C - XXX** - foi julgado à revelia e, por outro, ainda não se apresentou voluntariamente em juízo para ser notificado pessoalmente do teor do acórdão.

Pelo que, ainda não foi notificado pessoalmente do mesmo.

Não se encontra preenchido o pressuposto essencial para o exercício legítimo de impugnação da decisão final que assiste à Recorrente.

Face ao exposto, deve o presente recurso ser rejeitado liminarmente por manifesta inadmissibilidade, como resulta da interpretação conjugada do disposto no **n.º 3 do artigo 317º**, no **n.º 7 do artigo 100.º do C.P.P.** e no **n.º 1 do artigo 401.º**, todos do **C.P.P.M.**

Se assim não se entender, os parágrafos do acórdão impetrado seleccionados pela Recorrente não podem ser apreciados sem serem compaginados quer com o contexto de toda a prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento quer, não esquecer, com as suas próprias declarações.

Porquanto, o facto do Tribunal "a quo" ter dado **como provado** que:

A produção de veículos automóveis da marca "**D**" ser uma ficção do segundo arguido; e que no final de Maio de 2004, o ofendido teve informações que a fábrica de veículos automóveis da marca "**D**" era inexistente.

E, não ter dado como provado que: O 1º arguido cooperou com o 2º arguido através de um negócio falso de produção de veículos automóveis da marca "**D**",

não significa, como bem reconhece o acórdão recorrido que o 1.º arguido, aqui Recorrido, conhecesse a fábrica de produção de veículos automóveis da marca "**D**", ou que tivesse conhecimento que a mesma fosse uma ficção ou que a mesma não correspondesse à realidade.

Da matéria de facto dada como provada é indesmentível e inquestionável que o 1º

arguido, nada sabia quanto a esse facto, pois, não proferiu qualquer declaração a esse propósito.

Como resulta do acórdão impetrado, o silêncio não pode ser desfavorável ao arguido, como estatui o **n.º 1 do artigo 324º do C.P.P.M.**

O facto do Tribunal "a quo" dar **como provado** que:

O 2.º arguido obteve a cooperação e a ajuda do 1º arguido para a apresentação do negócio junto do ofendido, com a finalidade do 2º arguido se apropriar de capitais que o ofendido investiu.

E, não ter dado como provado que:

Os arguidos assim agiram porque o 2º arguido quis apropriar-se do depósito que o ofendido pagou e o 1º arguido quis ganhar a retribuição do 2º arguido.

Os dois arguidos agiram livre, consciente e dolosamente.

Significa que o Tribunal "a quo" considerou que não ficou provado que o 1º arguido, aqui Recorrido, se tenha apropriado de qualquer capital do ofendido ou do capital das sociedades da República Popular da China.

Por outro lado, no que diz respeito aos factos considerados **como provados** pelo Tribunal "a quo", a Assistente, ora Recorrente, com certeza por lapso, omite que:

O capital investido diz respeito a sociedades da República Popular da China (cfr. **fls. 69 a 71**);

A resolução dos contratos de representação por parte da Assistente, aqui Recorrente,

foi feita em **27 de Junho de 2004** (cfr. **fls. 39 e 41**);

A denúncia dos factos foi feita em **25 de Julho de 2006**, ou seja, decorridos dois anos e um mês depois da Assistente ter tido conhecimento dos mesmos (cfr. fls. 2 a **4**);

A assistente não deduziu o respectivo e competente pedido de indemnização cível.

Afigura-se curial que, se correspondesse à realidade que a Assistente, ora Recorrente, efectivamente tivesse sofrido um prejuízo de carácter patrimonial decorrente do investimento na fábrica de veículos automóveis, na qualidade de lesada no âmbito do processo-crime deduzisse o pedido de indemnização cível no processo *sub judice*.

Mas, como consta dos autos, não o fez.

Nem poderia, pois, o eventual prejuízo de carácter patrimonial decorrente dos factos relativos ao processo sub judice, quanto muito terá sido das sociedades da República Popular da China, nunca da Assistente, ora Recorrente, como bem apreendeu e reconheceu o Tribunal "a quo" na decisão em causa.

Não obstante as diversas tergiversações da Recorrente quanto a outros alegados parágrafos do acórdão supra transcritos, não conseguimos descortinar qualquer contradição insanável, bem pelo contrário.

O Colendo Tribunal "ad quem", dispõe de todos os elementos para afastar a alegada contradição insanável, imputada ao aresto impetrado.

Quanto ao alegado erro de julgamento imputado ao acórdão aqui em crise, por não ter condenado os arguidos pela prática de um crime de burla, é por demais evidente a sua improcedência.

Como resulta dos factos dados como provados, se ficou provado que o 1.º arguido como bem reconhece o acórdão recorrido que o 1.º arguido, aqui Recorrido, não conhecia a fábrica de produção de veículos automóveis da marca "D", ou tinha conhecimento que a mesma fosse uma ficção ou que a mesma não correspondia à realidade.

E, por outro lado, considerou que não ficou provado que o 1.º arguido, aqui Recorrido, se tenha apropriado de qualquer capital do ofendido ou do capital das sociedades da República Popular da China.

Afastados que estão os requisitos do tipo legal de crime de burla, previsto e punido pelo **artigo 211º** do Código Penal de **Macau**, não se afigura possível que possa ser imputado ao 1º arguido um erro ou enganoso sobre factos astuciosamente provocados, que não conhecia.

Razão pela qual, considera-se que no escrupuloso cumprimento do princípio da imediação, bem andou o acórdão e o Tribunal "a quo" ao absolver o 1º arguido de um crime de burla.

E, não se vislumbra qualquer erro no julgamento decorrente do de os arguidos não terem sido condenados no crime de burla.

O mesmo se diga quanto a uma alegada prática por parte do 1.º arguido do crime de infidelidade previsto e punido pelo **artigo 217.º do Código Penal de Macau**.

Desde logo, porque como não resulta da acusação, configura uma alteração ainda que não substancial dos factos.

E, nesse sentido, como resulta do **artigo 339.º do C.P.P.M.**, o Tribunal "a quo", teria

a obrigação de comunicar ao Arguido a alteração não substancial e conceder-lhe o tempo necessário para a respectiva defesa.

Ora, se no decurso da audiência do processo *sub judice* não resultaram suspeitas da verificação de factos com relevo para a decisão da causa, ainda que não descritos na acusação e que não consubstanciam uma alteração substancial dos factos.

É manifesta a impossibilidade legal do Tribunal "a quo", condenar o 1º arguido pela prática de um crime de infidelidade, que manifestamente não ficou provado.

Tal qual, é manifesta a impossibilidade legal do Tribunal "ad quem", condenar o 1º arguido pela prática de um crime de infidelidade, que manifestamente não ficou provado, sob pena de violação grosseira do **artigo 339º do C.P.P.M.**, assim como do princípio do contraditório previsto no **n.º 2 do artigo 308º do C.P.P.M.**

mas mesmo que assim não se entenda, o que se admite sem conceder, não se nos afigura possível que face aos factos provados e à prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, se possa considerar que o 1º arguido agiu intencionalmente e com grave violação dos deveres a que estava adstrito e, em consequência tenha provocado um prejuízo patrimonial terceiro.

Termos em que, no escrupuloso cumprimento do princípio da imediação e da legalidade, bem andou o Tribunal "a quo", ao não ter condenado o 1º arguido pela prática do crime de infidelidade.

Por último, quanto à **d)** alegada declaração **de** irregularidade processual invocada pela Recorrente, devido ao facto de não ter sido notificado de uma sentença proferida na República Popular da China, no âmbito de um processo cível, junta aos autos pelo 1.º arguido

em 2009.01.08. (cfr. fls. **404 a 407**), na qual figura como Autora.

Acontece que Recorrente constrói a sua alegação quanto a esta alegada irregularidade num pressuposto que não corresponde à verdade.

Esse documento foi junto aos autos ao abrigo do n.º 1 do **artigo 321º do C.P.P.M.**, ou seja, ficou dependente do Tribunal "a quo" o considerar como indispensável à descoberta da verdade material.

Acontece que, o Tribunal "a quo" só se pronunciou sobre o mesmo em sede de acórdão final e, afigura-se pacífico que o considerou como dispensável à descoberta da verdade material.

Razão pela qual, a Recorrente e os outros sujeitos processuais não foram notificados do respectivo teor, nos termos e para os efeitos do estabelecido no n.º 2 do artigo 151º **do C.P.P.M.**

Ainda assim, é no mínimo paradoxal, para não dizer temerário que a Assistente, ora Recorrente, venha em sede recurso invocar uma alegada irregularidade, que não colhe, decorrente da alegada não notificação do documento em causa, quando:

Do acórdão recorrido resulta de forma taxativa que "Em relação aos documentos anexados as fls. 404-407, devido ao facto de serem considerados matéria de natureza civil, o Tribunal Colectivo não efectuou qualquer juízo de facto com base nos mesmos" ;

O documento é uma sentença proferida por um Tribunal da República Popular da China, no âmbito de um processo cível, onde a aqui Assistente, figura como Autora.

Pelo que, não vislumbramos como é que a Recorrente, consegue estabelecer um nex

de dependência lógica e histórica com o alegado acto irregular e a realização da audiência de discussão e julgamento, assim como com a decisão final, quando:

Nenhuma testemunha ou qualquer outro sujeito processual foi confrontado com o documento; o Tribunal "a quo", não o considerou para nenhum efeito;

Nenhum dos factos dados como provados ou não provados pelo Tribunal "a quo" se fundamentou nesse documento;

O documento em causa corresponde a uma sentença respeitante a um processo cível onde a Assistente figura como Autora!

Em face do exposto, o Tribunal "a quo" não cometeu qualquer irregularidade, pelo facto de não ter notificado a Assistente de um documento, que considerou como dispensável à descoberta da verdade material.

O acórdão impetrado não comporta nenhuma contradição insanável, nem erro de julgamento, assim como não foi cometida qualquer irregularidade, bem pelo contrário, fez uma correcta interpretação do regime legal aplicável.

Nestes termos, espera que o acórdão recorrido seja mantido na íntegra.

C (XXX), arguido julgado à revelia, recorrido dos autos á margem referenciados, vem apresentar, perante o recurso interposto pelo assistente, **resposta**, dizendo, em síntese:

Nos termos do disposto n.º 7 do art. 100º, deve se notificar a sentença ao arguido, isto é, ao Recorrido C..

Antes de notificar ao Recorrido a sentença, o tribunal de alta instância não pode conhecer da matéria fáctica dos autos em causa.

Quanto ao mérito da causa, o Recorrido concorda com o entendimento do Tribunal a quo, concluindo pela manutenção da sentença absolutória proferida pelo Tribunal a quo.

O Digno Magistrado do MP oferece douda resposta, que seguimos de perto, como abaixo se verá, apoiando a tese da assistente, no que concerne à contradição insanável da fundamentação e quanto à irregularidade, já não assim quanto ao erro de julgamento invocado e à pretensão de condenação pelo crime de infidelidade.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte doudo parecer:

Improcede, manifestamente, a questão prévia da “inadmissibilidade” do recurso suscitada nas respostas dos arguidos.

Trata-se, aliás, de um aparente equívoco.

Os mesmos olvidam, na verdade, que se está perante uma decisão absolutória.

*

Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exmº Colega.

E nada temos, de facto, a acrescentar-lhes.

Há, efectivamente, conforme se evidencia na resposta do MºPº, contradição insanável entre os factos provados e os não provados.

E, não sendo possível decidir da causa, deve ser decretado o reenvio do processo relativamente à totalidade do seu objecto (cfr. 418º do C. P. Penal).

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“(…)

Os factos que se deram como provados são os seguintes:

B (XXX) (1.º arguido), tem assumido o cargo de director-geral da "F Tourist Co. Ltd." subordinada à "A Group Co. Ltd.".

E (XXX) (ofendido, identificado a folha 256 dos autos), presidente do conselho de administração da A Group Co. Ltd.

Em Maio de 2004, o 1.º arguido disse ao ofendido que a Sociedade de Investimento de Automóvel G, Ltd., com sede na cidade de Yantai da província de Shandong da China, tinha uma linha de produção de automóvel instalada em Shandong por uma grande empresa europeia, com a produção de Gaoliya veículos Jipe e estava na altura a procurar agências concessionária de automóvel em cidades do interior da China. O 1.º arguido convenceu o ofendido para comprar o direito de representação comercial de automóveis "Yantai Gaoliya" em províncias diferentes, essa ideia foi aceita pelo ofendido.

Portanto, programado pelo 1.º arguido, C (2.º arguido), presidente executivo da Sociedade de Investimento de Automóvel G, Ltd. teve um encontro com o ofendido enquanto o 2.º arguido promoveu directamente o direito de representação comercial de automóveis ao ofendido.

Para adquirir a confiança do ofendido, o 2.º arguido ofereceu ao ofendido como referência uma revista que estampou artigos sobre a produção de automóveis desta fábrica (ver as fls. 48 a 60 dos autos).

Tendo confiado nas palavras do 1.º arguido de que é muito vantajoso ser representante comercial de automóveis supra referidos, o ofendido mandou o 1.º arguido, em representação da "A Group Co. Ltd.", assinar, respectivamente, nos dias 15,20 e 25 de Maio de 2004, em Macau, com representantes da "Sociedade de Investimento de Automóvel G, Ltd.", os contratos de representação comercial nas três províncias: Fujian, Jiangsu e

Xinjiang e nas duas cidades: Zhuhai e Zhongshan (ver as fls. 17 a 35 dos autos).

O projecto de produção dos Gaoliya veículos jipe foi ficcionado pelo 2.º arguido, e contou com o auxílio e cooperação do 1.º arguido, promovendo juntos ao ofendido o projecto de investimento já referido com o fim de se apoderar de capitais de investimento do ofendido.

De 18 a 27 de Maio de 2004, através de seu filial e consórcio no interior da China, a "A Co." remeteu, em 11 vezes, o montante total de 20 milhões de RMB, como caução de representação comercial nas províncias de Jiangsu e Fujian, para a conta bancária da "Sociedade de Investimento de Automóvel Gaoliya, Ltd." em Shenzheng (ver as fls. 11 a 15 ,69 a 71 e 6 a 9 dos autos).

Ao mesmo tempo, o 1.º arguido conheceu **H** (XXX) (identificado a folha 216 dos autos) no início do ano 2004 e soube que este tinha uma companhia em Zhuhai com a conta bancária da empresa. Por isso, o 1.º arguido pediu ao **H** emprestar a conta bancária da sua empresa em Zhuhai para receber remessas a fim de investir em Zhuhai, este pedido foi aceito pelo **H**. Posteriormente, **H** mandou **I** (identificado a folha 118 dos autos), contabilista da sua sociedade no interior da China Great Southem (Guangdong), Sociedade de Desenvolvimento, Ltd., para tratar das remessas do 1.º arguido.

Em 20, 21, 24 de Maio e 1 de Junho de 2004, o 2.º arguido mandou a "Sociedade de Investimento de Automóvel **G**, Ltd." remeter, em quatro vezes,

o montante total de três milhões de RMB para a conta bancária da "Great Southem (Guangdong), Sociedade de Desenvolvimento, Ltd.", designadamente, 900 mil de RMB em cada das três primeiras remessas e 300 mil de RMB na última (ver as fls. 126 a 127 e 141 dos autos), todo o dinheiro foi utilizado para pagar ao 1.º arguido como retribuição pecuniária por ter convencido o ofendido no investimento supra citado.

Por causa das restrições rigorosas do levantamento de dinheiro e da via transferência em bancos do interior da China aos depositantes, às instruções do 1.º arguido, I depositou, via transferencia, em pequena quantidade, por várias vezes, no período entre 21 de Maio e 8 de Setembro de 2004, um total de dois milhões de RMB para a conta bancária do 1.º arguido, além de ter entregue um montante total de 90 mil de RMB ao 1.º arguido em dinheiro numerário. (ver as fls. 129 a 140)

Em fins de Maio de 2004, tendo recebido a informação da inexistência de tal projecto de produção de automóvel, o ofendido demandou o 1.º arguido para resolver o contrato com a Sociedade de Investimento de Automóvel G, Ltd. e pedir a devolução da caução de 20 milhões de RMB que lhe pagou o ofendido.

No dia 27 de Junho de 2004, o 1.º arguido, em representação da "A Group Coo Ltd." e o 2.º arguido, representante da "Sociedade de Investimento de Automóvel G, Ltd.", assinaram dois documentos de resolução do contrato. (ver as fls. 39 a 41)

Nos dia 28 de Junho e 6 de Julho de 2004, a "Sociedade de

Investimento de Automóvel G, Ltd." devolveu, por duas vezes, 10 milhões de RMB à " Jinjiang , Desenvolvimento do Mercado de Sapatos, Co.", filial da A Group Co Ltd. no interior da China. (ver as fls. 45 e 47).

Desde então, o 2.º arguido insistiu em adiar o reembolso com diversos pretextos.

O 1.º arguido é director-geral da Companhia Aérea, auferindo o salário mensal de 42.000 de RMB.

O 1.º arguido é casado, tendo a seu encargo um filho.

Face aos factos acusados, o 1.º arguido mantinha o silêncio durante a audiência de julgamento, é delinvente primário.

Segundo o registo criminal, o 2.º arguido é delinvente primário.

Factos não provados: Os restantes factos constantes da acusação, e: Os dois ora arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, em conjugação de esforço, vontade e com dolo.

Utilizando a confiança do presidente do conselho de administração da "A Group Co Ltd.", o 1.º arguido conspirou junto com o 2.º arguido com o projecto ficcionado da produção de automóvel convenceu o ofendido a comprar o direito de representação comercial regional de automóveis, deixando o ofendido sofrer uma enorme perda económica. O objectivo do 2.º arguido, ao agir assim, consiste em se apoderar da caução de representação paga pelo ofendido. O objectivo do 1.º arguido, ao agir assim, consiste em

receber a retribuição pecuniária dada pelo 2.º arguido.

Os dois arguidos sabiam que sua conduta era proibida e punida pelas leis da RAEM.

*

Convicção do Tribunal:

Tendo apreciando os depoimentos prestados pelos assistentes **E, J, K, L, H, M, N, O**, testemunhas do 1.º arguido, e de dois agentes da Polícia Judiciária na audiência de julgamento assim como outras provas documentais (a fls. 17 a 19, 33 a 35, 45, 47, 69 a 72 e 125 a 141), o Tribunal Colectivo formou a convicção com os factos.

Quanto aos documentos constantes das fls. 404 a 407 dos autos, como sendo considerados relativos aos assuntos civis, o Tribunal Colectivo não pode formar sua convicção baseando nestes documentos.

*

3. Como não foi provado que, utilizando a confiança do presidente do conselho de administração da "A Group Co. Ltd.", o 1.º arguido conspirou junto com o 2.º arguido com o projecto ficcionado da produção de automóvel convenceu o ofendido a comprar o direito de representação comercial regional de automóveis, deixando o ofendido sofrer uma enorme perda económica, e que o objectivo do 2.º arguido, ao agir assim, consiste em se apoderar da caução de representação paga pelo ofendido, razão pela qual, os actos dos dois

arguidos em causa não se enquadram no crime de burla, e em consequência, devem ser absolvidos.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. A assistente "**GRUPO A, LDA**" veio interpor recurso do douto acórdão que absolveu os arguidos **B** e **C**, da prática, em co-autoria, de um crime de burla p.p.p art. 211º, n.º 4 , al. a) do C.P.M., alegando, em síntese, contradição insanável da fundamentação, erro de julgamento, estar provada a prática do crime de infidelidade e uma irregularidade processual.

Há no entanto uma **questão prévia** que tem a ver com a pretensa irrecorribilidade da impugnação suscitada, porquanto o arguido **C** foi julgado à revelia, razão por que não se deveria conhecer da parte relativa a esse arguido

Não tem razão o arguido, pois que se assim fosse, por um lado, estaria o recurso do outro arguido dependente de uma notificação em relação a um co-arguido, ficando na incerteza quanto a uma decisão definitiva em relação a si e, por outro, uma coisa é a decisão a proferir mesmo em sede de recurso não transitar em relação ao revel e, outra, é a possibilidade de reapreciação de uma decisão, mediante recurso do assistente que não deve ficar inibido de recorrer, independentemente da questão do trânsito em relação àquele.

Mas acima de tudo, a concluir-se pela realização de um novo julgamento isso significa que o primeiro julgamento é anulado in totu, não se

vendo como possa permanecer intocável em relação ao arguido revel.

Daqui se conclui que não há impedimento para se conhecer do recurso, mesmo em relação ao arguido revel, sendo certo que sempre ele terá oportunidade de interpor recurso quando notificado, não se vendo bem como poderia ele perante uma absolvição interpor recurso.

2. Quanto à alegada contradição insanável da fundamentação.

Também como é jurisprudência uniforme, entende-se que existe **contradição insanável** quando se verifica uma incompatibilidade entre factos dados como provados, bem como entre factos dados como provados e factos não provados, como entre os factos provados e não provados e a fundamentação probatória da matéria de facto, desde que se apresente insanável ou irreduzível, ou seja que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum. Entendemos que tem, aqui, razão a assistente.¹

De facto, parece evidente a contradição invocada pela assistente.

Não se pode **dar como provado**, por um lado, que

¹ - cfr. Acórdão do TSI de 29 de Maio de 2003, proc. n.º 100/2003 e ainda, entre muitos outros, Acórdão do TSI de 27 de Março de 2002, proc. n.º 228/2001; de 16 de Março de 2000, proc. n.º 25/2000; de 7 de Março de 2002, proc. n.º 228/2001; de 13 de Fevereiro de 2003, proc. n.º 181/2002; de 20 de Março de 2003, proc. n.º 90/2002; de 20 de Março de 2003, proc. n.º 8/2003; de 25 de Setembro de 2003, proc. n.º 1/2003

"a produção dos Gaoliya foi ficcionado pelo 2º arguido e contou com o auxílio e cooperação do 1º arguido, promovendo juntos ao ofendido o projecto de investimento já referido com o fim de se apoderar de capitais de investimento do ofendido"

e,

por outro, ao mesmo tempo, **dar como não provado que**

Os dois ora arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, em conjugação de esforço, vontade e com dolo.

Utilizando a confiança do presidente do conselho de administração da "A Group Coo Ltd.", o 1.º arguido conspirou junto com o 2.º arguido com o projecto ficcionado da produção de automóvel convenceu o ofendido a comprar o direito de representação comercial regional de automóveis, deixando o ofendido sofrer uma enorme perda económica. O objectivo do 2.º arguido, ao agir assim, consiste em se apoderar da caução de representação paga pelo ofendido. O objectivo do 1.º arguido, ao agir assim, consiste em receber a retribuição pecuniária dada pelo 2.º arguido.

Os dois arguidos sabiam que sua conduta era proibida e punida pelas leis da RAEM.

Ficamos assim sem saber: se houve ficção do projecto automóvel; se houve conluio entre os arguidos; se o objectivo era apoderarem-se de capitais do ofendido; se o ofendido foi sofreu por causa disso uma grande perda económica.

É que ao mesmo tempo que se diz que sim, logo se diz que não.

Esta contradição parece irreductível.

Merece, assim, nesta parte, provimento o recurso, devendo, nos termos

do art. 418º do CPPM ser ordenado o reenvio do processo para novo julgamento.

3. Quanto ao alegado erro de julgamento

Acompanhamos a posição do Digno Magistrado do MP, enquanto diz que parece contraditório alegar a assistente "erro notório" e ao mesmo tempo vir a defender estarem provados os factos necessários e suficientes para condenar os arguidos como autores do crime de que vinham acusados.

Se há "erro notório" impõe-se a repetição do julgamento, não podendo os factos dados como provados ser aproveitados para levar à condenação dos arguidos.

4. Quanto ao crime de infidelidade

Também aqui carece, em nossa opinião, a assistente de razão.

Não está provado que a assistente tenha "confiado" aos arguidos "por lei ou acto jurídico" o encargo de dispor ou administrar interesses patrimoniais.

O "acto jurídico" subjacente é um contrato pelo qual a assistente obtinha a representação exclusiva em diversas províncias da China para a venda de veículos automóveis a produzir por empresa que o 2º arguido representou na assinatura do contrato.

O dinheiro entregue era, pois, o "preço" da "venda" dessa representação exclusiva e não uma "entrega" para o 2º arguido "*administrar*".

Não estamos perante uma acção tipificável como crime de infidelidade

tal com vem prevista no art. 217º do CPM.

5. De qualquer modo, **estas duas últimas questões mostram-se prejudicadas** perante a necessidade de reenvio para novo julgamento sobre toda a matéria a fim de, por essa forma, se dilucidar a questão em apreço.

Como prejudicada se mostra a alegada irregularidade suscitada pela assistente, na certeza de que a junção aos autos de um documento, por um dos sujeitos processuais, deve ser notificada aos restantes.

A junção, por parte do 1º arguido, de um sentença proferida por Tribunal da R.P. China, deveria ter sido notificada à assistente e, manifestamente, não o tendo sido, tal omissão constitui uma irregularidade processual prevista no art. 110º do CPP, atempadamente arguida (cf. fls. 484 e ss.), mas não decidida.

6. Pelo exposto se conclui no sentido de se dar parcial provimento ao recurso da assistente, face à contradição insanável de fundamentação do acórdão, ordenando-se o reenvio do processo para novo julgamento, o que prejudica o conhecimento das restantes questões.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, determinando o reenvio do processo para novo julgamento, face ao vício de contradição insanável na fundamentação do acórdão recorrido, o que

prejudica o conhecimento das restantes questões.

Custas pelos recorrentes com taxa de justiça que se fixa em 5 UCs para cada um.

Macau, 10 de Dezembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan