

Processo n.º 124/2009

(Recurso Penal)

Data: 24/Junho/2010

Assuntos:

- Despacho de não pronúncia

Sumário:

Se o assistente celebrou com o arguido em Dezembro de 2001 um contrato de transmissão de acções e só mais tarde tomou conhecimento da situação financeira difícil e deficitária da Companhia em Janeiro de 2002, não tendo, no entanto, deixado de continuar a participar no funcionamento da empresa na qualidade do sócio, enquanto prosseguiu o reembolso da sua participação intentando a competente acção civil no interior da China, tais elementos por si só não constituem indícios da existência de burla por parte do alienante das acções.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 124/2009

(Recurso Penal)

Data: 24/Junho/2010

Recorrente: A – (assistente) (XXX)

Objecto do Recurso: Despacho de não-pronúncia

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

I - RELATÓRIO

1. **A**, assistente, nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificado, **vem interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância**, por não se conformar com o despacho de não-pronúncia de **B**, alegando, fundamentalmente e em síntese:

O juiz a quo erra na decisão recorrida ao considerar não pronunciado o Arguido encontrando-se provado nos autos a celebração do negocio doloso, o recebimento de quantias, o passivo da sociedade superior ao activo e o conhecimento desta realidade somente é comunicada ao Assistente após um mês da celebração do contrato de cessão de quotas.

Diz-nos o Art. 289, n.º 2, que basta reunirem indícios suficientes dos pressupostos que compõem um tipo de crime.

O tipo de crime de Burla ocorre quando estão verificados os seguintes pressupostos:

1) enriquecimento ilegítimo, 2) por meio ou engano sobre os factos que astuciosamente foram provocados, 3) determinar outrem a prática de actos que lhe causem prejuízo patrimonial,

O Recorrente, salvo respeito por douta opinião, no seu modesto entendimento, entende que no seu caso em concreto os pressupostos supra enumerados estão bem indiciados nos autos, nomeadamente com os documentos que carregou para os autos do presente Processo Comum - Instrução.

Efectivamente, o enriquecimento ilegítimo está provado, porque nunca o Arguido se dispôs a reintegrar o Assistente na situação patrimonial em que o mesmo se encontrava, antes de celebração do contrato de cessão de quotas, ou seja, ao Assistente nunca foram devolvidos quaisquer montantes.

*E, perguntamo-nos, **haveria essa obrigação de restituição de montantes?***

A resposta é clara, sim!.

Pois, no dia de celebração do contrato de cessão de quotas, não foi comunicado ao Assistente, nem o mesmo esclarecido de que a sociedade tinha um passivo de valor igualou superior ao valor das quotas que estava a adquirir, o que determina o segundo pressuposto do crime de Burla.

O negócio jamais teria sido celebrado, se não fosse por meio de erro, engano e astúcia.

E o terceiro pressuposto, logicamente, está verificado, pois, não consta nos autos que o Assistente tenha sido indemnizado de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

*Devendo, face ao exposto, considerar-se provado o cometimento do crime de .
Burla pelo Arguido B.*

Nestes termos, deve, em seu entender, pelas apontadas razões, ser julgado procedente o presente recurso, revogando-se o despacho recorrido que não pronunciou o arguido **B**.

2. O Digno Magistrado do MP oferece doura resposta, concluindo doutamente:

Ao abrigo do artigo 289.º n.º 2 do CPPM, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz pronuncia o arguido pelos factos respectivos, caso contrário, profere despacho de não-pronúncia. Por outras palavras, após o encerramento da instrução, só quando há indícios suficientes da verificação dos requisitos do crime é que o juiz do JIC pode proferir o despacho de pronúncia.

O regime da lei criminal de Macau aplica o princípio de legalidade. O crime do agente é determinado nos termos previstos pela lei penal. considera-se constituído o crime de burla quando verificar os requisitos para aquele crime.

Ao abrigo do artigo 211.º n.º 1 do CPM: 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. De acordo com a referida norma, considera-se constituído o crime de burla quando verificar cumulativamente os três requisitos.

Neste caso, não há indícios suficientes de que o arguido encobriu propositadamente as contas sociais ou usou meios astuciosos para impedir o seu exame da conta ou induziu o recorrente em erro sobre a situação financeira da companhia de modo que contribuiu a sua entrada na companhia.

Dos aludidos factos e circunstâncias, há indícios suficientes de que o recorrente perdeu o dinheiro pela falha do investimento, porém não há indícios suficientes de que o arguido induziu o recorrente a participar na companhia por meios astuciosos, razão pela qual o juiz do JIC proferiu o despacho de não- pronúncia. Este despacho, na apreciação das provas de facto, não configura nenhum erro notório.

Pelo que pede que o recurso seja julgado improcedente.

3. Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Com pertinência, respiga-se o seguinte do despacho recorrido:

“(…)

*Através da análise dos dados, e procedido o debate instrutório, o Tribunal julgou que não há indícios suficientes de que o arguido **B** praticou crime, o que não permitiu o despacho de pronúncia contra este.*

O CPM dispõe o seguinte quanto aos crimes abaixo indicados:

Nos termos do artigo 211.º n.º 1 do CPM constitui o crime de burla 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.

Nos termos do artigo 199.º n.º 1 do mesmo Código: constitui o crime de abuso de confiança quem se apropriar ilegítimamente de coisa móvel que lhe tenha sido entregue por título não translativo da propriedade.

E ao abrigo do artigo 217.º n.º 1 do CPM, constitui o crime de infidelidade quem, tendo-lhe sido confiado, por lei ou por acto jurídico, o encargo de dispor de interesses patrimoniais alheios ou de os administrar ou fiscalizar, causar a esses interesses, intencionalmente e com grave violação dos deveres que lhe incumbem, prejuízo patrimonial importante.

O Tribunal julgou que não há dados suficientes de que o assistente, em virtude da burla, entrou na referida companhia, participou na transmissão das acções e no funcionamento da empresa.

Revela-se os seguintes dados nos autos:

*1. Em 28 de Maio de 2001, o arguido **B** e **C** criaram a Empresa da Injecção de Plástico **D** da cidade Zhuhai, cada um detendo 50% das acções.*

2. Em 19 de Dezembro de 2001, o assistente **A** e o arguido **B** estipularam um acordo de transmissão de acções no interior da China, segundo o qual **B** cedeu ao **A** a metade do 50% das acções por ele detidas da Empresa da Injecção de Plástico **D**.

3. Em 16 de Janeiro de 2002, a Empresa da Injecção de Plástico **D** convocou o conselho administrativo em que se deliberou a cessão de 15% das acções detidas pelo arguido e **E** ao assistente, assim, **A** passou a deter 30% das acções da companhia.

4. O assistente compareceu às reuniões do conselho administrativo e às actividades de negócio, na qualidade do sócio, em particular às reuniões convocadas em 16 de Janeiro e 28 de Outubro de 2002;

5. Posteriormente, a companhia foi penhorada pelo tribunal do interior da China em Dezembro de 2002 pela insolvência.

6. Em 2003, **A** intentou acção civil junto ao Tribunal Intermédio Popular da cidade Zhuhai da província Guangdong contra **B** e **C**, em seguida, o Tribunal indeferiu os pedidos do **A** em 12 de Novembro de 2003.

1. Em 2004, **A** recorreu para o Tribunal Superior Popular da província de Guangdong, foi julgado o recurso parcialmente procedente.

No que toca aos aludidos factos, alegou o arguido que por volta do feriado dos antepassados, **B** desculpou que ia comemorar os seus antecessores com a mãe na sua terra, pediu ao assistente para gerir por conta dele a companhia. Naquela altura, o assistente chegou a verificar uma confusão de contas sociais e que a companhia **D** encontrava-se falida em 16 de Janeiro de 2002, e ainda por cima, tinha contraído dívida no valor de trezentos a quatrocentos yuan, tendo hipotecado os bens sociais como

garantia. Além disso, que a linha de fabricação não pertencia à companhia, funcionava ilegalmente. O assistente ainda manifestou que foi enganado ao tempo da transmissão de acções.

No entanto, de acordo com os dados dos autos, depois do feriado do antepassado, o assistente continuou a participar na exploração da companhia, inclusivamente ter comparecido às reuniões do conselho administrativo, só participou à polícia judiciária em Maio de 2005.

Além disso, conforme os dados dos autos, em 16 de Janeiro de 2002, deliberou-se no conselho administrativo da referida empresa que o assistente entrou com 350.000,00 yuan, correspondente a 30% do capital social total, enquanto o arguido e E cedeu 15% das acções ao assistente, tendo a deliberação foi assinada pelo assistente para confirmar (vide fls. 145 dos autos). Dai depreende-se que o assistente, naquela altura, sabia a divisão das quotas e acções entre os diversos sócios, pelo que não se vislumbra nenhum elemento pertinente à burla.

Portanto, o Tribunal julgou que não há dados suficientes de que o assistente, em virtude da burla, entrou na referida companhia, participou na transmissão das acções e no funcionamento da empresa, nem há indícios suficientes de que o arguido praticou o crime de abuso de confiança e o crime de infidelidade.

*Nos termos expostos, determina-se, ao abrigo do artigo 289.º n.º 2 in fine do CPPM, não pronunciar o arguido **B** e arquivar o processo.*

(...)”

III - FUNDAMENTOS

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

- erro na apreciação da prova
- integração indiciária dos elementos do crime de burla

2. O recorrente alega que só após a estipulação do contrato de transmissão de acções, é que se apercebeu da situação financeira da Companhia, o que o levou a sofrer prejuízos patrimoniais, daí entender o recorrente que há fortes indícios de que o arguido **B** cometeu o crime de burla previsto no artigo 211.º do CPM, pedindo que os Juízes do TSI revoguem o despacho de não pronúncia do juiz do JIC.

No momento em que se procedeu à cessão de quotas não sabia da situação difícil da C.^a nem dessa situação foi informado pelo arguido.

3. Ora, se perscrutarmos bem, mais nada vem alegado e tal factualidade, desde logo, não é suficiente para se ter por indiciada uma conduta criminosa.

No fundo, o que temos é um negócio que não correu bem, mas

quantas não são as situações em que tal acontece.

Para além de que o assistente não estaria impedido de se inteirar da real situação de falência ou pré falência da empresa, devendo sempre comprovar o ardil, o engano induzido pelo arguido.

4. Mas vejamos com maior detalhe.

Nos termos do artigo 289º, n.º 2, do CPP, se tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz pronuncia o arguido pelos factos respectivos, caso contrário, profere despacho de não-pronúncia.

O crime que se configura é o de burla p. e p. nos termos do artigo 211.º n.º 1 do CP: *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.*

O assistente sublinhou que só depois da sua participação naquela empresa do arguido **B** é que se apercebeu da situação financeira da

companhia, julgando que este encobriu propositadamente a situação financeira, com fim de enganar o seu dinheiro.

Mas esta é a sua alegação, *quoad est demonstrandum*.

5. As provas carreadas pelo recorrente compreendem o contrato de transmissão de acções assinado pelo arguido, uns documentos que revelam a situação da perda em que se encontrava a companhia e uma sentença em matéria civil proferida pelo Tribunal Superior Popular da província de Guangdong.

Em nenhum desses elementos resulta o elemento essencial para o cometimento do aludido crime, qual seja o do arдил, do engenho enganoso, do erro astuciosamente induzido.

Dali não decorre, nem o assistente o invoca, qualquer referência à forma como o arguido encobriu propositadamente elementos do passivo e da real situação da sociedade e com que meio induziu o recorrente a participar na companhia.

Após o inquérito e a audiência instrutória do JIC, não se revela nenhuma circunstância fáctica donde resulte ter o arguido encoberto propositadamente as contas ou induzido o recorrente a participar na

companhia.

O assistente limita-se a formular uma suspeita, mas isso não basta para pronunciar. Da divergência entre a interpretação do recorrente e aquela que o Tribunal vincou é esta que releva e daí não decorre que tenha havido erro na apreciação das provas.

Mal andariam os negócios e a confiança comercial se sempre que um negócio ou contrato de desenvolvimento a que se associam terceiros corresse mal e o empreendedor defraudado nas suas expectativas pudesse começar a imputar práticas criminosas aos seus consócios.

6. Neste caso, conforme os dados averiguados, o recorrente celebrou com o arguido em Dezembro de 2001 o contrato de transmissão de acções, e mais tarde tomou conhecimento da situação financeira da Companhia em Janeiro de 2002. Mas o certo é que não deixou de continuar a participar no funcionamento da empresa na qualidade do sócio, enquanto prosseguiu o reembolso da sua participação tentando a competente acção civil no interior da China.

Anote-se bem no facto aludido pelo Mmo JIC de que o assistente ainda se apercebeu de uma situação irregular no momento da aquisição, mas não deixou de continuar a ali empreender ainda por alguns

anos e reforçou até a sua posição societária.

Repare-se até que a acção cível visou reparar os desajustes encontrados, o que não deixa até de ser normal na vida dos negócios.

Nos autos não há nenhum facto que indicie que o arguido por meio astucioso encobriu a situação financeira da Companhia ou o arguido induziu o recorrente a participar na companhia. Como bem salienta o Digno Magistrado do MP, o recorrente, antes de adquirir a referida participação social não deixou de ter o direito de ver e analisar as contas sociais e se negligentemente ou de forma menos avisada o não fez, até pela confiança que tinha com o arguido, *sibi imputat*.

Das provas recolhidas não há, pois, indícios suficientes de que o arguido encobriu propositadamente as contas sociais ou usou meios astuciosos para impedir o seu exame da conta ou induziu o recorrente em erro sobre a situação financeira da companhia de modo que contribuiu a sua entrada na companhia.

Além disso, o recorrente, não obstante passar a ter conhecimento da situação financeira da empresa, continuou a praticar actos de investimento e participava no funcionamento da companhia na qualidade do dirigente. Todos os seus actos manifestaram a sua aceitação da

participação na sociedade e posteriormente obteve até indemnização por acção civil intentada no interior da China.

Dos aludidos factos e circunstâncias o que resulta é que haver indícios suficientes de que o recorrente perdeu o dinheiro pela falha do investimento, porém não há indícios suficientes de que o arguido induziu o recorrente a participar na sociedade por meios astuciosos, razão pela qual não se verificou o requisito para o crime de burla.

7. Em suma: as diferentes questões que vêm colocadas não passam de suspeitas subjectivas por parte do recorrente, não materializadas em indícios objectiváveis, donde razoavelmente se possam retirar as ilações pretendidas, remetendo-nos sempre para douta argumentação do Mmo juiz que aqui acolhemos.

Nesta conformidade o recurso não deixará de se julgar improcedente.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 8 Ucs..

Macau, 24 de Junho de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong