

Processo n.º 354/2006

Data: 28/Setembro/2006

Assuntos:

- suspensão da execução da pena;
- sujeição ao cumprimento de deveres

SUMÁRIO:

Na imposição do dever de indemnização ou satisfação ao ofendido o Tribunal deve ter sempre em consideração a capacidade económica do condenado, não sendo de se fixar uma quantia que se mostra impossível para o condenado.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 354/2006

(Recurso Penal)

Data: 28/Setembro/2006

Recorrentes: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, 2º Arguido nos autos à margem referenciados, inconformado com o duto acórdão que condenou na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa por 3 anos sob condição de indemnizar, no prazo de 6 meses, ao ofendido **B** a MOP\$421,186.00, veio interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, alegando, em síntese:

*O ora Recorrente foi condenado a pena de 2 ano e 6 meses de prisão, suspensa por 3 anos sob condição de indemnizar, no prazo de 6 meses, ao ofendido **B** a MOP\$421,186.00, por ter praticado o crime de receptação previsto pelo disposto no n.º 1 do artigo 227º do CP, em autoria material e na forma consumada;*

O acórdão ora recorrido violou o disposto no n.º 1 e na alíneas a) e c) do n.º

2 do artigo 400º do CPP, padeceu os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova;

O elemento subjectivo de crime de receptação exige-se o conhecimento da proveniência ilícita da coisa e concretiza-se na intenção de obter para si ou terceiro vantagem patrimonial;

O facto provado nos presentes autos - "o 1.º e 2.º arguidos, sabendo bem que os supracitados objectos foram ilegalmente adquiridos pelo 1.º arguido, transmitiram estes bens e trocaram-nos por dinheiro" – é insuficiente para a procedência do elemento subjectivo do crime de receptação;

Aqui levanta as seguintes questões e dúvidas, que não foram provados quaisquer factos provados relativamente ao:

a) Como é que o 2.º Arguido sabe que o 1.º Arguido ilegalmente adquiriu estes objectos?

b) Quando é que o 2.º Arguido sabe que o 1.º Arguido ilegalmente adquiriu estes objectos?

c) Será depois de empenhar estes objectos, é que o 2.º Arguido sabe que o 1.º Arguido ilegalmente adquiriu estes objectos?

d) O 2.º Arguido ficou com a quantia de MOP\$180,000.00?

No acórdão ora recorrido, não foi provado estes factos concretos, pelo que, por falta destes elementos essenciais, não se pode dar como verificado o elemento subjectivo do crime de receptação;

Nos presentes autos, o 1.º Arguido C é "agente principal" dos factos em causa, o qual retirou os objectos em causa e entregou os mesmos ao 2.º e 3.º Arguidos;

Nas declarações deste Arguido C (fls. 25 e seguintes) em 27/02/1998, nos Serviços de Ministério Público, nunca referiu o seguinte:

a) O 2.º Arguido sabe que o 1.º Arguido ilegalmente adquiriu estes objectos;

b) O 2.º Arguido ficou com a quantia de MOP\$180,000.00;

Com efeito, as declarações prestadas pelo ora Recorrente consistem sempre a negação dos factos acusados (fls. 110 e seguintes);

O acórdão ora recorrido padeceu o vício de erro notório na apreciação da prova, nomeadamente, as declarações dos 1.º e 2.º Arguidos;

Caso de V. Exas. não entendessem assim, por mera dever patrocínio, o acórdão ora recorrido ainda violou o disposto no artigo 49º do CP;

*Perante os factos provados, em consideração o sócio-económica do ora Recorrente, afigura-se de facto excessivo e impossível a imposição ao ora Recorrente, do dever indemnizar, no prazo de 6 meses, ao ofendido **B** a MOP\$421,186.00;*

Esta condição é impossível para o ora Recorrente a satisfazer, pelo que, é ilegalmente admissível;

Face ao exposto, requer as V. Exas. se digne revogar o douto acórdão

proferido pelo Tribunal "a quo" relativamente à determinação do "quantum" ao qual se condicionou a suspensão da execução da pena para o ora Recorrente, ou pelo menos, que seja determinado um montante inferior, suportável economicamente por ora Recorrente;

Caso assim se não entenda, por mero dever patrocínio, requer a V. Exas. se dignem estabelecer um prazo bastante mais apto para o cumprimento do referido dever de indemnização, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 49º do CP;

Consideram-se violadas, entre outras, o disposto nos artigos 49º e 227º do CP, e artigo 400º do CPP;

Nestes termos e nos melhores de Direito, deve ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se duto acórdão, absolver o ora Recorrente o crime acusado, ou, decidir-se em conformidade com as conclusões.

Responde em síntese o Digno Magistrado do MP:

1 - o duto acórdão recorrido não padece dos vícios da insuficiência da matéria de facto provada e do erro notório na apreciação da prova

2 - Não havendo documentação da prova só é invocável a contradição entre os factos dados como provados e já não entre os dados como provados e aqueles que, segundo o recorrente, resultariam das declaração prestadas na fase de Inquérito;

3 - Entre os deveres a que o Tribunal pode subordinar a suspensão da execução da pena de prisão, está "pagar, dentro de certo prazo, no todo ou na parte

que o Tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado..." (sublinhado nosso).

4 - Não é possível a quem tem um rendimento mensal de RMB\$ 3,500.00 pagar, em 6 meses, MOP\$ 421,000.00...

5 - Deve, pois, ser concedido parcial provimento ao recurso, alterando-se a condição a que ficou subordinada a suspensão da execução da pena, confirmando-se, no mais, o duto acórdão recorrido,

A Exma Senhora Procuradora Adjunta emitiu o seguinte duto parecer:

Subscrevemos as judiciosas considerações do Magistrado do Ministério Público explanadas na sua resposta à motivação do recurso.

De facto, não nos parece que se verificam no caso vertente os vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e do erro notório na apreciação da prova.

É verdade que, tal como resulta claramente do n.º 1 do art. 227º do CPM, em relação ao tipo subjectivo do crime em causa, são exigidos não só a "intenção de obter, para si ou para outra pessoa, vantagem patrimonial" mas também um dolo específico relativamente à proveniência da coisa, sendo necessário que o agente saiba efectivamente que a coisa provém de um facto ilícito típico contra o património.

E "o elemento subjectivo indispensável à verificação do crime

consubstancia-se no conhecimento da proveniência ilícita da coisa e concretiza-se na intenção de obter para si ou terceiro vantagem patrimonial". (cfr. Código Penal de Macau anotado, de Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, pág. 662)

Alega o recorrente a falta do elemento subjectivo do crime de recepção, porque não resulta da matéria de facto "como" e "quando" é que ele sabe que o 1º arguido adquiriu ilegalmente os objectos referidos nos autos.

No entanto, consta da matéria de facto provada nos autos que "a fim" de obter benefícios ilegítimos, os 1º e 2º arguidos, sabendo bem que os supracitados objectos foram ilegalmente adquiridos pelo 1º arguido, transmitiram estes bens e trocaram-nos por dinheiro".

Daí que nos parece ficar provado o dolo exigido para preenchimento do crime pelo qual foi condenado o recorrente.

E sendo acidentais os elementos referentes ao meio e ao tempo em que o recorrente tomou conhecimento da proveniência ilícita da coisa, a, sua não inclusão na matéria de facto provada não assume a relevância pretendida pelo recorrente no sentido de não se poder dar como verificado o elemento subjectivo do crime e, consequentemente, se dever absolver, o recorrente.

O que se importa é que o conhecimento por parte do recorrente sobre a proveniência ilícita da coisa fica, ou não, provado com base nas provas produzidas.

E mesmo que assim não seja entendido, o recorrente deve sempre ser punido pelo crime p.p. pelo nº 2 do art. 227º do CPM.

Quanto ao vício do erro notório na apreciação da prova, invoca o recorrente as declarações por si prestadas e também prestadas pelo 1º arguido na fase de inquérito, argumenta que este nunca referiu que o recorrente tinha conhecimento que os objectos foram ilegalmente adquiridos nem o próprio recorrente admitiu a prática dos factos.

Ora, nota-se que, como não foram lidas em audiência de julgamento, as declarações em causa não podem ser valoradas pelo Tribunal nem invocadas pelo recorrente para questionar a convicção do tribunal sobre a matéria de facto.

Não se mostra nos autos que o Tribunal a quo violou as regras sobre a valoração da prova.

Finalmente e no que tange à condição da suspensão da execução da pena, pretende o recorrente que, face às suas condições sociais e à sua situação económica, seja determinado um montante inferior àquele já fixado ou estabelecido um prazo mais apto para o cumprimento do dever de indemnização.

Afigura-se-nos assistir razão ao recorrente, nesta parte.

Nos termos do n.º 1 do art. 49 do CPM, o Tribunal pode subordinar a suspensão da execução da pena ao cumprimento de deveres destinados a reparar o mal causado pelo crime, exigindo, por exemplo, que o condenado pague, dentro de certo prazo, "no todo ou na parte que o tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado" (o sublinhado é nosso).

Entende-se que, quando se decreta a suspensão da execução da pena de prisão subordinada à condição do pagamento de uma determinada quantia, não se está em presença de uma verdadeira indemnização, mas de uma compensação destinada principalmente ao reforço do conteúdo reeducativo e pedagógico da pena de substituição e de dar satisfação às finalidades da punição.

E "os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não lhe seja razoável exigir" (n.º 2 do art. 49º do CPM).

Está aqui consagrado o princípio da razoabilidade, que serve como orientação para o tribunal na imposição dos deveres que condicionam a suspensão da execução da pena.

Daí que, na imposição do dever de indemnização, o Tribunal deve ter sempre em consideração a capacidade económica do condenado, não sendo de se fixar uma quantia que se mostra "impossível" para o condenado (neste sentido, cfr. Ac. do TSI, de 2-12-2004, proc. n.º 279/2004).

"O juiz deve averiguar da possibilidade de cumprimento dos deveres impostos, ainda que, posteriormente, no caso de incumprimento, deva apreciar da alteração das circunstâncias que determinaram a impossibilidade, para o efeito de decidir sobre a revogação da suspensão. Não devem ser impostos ao arguido deveres, nomeadamente o de indemnizar, sem que seja viável a possibilidade de cumprimento desses deveres. Como pondera o Prof. Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, III, pág. 208, prática contrária significaria apenas adiar a execução da pena de prisão." (Maia Gonçalves, Código pena! Português, a edição, pág. 207)

No caso vertente, ficou provado que o recorrente era gerente de karaoke, auferindo mensalmente RMB\$3.500,00, casado e tendo 3 filhos a seu cargo.

Assim sendo e face ao não apuramento de mais elementos sobre a situação económica do recorrente, nomeadamente se possui outras fontes de rendimento ou outros bens, parece-nos que se mostra, de facto, excessiva a imposição do dever de pagar, no prazo de 6 meses, a indemnização no montante de MOP\$421.186,00.

Daí que se impõe a redução do montante ou alargar o prazo para o seu pagamento.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar parcialmente procedente o presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, vêm provados os seguintes factos:

“Após a audiência, foram provados os seguintes factos:

Desde Novembro de 1995 a Fevereiro de 1998, o 1.º arguido trabalhava na XXX, ourivesaria situada na Rua XXX assumindo o cargo de gerente.

Desde Abril de 1997 até 23 de Fevereiro de 1998, o 1º arguido

aproveitando-se da facilidade proveniente do trabalho, na ocasião em que outros não estavam atentos, retirou, sem autorização do dono da loja **B**, os seguintes objectos pertencentes à ourivesaria acima referida:

- quatro pulseiras de ouro com diamante incrustado, no valor total de MOP\$23.983,00;

- quarenta e nove anéis metais com diamante incrustado, no valor total de MOP\$353.510,00;

- sete pares de brincos de ouro com diamante incrustado, no valor total de MOP\$34.247,00;

- um anel de ouro com pedra verde incrustada, no valor total de MOP\$753,00;

- um pingente de jade, no valor de MOP\$640,00;

- dois fios de ouro, no valor total de MOP\$918,00;

- um pingente de ouro com diamante incrustado, no valor de MOP\$852,00;

- dois fios de ouro, no valor total de MOP\$5.780,00 e

- um pingente de ouro, no valor de MOP\$503,00;

Os aludidos objectos valem no total de MOP\$421.186,00.

O 1.º arguido entregou ao 3.º arguido um anel de cor prateada com diamante incrustado dentre os referidos objectos, tendo lhe informado de que este anel era de um

cliente. Como necessitou com urgência de dinheiro, o mesmo pediu ao 3.º arguido que o empenhasse, também comprometeu que o resgataria mais rápido possível e o devolveria ao respectivo cliente.

No dia 11 de Outubro de 1997, o 3.º arguido empenhou o anel referido à XXX, casa de penhor em troca de uma verba de HKD40.000,00.

Subsequentemente, o 3.º arguido entregou ao 1.º arguido a aludida verba de HKD40.000,00.

Além disso, o 1.º arguido entregou ao 2.º arguido outros objectos acima referidos para ser empenhados por este na casa de penhor em Macau.

O 2.º arguido empenhou este objectos no preço de MOP\$180.000,00.

O 1.º arguido sabendo bem que os objectos supracitados não lhe pertenciam, ainda aproveitou-se da facilidade do trabalho e apropriou-se destes para si.

Este praticou a conduta com intenção de violar o direito à propriedade do terceiro.

A fim de obter benefícios ilegítimos em favor do 1.º arguido, o 3.º arguido, apesar de ter conhecimento perfeito de que o referido anel que lhe foi entregue pertencia a um dos clientes da referida ourivesaria, ainda o empenhou na casa de penhor referida, tendo declarado ao funcionário da loja que lhe pertencia aqueles, enganando o mesmo com astúcia e provocando prejuízos pecuniários à loja aludida.

A fim de obter benefícios ilegítimos, o 1.º e o 2.º arguidos, sabendo bem que os supracitados objectos foram ilegalmente adquiridos pelo 1.º arguido, transmitiram

este bens e trocaram-nos por dinheiro.

Os três arguidos supracitados agiram livre, voluntária e conscientemente, na situação de ter conhecimento perfeito de que sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido **A** é gerente de karaoke mediante o salário de RMB¥3.500,00.

O arguido, casado, tem três filhos a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido, sendo primário, guardava silêncio face aos factos que lhe foram imputados.

O arguido **D** é guarda da XXX mediante o salário de MOP\$7.000,00.

O arguido, já casado, tem dois filhos a seu cargo.

O arguido não confessou os referidos factos, sendo primário.

O ofendido **B** e a casa de penhor XXX declararam que pretendiam indemnização por danos sofridos.

Factos não provados: outros factos constantes da acusação.

A seguir, o 2.º arguido entregou ao 1.º arguido a verba de MOP\$180.000,00.

O 3.º arguido, ao transferir os referidos bens, sabia bem que estes foram ilegalmente adquiridos pelo 1.º arguido.

(...)"

III – FUNDAMENTOS

1. O arguido **A** veio interpor recurso do acórdão que o condenou na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de três anos, sob a condição de, em 6 meses, indemnizar o ofendido **B**, no montante do MOP\$421,186.00, acrescido de juros,

Alegando, em síntese, :

- insuficiência da matéria de facto provada,
- erro notório na apreciação da prova e
- a suspensão da execução da pena está sujeita a condição impossível de cumprimento para o arguido.

2. Não assiste razão ao recorrente, relativamente aos dois primeiros vícios invocados.

Quanto à alegada insuficiência da matéria de facto provada

Alega o arguido que o elemento subjectivo do crime de receptação exige o conhecimento da proveniência ilícita da coisa e se concretiza na intenção de obter para si ou terceiro vantagem patrimonial”

Na opinião do ora recorrente, o facto provado - "o 1.º e 2.º arguidos, sabendo bem que os supracitados objectos foram ilegalmente adquiridos pelo 1.º arguido, transmitiram estes bens e trocaram-nos por

dinheiro" – é insuficiente para a procedência do elemento subjectivo do crime de receptação.

Na verdade não se vê como não esteja provado o elemento subjectivo do tipo. No acórdão recorrido dá-se realmente como provado que o arguido sabia bem que os objectos que lhe foram entregues pelo 1º arguido foram por este obtidos ilegalmente.

Mais está provado que o recorrente os empenhou, recebendo em troca MOP\$180,000.00.

Questão diversa é a colocada pelo arguido que se interroga acerca da forma como o Colectivo chegou a essa conclusão. Mas essa é outra questão que esbarra com o princípio da livre apreciação da prova e que só é limitada pelas regras da prova vinculada e das regras da experiência comum ou até da própria lógica e com a concorrência de critérios objectivos que permitam estabelecer um substrato racional de fundamentação e convicção.

Não se vê, pois, onde esteja a invocada insuficiência.

3. Quanto ao alegado erro notório na apreciação da prova

Quanto a este vício o recorrente mais não faz do que contrapor a sua interpretação dos factos à posição do Tribunal que deu como assentes uma certa e determinada factualidade.

Qualquer vício dos previstos no n.º 2 do art. 410º do CPP, deve

resultar do contexto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras de experiência comum e tem de ser passível de ser descortinado por uma pessoa média. E o erro notório na apreciação da prova prefigura-se quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas, retirando-se, contudo, de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irrazoável, arbitrária ou visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos. Ou existe ainda quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *legis artis*. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

Ora tais situações não se observam no caso presente. Seria possível verificar se as provas produzidas desmentem o afirmado o tribunal por via de uma renovação da prova, situação não consentida no caso em apreço.

Falece ainda aqui razão ao recorrente.

4. Quando à alegada impossibilidade de cumprimento, pelo arguido, da condição imposta para a suspensão da execução da pena.

No essencial diz o recorrente que lhe foi imposta uma condição impossível de realizar por comprovadamente não ter meios para pagar tal indemnização.

E não se deixa de anotar que os planos cíveis e criminais por vez se conjuguem no sentido da melhor harmonização dos diversos interesses, o certo é que não deixam de se jogar em diferentes níveis e se pautam por valores de natureza diferente.

Entendeu-se que seria de suspender a execução da pena e sujeitá-la a uma condição, compreensível, aliás, e que tem em vista a reparação do mal do crime e a interiorização por parte do arguido do mal provocado. Mas resulta de todo o contexto que a não garantia de ressarcimento integral de todos os danos fosse impeditiva de tal suspensão.

Daí que se tem de entender que essa condição deve ser imposta em termos de razoabilidade e possibilidade de concretização.

Dispõe o art. 49º do CP que, entre os deveres a que pode ser subordinada a suspensão da execução da pena de prisão, está "pagar dentro de certo prazo, no todo ou na parte que o Tribunal considerar possível, a indemnização devida ao lesado."

E "os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não lhe seja razoável exigir" - n.º 2 do art. 49º do CP.

Daí que, na imposição do dever de indemnização ou satisfação ao ofendido o Tribunal deve ter sempre em consideração a capacidade económica do condenado, não sendo de se fixar uma quantia que se mostra impossível para o condenado.¹

Ora dando o Tribunal como provado que o arguido aufere o vencimento mensal médio de RMB\$ 3.500,00 e que tem 3 filhos a seu cargo não pode o Tribunal "considerar possível" que o arguido possa pagar, em 6 meses, MOP\$ 421,186.00... ou seja uma média mensal de MOP\$ 70,197.66.

Mas também é verdade que nem toda a realidade é vertida na factualidade comprovada pelo Tribunal. Não resulta dos autos que o arguido não tenha outros bens ou que esteja impedido de diligenciar pela reparação do mal causado, nomeadamente junto de outras pessoas ou instituições.

Aliás, no caso de se verificar alguma impossibilidade superveniente, sempre pode ele pode suscitar a modificação dos deveres impostos.

Continua a ter-se por bom o princípio que impôs tal condição ao arguido condenado.

Tudo ponderado e aproximando o dever a impor com o grau de participação e intervenção do ofendido e sua contribuição para o

¹ - cfr. Ac. do TSI, de 2-12-2004, proc. n.º 279/2004

prejuízo causado, bem como o valor dos bens empenhados, entende-se mais consentâneo com a realidade descrita a imposição de uma condição de pagamento de MOP 90.000 no prazo de 1 ano. Ou seja, só chegou a empenhar bens, de acordo com a matéria fáctica provada, no montante de MOP180.000,00 que não terá deixado de ser repartido com o arguido que o incumbiu de empenhar tais objectos.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso mantendo a decisão de condenar o arguido A por um crime de receptação p. e p. pelo art. 227.º n.º 1 do Código Penal de Macau, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, mas revogar a decisão na parte em que decidiu suspender a execução, devendo esta ficar sujeita à condição de indemnizar, no prazo de 1 ano, o ofendido Wong Mun Sam na quantia de MOP\$90.000,00, confirmando no mais a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa que se fixa em 3 Ucs

Macau, 28 de Setembro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong