

Processo n.º 736/2009

(Recurso Penal)

Data: 9/Dezembro/2010

Assuntos :

- Desistência de queixa e renúncia

Sumário :

1. A instauração de acção executiva na pendência do processo crime não implica uma renúncia ao direito de queixa.
2. Só a dedução de pedido civil antes da apresentação de queixa por crime semi-público equivale à renúncia ao direito de queixa.
3. Nos casos de acções executivas, havendo já um título, o sacrifício imposto ao lesado seria bastante gravoso se ele ficasse impedido de se fazer pagar imediatamente ou, dando o título à execução, ficasse impedido de proceder criminalmente.

O Relator,

Gil de Oliveira

Processo n.º 736/2009

(Recurso Penal)

Data: 9/Dezembro/2010

Recorrente: A - assistente

Objecto do Recurso: Acórdão absolutório da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A, assistente do presente processo, interpõe recurso da decisão do Tribunal Colectivo que homologou a renúncia ao direito de queixa e julgou extinto o procedimento criminal, por ter sido instaurada acção executiva na pendência do processo crime, alegando fundamentalmente e em síntese:

A acção cível prevista no art.º 61.º, n.º 2 e art.º 60.º do Código de Processo Penal indica a acção de indemnização civil, quer dizer é uma acção declarativa. No entanto, a acção n.º CV1-07-0038-CEO instaurada pelo assistente é uma acção executiva, mas não que acção declarativa.

Na acção criminal não pode ser acessoriamente instaurada a acção executiva, pelo que a situação desta vez não preenche o pedido de indemnização civil em separado previsto no art.º 61.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

Se o Tribunal tivesse opiniões diferentes, o art.º 61.º, n.º 2 do Código de Processo Penal estipula expressamente que a dedução do pedido em acção cível separada pelo assistente vale como “renúncia da queixa”, mas não que “desistência da queixa”.

Nos termos do art.º 108.º do Código Penal, “renúncia da queixa” e “desistência da queixa” são duas concepções diferentes.

A “renúncia da queixa” indica a situação de a respectiva parte não exercer o direito de queixa, e a “desistência da queixa” indica que a respectiva parte desistir a queixa depois de exercido o direito de queixa.

É preciso ser homologada a “desistência da queixa”, mas não que a “renúncia da queixa” (vide o art.º 40.º do Código de Processo Penal)

Relativamente ao presente processo, o assistente instaurou a respectiva acção executiva depois de ter exercido o direito de queixa, pelo que o seu direito de queixa não vai ser afectado de forma nenhuma, e não deve ser extinto o respectivo procedimento criminal.

A sentença recorrida viola o art.º 61.º, n.º 2 e art.º 40.º, n.º 3 do Código de Processo Penal e o art.º 108.º do Código Penal.

Pelo que pede a este Tribunal de Segunda Instância que revogue a sentença recorrida e julgue procedente o crime imputado ao arguido.

Responde doutamente o **Digno Magistrado do MP**, alegando

em síntese:

O recorrente começa por dizer que a acção cível que instaurou (CV1-07-0038) é de natureza executiva,

A seu ver, a acção cível a que o art. 61º, n.º 2 do C. P. Penal alude, é uma acção declarativa.

*Dir-se-á que, referindo-se, neste preceito legal, "**a dedução de pedido em acção cível separada**", a lei não distingue se é de acção declarativa ou executiva que se trata.*

Se o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, pelo que releva qualquer meio civil, qualquer acção cível que o titular do direito de queixa tenha articulado.

A desistência, é sempre posterior ao exercício de queixa, cujas validade e relevância, para efeitos de extinção do procedimento criminal, carecem de homologação nos termos do disposto no art. 40º do C. P. Penal, o que

Como bem refere o recorrente, não sucede com a renúncia.

Ao contrário do que entende, para ser válida e relevante, seja expressa ou, como "in casu", tácita, não tem que ocorrer antes do exercício do direito de queixa.

*Mesmo que o direito de queixa tenha sido exercido, a posterior "**dedução do pedido em acção cível separada**", à luz do disposto no art. 61º, n.º 2 do C. P. Penal, vale como renúncia.*

Bem andou o Tribunal "a quo" em julgá-la válida e relevante.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

O recurso, a nosso ver, merece provimento.

Vejamos.

Não assiste razão ao recorrente, todavia, na destrição que faz entre acções declarativa e executiva.

Isso mesmo evidencia, aliás, o nosso Exmº Colega.

Já concordamos, entretanto, com as demais considerações aduzidas na motivação.

Está em causa a interpretação do art. 61º, n.º 2, do C. P. Penal.

E acolhemos, a propósito, a doutrina decorrente, entre outros, do Assento do S.T.J. de Portugal, n.º 5/2000, de 19-1-2000, perante a norma correspondente do art. 72º, n.º 2, do respectivo Diploma adjectivo (cfr. DR, I-A, de 2-3-2000).

De acordo com a mesma, efectivamente, só a dedução de pedido civil antes da apresentação de queixa por crime semi-público equivale à renúncia ao direito de queixa.

O que vale por dizer, também, que a renúncia, expressa ou tácita, só pode ter lugar, tratando-se do direito de queixa, antes de este ser exercido.

Não pode confundir-se, de facto, o instituto da renúncia com o da desistência (cfr. art. 108º do C. Penal).

No sentido apontado tem-se pronunciado, igualmente, a Doutrina (cfr.,

designadamente, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 1,131).

No caso presente, a acção cível só foi proposta após a apresentação da queixa.

Assim, na perspectiva propugnada, não deveria ter sido decretada a extinção do procedimento criminal.

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

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

"(...)

Factos provados :

Em 3 de Novembro de 2004, o ofendido A emprestou ao arguido B uma verba de quantitativo desconhecido, mas não inferior a HKD\$200.000,00. O arguido prometeu devolver ao ofendido o empréstimo acima referido antes de 3 de Abril de 2005, e emitiu e preencheu o cheque n.º XXXXXX do Banco da XX Limitada para o ofendido, que acreditou que pode sacar o respectivo cheque no banco.

Em 3 de Abril de 2005, o ofendido entregou o cheque acima referido ao Banco XX, Sucursal de Taipa para sacar dinheiro.

A data de pagamento do cheque acima referido foi até 3 de Abril de 2005, o quantitativo sacado foi no valor de HKD \$370.000,00, e o aceitante foi o ofendido.

Em 6 de Abril de 2005 o banco recusou sacar o cheque acima referido por já ser saldada a respectiva conta n.º XXX XXXXXX.

O ofendido exigiu então ao arguido o reembolso da verba acima referida, mas o arguido pediu ao aquele que prolongasse o prazo de reembolso e prometeu devolver-lhe a verba acima referida antes de 15 de Maio de 2005. O arguido recuperou o cheque acima referido e emitiu outro cheque para o ofendido (o cheque n.º XXXXXX do Banco da XX Limitada), que acreditou que o respectivo cheque pode ser sacado no banco.

Em 17 de Maio de 2005, o ofendido entregou o cheque n.º XXXXXX acima referido ao Banco XX, Sucursal de Taipa para sacar dinheiro.

A data de pagamento do cheque acima referido foi até 15 de Maio de 2005. O quantitativo sacado foi no valor de HKD \$370.000,00, e o aceitante foi o ofendido.

No dia 18 do mesmo mês, o banco recusou sacar o cheque acima referido por já ser saldada a respectiva conta n.º XXX XXXXXX.

O arguido bem sabia que a respectiva conta do banco já foi saldada aquando da emissão do cheque acima referido.

O arguido bem conhecia que a conta no banco do seu cheque já foi saldada,

no entanto, para obter para si enriquecimento ilegítimo, ele emitiu dolosamente ao ofendido o cheque acima referido, causando o prejuízo patrimonial do mesmo.

O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente ao praticar as condutas acima referidas.

O arguido bem sabia que a sua conduta vai ser punida.

*

Mais se provou :

O assistente instaurou a execução da verba do cheque ao arguido através do processo n.º CV1-07-0038-CEO do 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base.

Segundo o registro criminal, o arguido é delinquente primário

O arguido é comissário da comissão administrativa de sociedade de lotarias, com o rendimento mensal de cerca de 60 mil a 70 mil, a sua esposa é dona de casa, eles têm dois filhos, respectivamente 11 anos e 6 anos. O arguido vive com os familiares em Hong Kong, mas tem de trabalhar em Macau cada Segunda-feira a Quinta-feira. O arguido tem Licenciatura de Gestão de Empresas, ora está a frequentar o curso à distância do Mestrado de Gestão de Empresas dos EUA.

*

Factos não provados:

Os restantes factos relevantes constantes da acusação, que não se conformam com os factos provados, designadamente:

O arguido, a fim de ganhar a confiança do ofendido, fingiu ter suficiente verba em numerário e que se pode sacar o cheque acima referido no banco, determinando o ofendido, por meios de engano, a emprestar ao arguido bens de valor consideravelmente elevado,

Convicção do Tribunal

O arguido prestou a declaração na audiência de julgamento, negando o crime lhe acusado e explicando que naquela altura pediu ao ofendido dinheiro emprestado no valor de 200.000,00 para o maneiio, e deve reembolsar-lhe HKD\$370.000,00, incluindo o juro. O arguido já reembolsou 10 mil e escreveu livrança e cheques como hipoteca, também declarou naquela altura que os respectivos cheques só foram a hipoteca mas não se podem ser sacados. Ao depois o arguido foi trabalhar ao outro lugar e não contactou com o ofendido, pelo que este foi sacar o cheque, ocorreu então o presente processo.

O ofendido A prestou a declaração como assistente na audiência de julgamento, narrando o decurso de emprestar dinheiro ao arguido pela amizade, altura em que este emitiu o cheque de valor equivalente para ser a garantia de reembolso, mas ao depois os dois cheques não puderam ser sacados por a conta no banco ser saldada. O ofendido também reconheceu que já pediu o reembolso do respectivo empréstimo através do processo de execução civil.

O adjunto do arguido prestou a declaração na audiência de julgamento, narrando a relação de empréstimo entre o arguido e o assistente.

Os documentos constantes dos autos comprovam que os respectivos dois

cheques não podem ser sacados por a conta no banco já ser saldada, e que a respectiva conta foi saldada em 30 de Março de 2005 segundo a administração interna do banco.

Após a análise sintética e objectiva das declarações prestadas pelo arguido, assistente e testemunha na audiência de julgamento, conjugado com as provas documentais, os objectos apreendidos e outras provas apreciadas na audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo reconhece o facto de o arguido pediu dinheiro emprestado ao assistente e depois emitiu cheques para o reembolso, mas os cheques não puderam ser sacados por ser saldada a conta do banco.

*

Motivos :

Considera-se provado que o arguido bem conhecia que a conta do banco do seu cheque já foi saldada, mas para obter para si enriquecimento ilegítimo, ele emitiu dolosamente ao ofendido os cheques acima referidos, causando o prejuízo patrimonial do mesmo. No entanto, o assistente emprestou a respectiva verba baseando na amizade com o arguido, mas não que os cheques emitidos por este. Pelo que, carece do facto do arguido determinar, por meios astuciosos, o ofendido a entregar-lhe dinheiro, quer dizer, deve absolver o arguido, pelo imputado, em autoria material e na forma consumada, dum crime de burla p.p. pelo art.º 211.º, n.º 4, al. a) do Código Penal em conjugação com o art.º 196.º, al. b) do mesmo Código.

No entanto, o arguido emitiu os cheques ao ofendido bem sabendo que a sua conta do banco já tinha sido saldada, a sua conduta constitui evidentemente a conduta dolosa para que o cheque emitido não for pago, também constitui o crime de emissão de

cheque sem provisão previsto no art.º 214.º, n.º 2, al. a) do Código Penal. Vide a sentença n.º 710/2008 do Tribunal de Segunda Instância de 16 de Dezembro de 2008 para a mesma sentença.

Por outro lado, o assistente instaurou a execução da verba do cheque ao arguido através do processo n.º CV1-07-0038-CEO do Tribunal. Por o crime de emissão de cheque sem provisão ser um crime semi-público, o procedimento criminal depende de queixa. (art.º 220.º, n.º 1 do Código Penal). Em relação ao pedido da execução da verba do respectivo cheque deduzido pelo assistente através do processo civil, é considerado como renúncia ao direito de queixa nos termos do art.º 61.º, n.º 2 do Código de Processo Penal. Pelo que, nos termos do art.º 214.º, n.º 2, al. a) e art.º 220.º, n.º 1 do Código Penal, conjugado com o art.º 40.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, homologa a renúncia à queixa formulada pelo assistente e julga extinto o procedimento penal contra o arguido, em autoria material e na forma consumada, dum crime de emissão de cheque sem provisão p.p. pelo art.º 214.º, n.º 2, al. a) do Código Penal.

“(…)

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa, no fundo, por saber se a acção executiva interposta pelo ofendido preenche a previsão do artigo 61.º, n.º 2 do CPP.

2. Prevê esse artigo:

“(…)

No caso de o procedimento depender de queixa ou de acusação particular, a dedução do pedido em acção cível separada pelas pessoas com direito de queixa ou de acusação vale como renúncia a este direito.”

3. Servimo-nos aqui da abordagem seguida no acórdão proferido por este Tribunal no processo n.º 335/09, de 1/7/2010.

Importa distinguir a renúncia da desistência.

A desistência é o abandono do pedido formulado, da pretensão que se pretende fazer valer, no caso, do procedimento encetado.¹ Cfr. art. 108º do C. Penal.

Renúncia traduz-se na perda voluntária de um direito que o renunciante demite de si, traduzindo-se num acto voluntário pelo qual uma pessoa perde um direito de que é titular, sem uma concomitante atribuição ou transferência dele para outrem.²

¹ - Cfr. Castro Mendes, DPC, 1967, 1º, 253

² - Ana Prata, Dicionário Jurídico, 4ª ed., 1059

4. Se bem que não decisiva esta distinção começa a delinear-se uma tendência.

Tendência que vai no sentido da doutrina decorrente, entre outros, do Assento do S.T.J. de Portugal, n.º 5/2000, de 19-1-2000, perante a norma correspondente do art. 72º, n.º 2, do respectivo CPP português,³ segundo a qual só a dedução de pedido civil antes da apresentação de queixa por crime semi-público equivale à renúncia ao direito de queixa.

O que vale por dizer, também, que a renúncia, expressa ou tácita, só pode ter lugar, tratando-se do direito de queixa, antes de este ser exercido.

Tal como a Jurisprudência estivera dividida, também a Doutrina comparada. No sentido daquela uniformização de Jurisprudência citada⁴ e em sentido contrário.⁵

Importa observar que a citação da Jurisprudência e Doutrina Comparada citada não se mostra definitiva, pela razão simples de que em Portugal o correspondente artigo 72º, n.º 2 do CPP, introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25/08, contém uma redacção com menção à expressão “... a

³ - cfr. DR, I-A, de 2-3-2000

⁴ - Figueiredo Dias, DPP, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, 667; Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, I, 131; José António Barreiros, Sistema e Estrutura do Proc. Penal, II, 1997, 346-348; Odete Oliveira, Problemática da Vítima de Crimes, 1994, 221

⁵ - Leal-Henriques e Simas Santos, CPP Anotado (português), I, 2ª ed., 392 e CPP de Macau, 168

prévia dedução do pedido...”, não existente em Macau.

5. A solução passa então por outro ensaio.

Voltamos à distinção entre renúncia e desistência que inculca no sentido de que aquela pressupõe o abrir mão de um direito e esta o fazer extinguir uma pretensão deduzida, o que pressupõe já a existência de um processo.

Depois, do artigo 108º do CP colhe-se exactamente esse sentido, quando no n.º 1 se alude ao facto de *“O direito de queixa não poder ser exercido se o titular a ele tiver renunciado ou tiver praticado factos donde a renúncia necessariamente se deduza.”* Há aqui claramente uma ideia de actuação prévia ao procedimento.

Em termos de interpretação histórica e sistemática parece que o legislador quis restringir o conceito do artigo 30º, parág. 1º do CPP de 1929, pois tal regra ampla permitiria ao lesado defraudar a lei e designadamente o art. 108º, n.º 2 do CP.⁶

Acresce que não se vê bem que o legislador concedesse duas vias de extinção de um direito - renúncia e desistência - depois de o interessado ter manifestado vontade em o exercer. Depois deste momento, a extinção, conceptualmente, deve operar ao nível do procedimento e,

⁶ - Pinto de Albuquerque, Comentário ao CPP, 2ª ed., 2008, 223

assim, por via da desistência, dó esta devendo ser homologada.

O que não significa que a renúncia não possa ser em qualquer modo constatada e declarada, mas devendo sê-lo perante um acto prévio à formalização da queixa e donde se retire a incompatibilidade de meios, vistos os interesses a salvaguardar judicialmente.

O que por si bastaria para conceder provimento ao recurso.

6. Perde assim algum sentido o interesse em analisar a diferença entre acção cível declarativa e executiva e a relevância dessa diferença para efeitos de renúncia do procedimento.

Não sem que, no entanto, se deixe de dizer que se é certo que a lei (art. 61º, n.º 2 do CPP) não distinga entre acção declarativa e acção executiva, não é menos certo que se refere à dedução de um pedido de indemnização cível (corpo do n.º 1), o que não se compagina com a acção executiva, situação em que o exequente já está munido de um título e não precisa de discutir a substancialidade da dívida. Não uma qualquer dívida, note-se.

Só assim se compreende que o legislador, até por parcimónia de meios, estando em causa um interesse porventura de ordem patrimonial, ou a tal reconduzível, venha dizer que se o autor optar por discutir a questão na acção cível, tal implica renúncia à queixa criminal.

Não se discute aqui da bondade dessa solução, vistos os interesses não exclusivamente particulares, em particular nos casos dos crimes semi-públicos.

Mas essa é a opção legislativa e importa concatenar os interesses em jogo e as opções processuais, sendo que nos casos de acções executivas, havendo já um título, o sacrifício imposto ao lesado seria bastante gravoso se ele ficasse impedido de se fazer pagar imediatamente ou, dando o título à execução, ficasse impedido de proceder criminalmente.

É questão, contudo, como se viu, que se mostra prejudicada pelo entendimento supra vertido.

Somos, assim, por estas razões, a negar provimento ao recurso

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida, devendo os autos prosseguir os seus termos, devendo prosseguir para julgamento e prolação do respectivo decisão.

Sem custas.

Macau, 9 de Dezembro de 2010,

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)