

Processo nº 57/2004

Data: 15.04.2004

Assuntos : Contradição insanável da fundamentação.

Reenvio; (artº 418º do C.P.P.M.).

SUMÁRIO

Padecendo a decisão recorrida do vício de “contradição” e sendo a mesma insanável, devem os autos ser reenviados para novo julgamento no Tribunal “a quo”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Por Acórdão proferido pelo Colectivo do T.J.B., decidiu-se:
 - condenar o (1º) arguido (A), pela prática, como cúmplice e na forma continuada, de um crime de “peculato”, p. e p. pelo artº 340º, nº 1 do C.P.M., na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 2 (dois) anos; e,
 - condenar o (2º) arguido (B), pela prática, como autor material e na forma continuada, do mesmo crime de “peculato”, na pena de 3 (três) anos de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 (três) anos; (cfr. fls. 910 a 913).

*

Não se conformando com o assim decidido, do mesmo, recorreu o (1º) arguido (A).

Motivou e ofereceu as conclusões seguintes:

“1ª O recorrente, salvo melhor opinião, deveria ter sido absolvido e não condenado na qualidade de cúmplice da prática de um crime de peculato.

2ª Na cumplicidade moral os actos do cúmplice não consistem na resolução de cometer o crime em cuja formação, no entanto, participam; na cumplicidade material não constituem actos de execução, mas actos de preparação ou facilitação da execução do crime.

3ª De acordo com os factos apurados e não apurados, o 1º arguido emitiu 3 facturas (de 18.12.97, 12.01.99 e de 29.03.99), cujos valores são os mesmos que os constantes nos três cheques emitidos pelo 2º arguido a favor de (C). Isto é não se provou se o 1º arguido sabia, se tinha a consciência de todo este esquema engendrado pelo 2º arguido.

4ª Também se provou que os montantes levantados pela (C) eram imediata e exclusivamente entregues ao 2º arguido.

5ª Não se provou que os montantes fossem repartidos entre o 2º e o 1º arguidos, como também não se provou que o 1º arguido tivesse conhecimento da conduta do 2º arguido, nomeadamente, a emissão de cheques de igual montante ao valor constante das facturas, a favor da (C), e do seu imediato levantamento e entrega do dinheiro.

6ª Uma coisa é certa, o 1º arguido emitiu 3 facturas, mas ficou sem se saber se o mesmo tinha o conhecimento efectivo da finalidade concreta e do procedimento do 2º arguido no ., levantamento bancário dos montantes em causa.

7ª Provou-se que o 2º arguido entregou à (C) os cheques devidamente assinados e emitidos em nome desta, que os cheques foram depositados na conta bancária da (C), que a mesma de imediato levantou as respectivas quantias e que o 2º arguido recebeu efectivamente da (C) as quantias descritas nos referidos cheques.

8ª Nada no acórdão recorrido indica se o 1º arguido alguma vez se apropriou indevidamente de dinheiro do Matadouro, se alguma vez foram emitidos cheques em nome do 1º arguido ou em nome de empresas a si pertencentes ou relacionadas, ou se alguma vez teve conhecimento que o 2º arguido emitia cheques a favor da (C) e mandava-a levantar imediatamente o dinheiro, recebendo-o.

9ª O artº 26º do Código de Processo Penal é claro ao exigir que a cumplicidade seja dolosa e que o crime praticado o seja também, sendo essencial que o elemento subjectivo abranja o auxílio doloso e a prática do facto principal por parte do autor .

10ª A determinação da cumplicidade deve referir-se a um acto criminoso concreto e não referir-se a crimes indeterminados.

11ª O dolo (conhecimento e intenção) do cúmplice deve envolver o conhecimento da prática do facto principal por parte do autor. :

12ª Não se provou que o 1º arguido conhecia o plano do 2º arguido e a forma de o executar, não se provou, igualmente, que o 1º arguido, quando passava as facturas, sabia a finalidade da sua utilização pelo 2º arguido.

13ª O 2º arguido desempenhava funções de gerente e administrador

do Matadouro de Macau, portanto, era ele quem controlava e conhecia toda a contabilidade e o destino a dar aos documentos, nomeadamente facturas.

148 Não ficou provado que o 1º arguido agiu dolosamente com a intenção de prestar auxílio material ou moral ao 2º arguido para este cometer o crime de peculato em concreto praticado.

15ª A conduta do recorrente, passando as 3 facturas, foi negligente, sem a intenção dolosa de contribuir objectivamente para a prática de um crime concreto de peculato.

16ª A materialidade dos actos de cumplicidade é algo de distinto dos actos de autoria e, enquanto descritos na lei, deverão revestir a forma que corresponde a essa descrição legal.

17ª O acórdão recorrido ao não ser capaz de demonstrar e provar se o recorrente agiu com dolo e com a intenção determinada e consciente de auxiliar o 2º arguido, viola os artigos 26º, nº 1, e 340º, nº 1, do C. Penal.

18ª Os actos preparatórios são actos externos que preparam ou facilitam a execução, mas não são ainda actos de execução, pressupondo, no entanto, já a intenção de preparar o facto punível.

19ª Os actos praticados pelo 2º arguido são verdadeiros actos de execução.

20ª Dos factos provados praticados pelo 2º arguido, devemos concluir que a emissão de cheques a favor da (C) constitui, por adequada à realização do seu plano, o primeiro acto típico do crime de peculato, pelo

que, a contrario, a passagem de facturas enquadra-se ainda na fase preparatória do iter criminis.

21ª Quem se apropriou do dinheiro foi o 2º arguido, portanto a combinação entre ambos não podia estar relacionada com o fim.

22ª Quem detinha o plano e quem controlava todo o iter criminis, mesmo na passagem de facturas, era o 2º arguido, portanto a referida combinação só poderia respeitar à passagem de facturas.

23ª 01º arguido somente participou na fase preparatória da emissão de facturas, não conhecendo o fim a que se destinava nem os meios utilizados na execução do crime.

24ª Deve entender-se que a participação do recorrente se restringe, objectivamente, aos actos preparatórios e, subjectivamente, a uma conduta de cumplicidade negligente.

25ª O acórdão recorrido violou os artigos 20º, 26º, nº 1, e 340º, nº 1, do c. Processo Penal.

26ª No duto acórdão impugnado não se prova a apropriação de dinheiro do Matadouro, por parte do 1º arguido, de igual modo, não se prova o seu conhecimento do iter criminis e o dolo no eventual auxílio na execução do crime de peculato.

27ª O acórdão recorrido não provou a intenção dolosa do recorrente em auxiliar objectivamente nesta apropriação ilícita e qual o interesse e benefício que obteria em auxiliar o 2º arguido, prejudicando, deste modo, o

cofre público do Matadouro.

28ª O facto do próprio texto utilizar expressões, tais como, «que implicassem provavelmente o pagamento (...) mas também conformou-se com essa realidade inventada», são reveladoras da : incerteza da culpabilidade dolosa do 1º arguido com o que o Tribunal «a quo» se debateu na elaboração do acórdão aqui posto em crise, tendo a fmal, optado decidir, na dúvida, contra o arguido.

29ª Na dúvida, o Tribunal «a quo» deveria ter absolvido o 1º arguido, fazendo, assim, cumprir o sagrado e intocável princípio in dubio pro reo.

30ª A violação do princípio in dubio pro reo pode e deve ser tratada como erro notório na apreciação da prova quando do texto da decisão recorrida se extrair, por forma mais do que óbvia, que o colectivo optou por decidir, na dúvida, contra o arguido.

31ª Deste modo, julgamos, salvo melhor opinião, que o aresto aqui em causa enferma de erro notório na apreciação da prova.

32ª Foi violado o artº 400º, nº 2, aI. c), do CPP e o princípio in dubio pro reo.

33ª O Tribunal "a quo" ao indicar os factos provados pauta o seu discurso pelo uso de expressões comuns e repetitivas, afirmando sempre que o 1º e 2º arguidos combinaram inventar (trabalhos) a fim de se apropriar de dinheiro do Matadouro de Macau.

34ª De acordo com o que está escrito no douto acórdão, a intenção

última do recorrente era enriquecer causando prejuízos ao cofre público da instituição onde trabalhava.

35ª Nos factos provados, diz-se que o 1º arguido apropriou-se das respectivas quantias levantadas pela (C) e entregues ao 2º arguido.

36ª Em absoluta e total contradição, o mesmo acórdão refere como não provados, entre outros, os seguintes factos:

- «O 1º arguido assim fez com intenção de enganar e obter para si enriquecimento ilegítimo de matadouro de Macau».

- O 1º arguido (A) fabricou os documentos falsos, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa, e obter para si benefício ilegítimo.

- O 1º arguido através da história acima referida com o propósito de enganar ao Matadouro de Macau, a fim de obter enriquecimento ilegítimo» .

37ª Na fundamentação da matéria de facto, o acórdão conclui que 1º arguido actuou como cúmplice por não se ter provado a apropriação de dinheiro do Matadouro.

38ª O acórdão afirma literalmente que o 1º arguido tinha a finalidade de se apropriar e que se apropriou de dinheiro do Matadouro.

39ª Num outro passo, diz que não se provou a apropriação de dinheiro e a intenção de causar prejuízo a outra pessoa, e obter para si benefício ilegítimo, mas que actuou como cúmplice.

40ª Constatamos, assim, uma contradição insanável da fundamentação entre a matéria dada como provada e a não provada, no acórdão recorrido.

41ª Foi violado o artº 400º, nº 2, al. b), do CPP”; (cfr. fls. 947 a 973).

*

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, pugnando pela confirmação da decisão recorrida; (cfr. fls. 977 a 986).

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados (cfr. fls. 987), vieram os autos a esta Instância.

*

Em sede de vista, opina o Ilustre Procurador-Adjunto no sentido da improcedência do recurso; (cfr. fls. 994 a 996).

*

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de Julgamento a que alude o artº 411º do C.P.P.M..

Cumpre agora decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Como “matéria de facto provada”, indicou o Colectivo “a quo” a seguinte:

“O 1º arguido (A) começou a trabalhar no Matadouro de Macau no mês de Setembro de 1987, e posteriormente passou a ser responsável da área técnica pela manutenção e apresentação de propostas de aquisição de peças, equipamentos e realização de obras (物料採購及維修工程部管工). As obras e todas as despesas relacionadas com a manutenção do equipamento do Matadouro são das responsabilidade do 1º arguido.

O 2º arguido (B) integrou-se no grupo ALIFERA a partir Maio de 1986. No ano 1993, passou a desempenhar as funções de Gerente Geral e Administrador do Matadouro de Macau até Fevereiro de 2000.

O 2º arguido aproveitou as condições por ele e conjuntamente pelo 1º arguido criadas para se apropriar dinheiro do Matadouro de Macau.

1)

No dia 18 de Dezembro de 1997, os 1º e 2º arguidos “combinaram” inventar uma reparação das bombas da Nitreira a fim de se apropriar de dinheiro do Matadouro de Macau.

Assim, o 1º arguido usou um papel da sua empresa de Xx Mao Iek

Cong Cheng Cong Si e passou a factura da fls. 35, inventando uma reparação das bombas da Nitreira (化糞池) e do respectivo quadro eléctrico no Matadouro de Macau, no valor de MOP\$19,736.00, apesar de não se efectuar a reparação referida.

De seguida, o 2º arguido passou um cheque nº 50934311, da conta nº 00019xxxxxxx1 do C.C.M. no valor de MOP\$19,736.000 a favor de (C), uma empregada do Matadouro de Macau (cfr. fls. 34).

Depois, o 2º arguido deu a ordem de trabalho a (C) para depositar na conta desta última e levantar imediatamente a mesma quantia e depois exigir-lhe entregar a respectiva quantia ao 2º arguido.

(C) assim fez, pensando que estava a cumprir uma ordem trabalho normal.

2)

No dia 12 de Janeiro de 1999, os 1º e 2º arguidos cominaram inventar o fornecimento e montagem de dois escaldões, a fim de se apropriar de dinheiro do Matadouro de Macau.

Assim, o 1º arguido passou a factura da fls. 49, inventando o fornecimento e montagem de dois escaldões (保溫水箱) no valor de MOP\$39,516.00, apesar de não existir o respectivo fornecimento.

Assim, o 2º arguido passou um cheque nº 51024542, da conta nº 00019xxxxxxx1 do C.C.M. no valor de MOP\$39,516.00 a favor de (C), uma empregada do Matadouro de Macau (cfr. fls. 48).

Depois, o 2º arguido deu a ordem de trabalho a (C) para depositar o respectivo cheque na sua conta e levantar de imediato a quantia e depois exigir-lhe entregar a respectiva quantia ao 2º arguido.

(C) assim fez, pensando que estava a cumprir uma ordem trabalho normal.

Assim, o 1º arguido apropriou-se da quantia de MOP\$39,516.00 do Matadouro.

3)

No dia 29 de Março de 1999, os 1º e 2º arguidos combinaram inventar uma substituição de duas portas de madeira no Matadouro, a fim de se apropriar de dinheiro do Matadouro de Macau.

Assim, o 1º arguido passou a factura da fls. 31, inventando um substituição de duas portas de madeira no Matadouro no valor de MOP\$31,260.00, apesar de não existir a respectiva substituição.

A seguir, o 2º arguido passou um cheque nº 51024452, da conta nº 00019xxxxxx1 do B.C.M. no valor de MOP\$31,260.00 a favor de (C), uma empregada do Matadouro de Macau (cfr. fls. 30).

Depois, o 2º arguido deu a ordem de trabalho a (C) para depositar o respectiva cheque na sua conta e levantar de imediato a quantia e depois exigir-lhe entregar a respectiva quantia ao 2º arguido.

(C) assim fez, pensando que estava a cumprir uma ordem trabalho normal.

Assim, o 1º arguido apropriou-se da quantia de MOP\$31,260.00 do Matadouro de Macau.

4)

O 1º arguido fez e confirmou uma proposta de substituição da corrente transportadora do túnel frio (鋼煉) cujo valor global é de MOP\$203,000.00 (cfr. fls. 41).

Os arguidos agiram livre, consciente e voluntariamente de comum acordo e em conjugação de esforço, o 1º arguido criou condições para o 2º arguido se apropriar de dinheiro que lhe era acessível em razão da sua função.

Os arguidos sabiam que a sua conduta era proibido e punida por lei.”

*

Por sua vez, como “factos não provados”, consignou que não se provaram os factos seguintes:

- “- No dia 7 de Maio de 1999, o 1º arguido combinou com um desconhecido de Xx Factory Ltd com intenção de obter para si benefício ilegítimo e em prejuízo de Matadouro de Macau.*
- Relativamente ao facto de 07/05/99, o 1º arguido sabia que a corrente metálica não tinha a qualidade exigida e não é adequada para o fim acima referido (cfr. fls. 53), e o valor do preço é de 60% superior do mercado.*

- *O 1º arguido assim fez com intenção de enganar e obter para si enriquecimento ilegítimo de Matadouro de Macau.*
- *O 1º arguido (A) fabricou os documentos falsos, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa, e obter para si benefício ilegítimo.*
- *O 1º arguido através da história acima referida com o propósito de enganar ao Matadouro de Macau, a fim de obter enriquecimento ilegítimo”; (cfr. fls. 897-v a 899-v).*

Do direito

3. Insurge-se o arguido contra o Acórdão objecto do seu recurso, assacando-lhe os vícios de “erro na qualificação jurídica dos factos”, “erro notório na apreciação da prova” e “contradição insanável da fundamentação”.

Certo sendo que não está esta Instância vinculada a conhecer dos vícios pelo recorrente apontados na mesma ordem em que este os indica, e, inexistindo outras questões que sejam de conhecimento officioso por parte deste T.S.I., começar-se-á por se apreciar dos vícios imputados à matéria de facto, e, de entre estes, pela apontada “contradição ...”.

— Da “contradição insanável da fundamentação”.

Afirma o recorrente que padece o Acórdão recorrido do apontado

vício, dado que considera incompatível a matéria de facto provada e não provada.

Por sua vez, é o Ministério Público de opinião que inexistente a alegada contradição.

Como é sabido, o vício de contradição em causa consiste na contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, bem como entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada.

Assim, tendo presente o assinalado entendimento, vejamos.

Um dos pontos em que na óptica do recorrente assenta a assacada contradição, prende-se com a afirmação pelo Colectivo “a quo” feita em sede de matéria de facto provada, consignando como tal que “o 1º arguido apropriou-se da quantia de MOP\$39.516,00 e MOP\$31.260,00 do Matadouro”, e, mais adiante, consignando como facto não provado, que o mesmo arguido agiu “com o propósito de enganar o Matadouro de Macau, a fim de obter enriquecimento ilegítimo”.

Sobre tal questão, opina o Ministério Público no sentido de se tratar de mero “lapso”, considerando ser manifesto que onde se escreveu “o 1º arguido ...” se queria referir ao “2º arguido”.

Ora, afigura-se-nos que, no ponto em questão, tem o Ministério Público razão.

Na verdade, lendo-se os dois parágrafos anteriores àqueles onde se afirma que o “1º arguido apropriou-se ...”, cremos tratar efectivamente de um lapso passível de correcção nos termos do artº 361º do C.P.P.M..

Todavia, temos para nós que para além deste referido lapso, é a restante matéria de facto provada e não provada incompatível entre si.

Como se vê da factualidade atrás transcrita, deu o Colectivo “a quo” como provado que o ora recorrente começou a trabalhar no Matadouro em 1987, onde passou a desempenhar funções de responsável pelas obras e despesas relacionadas com a manutenção do equipamento do Matadouro; que “combinou” com o 2º arguido “inventar” a reparação de certos equipamentos a fim de se apropriar de dinheiro do Matadouro; que passou facturas apesar de não se ter efectuado qualquer reparação; e que agiram – o recorrente e o 2º arguido – consciente e voluntariamente, de comum acordo e em conjugação de esforços, sabendo que era tal conduta proibida e punida por lei.

Perante tal, e sem prejuízo do muito respeito devido a opinião em sentido diverso, mostra-se-nos patente que a matéria em causa implica a conclusão que o recorrente tinha necessariamente conhecimento do “resultado” da sua conduta – o prejuízo para o Matadouro – e que, no mínimo, com dolo eventual, admitiu que tal prejuízo viesse a ocorrer.

Porém, não obstante isso, deu-se como não provado que fabricou documentos com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou com o propósito de enganar o Matadouro, e que agiu com o fim de obter enriquecimento ilegítimo.

Afigura-se-nos assim ser tal matéria de facto não provada incompatível com a anterior factualidade provada, o que, quanto a nós, acaba por prejudicar irremediavelmente o imprescindível entendimento do Acórdão impugnado.

E, sendo tal incompatibilidade insanável, outra solução não há que não seja a anulação do julgamento e o reenvio do processo para novo julgamento quanto a todo o objecto dos presentes autos (e em relação a ambos os arguidos), a fim de, após tal, se proferir nova decisão; (artº 418º do C.P.P.M.).

*

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, e na procedência do recurso, acordam reenviar o processo ao T.J.B. para, após novo julgamento, proferir-se nova decisão.

Sem tributação.

Macau, aos 15 de Abril de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong