

Recurso nº 459/2006

Data: 5 de Outubro de 2006

- Assuntos:
- Prescrição do procedimento penal
 - Prescrição da pena
 - Aplicação da lei penal no tempo
 - Regime mais favorável
 - Interrupção do prazo
 - Revelia do arguido

Sumário

1. Há lugar à aplicação da lei penal no tempo, por o facto desencadeado no presente processo foi em 1992, no momento em que estava em vigor o anterior Código Penal de 1886 e em 1 de Janeiro de 1996 entrou em vigor o Novo Código Penal que se estabeleceu um novo regime de prescrição do crime e uma nova política criminal contra o crime em apreciação.
2. No âmbito do Código anterior, no caso da condenação à revelia, a prescrição começava a contar-se desde a data em que foi proferida a sentença condenatória.
3. No âmbito do actual Código Penal, o prazo de prescrição começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver

aplicado a pena e, quando não se iniciar o prazo de prescrição da pena condenada no caso dos ausentes, deve contar o prazo de prescrição do procedimento penal que está ainda em decurso.

4. Quando no novo Código Penal prevê um mais curto prazo de prescrição do procedimento penal, deve este considerado como mais favorável.
5. No âmbito do actual Código Penal, o prazo de prescrição do procedimento penal interrompe no momento da marcação do dia de julgamento no processo de ausentes.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 459/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O arguido **A** respondeu, à revelia, nos autos do Processo Querela nº CR1-93-0012-PQR perante o então Tribunal de Competência Genérica pelo crime pronunciado de abuso de confiança p. e p. pelos artigos 453º e 421º, nº 5 do Código Penal de 1886.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal de Competência Genérica proferiu o Acórdão decidindo que:

- Condenou o arguido **A** na pena de oito anos de prisão maior pela prática do crime de abuso de confiança pronunciado.
- E condenou também a pagar à ofendida "**B**" a quantia de HKD3.980.000,00 (três milhões novecentos e oitenta mil), acrescida de juros vencidos e vincendos desde 26/10/92 e até efectivo pagamento, a título de indemnização por danos patrimoniais.

Encontrou-se declarado perdoado o arguido condenado um ano e seis meses de prisão nos termos do artigo 15/94.

Capturado em 2 de Agosto de 2006, o arguido foi notificado do Acórdão condenatório.

O seu defensor constituído apresentou o requerimento de recurso, já com as alegações, por não conformar com a decisão, alegando, em síntese, o seguinte:

- I. A decisão de que ora se recorre ainda não transitou em julgado, pois que ainda é susceptível de ser impugnada por meio de recurso ordinário (Cfr. artigos 401.º, n.º 1 e 4.º do CPP, artigo 582.º do CPC e o Acórdão do T51 de 10 de Março de 2005, proferido no âmbito do processo 237/2004);
- II. Entre a data em que foi proferida a decisão recorrida e a presente entrou em vigor nova legislação penal substantiva (o Código Penal de 1995), que contém um regime concretamente mais favorável ao Recorrente;
- III. De acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 2.º do CP de 1995, “Quando as leis penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se já tiver existido condenação transitada em julgado” - pelo que, ao presente caso se aplica a disciplina do Código Penal de 1995.
- IV. Dispõe o artigo 110.º, n.º 1, al. c), do CP de 1995 que o procedimento criminal extingue-se, por efeito da prescrição, logo que sobre a prática do crime tiverem decorrido 10 anos, quando se tratar de crimes puníveis com pena de prisão cujo

limite máximo for igualou superior a 5 anos, mas que não exceda dez anos.

- V. Nos termos do artigo 199.º, n.º 2, al. b) do mesmo diploma, o crime de abuso de confiança que envolva um montante consideravelmente elevado (como é o caso dos autos), é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.
- VI. A conjugação dos dois artigos impõe que o prazo de prescrição dos presentes autos seja de 10 anos.
- VII. O artigo 113.º, n.º 1, al. d) do CP de 1995 dispõe, por outro lado, que a contagem do prazo de prescrição se interrompe com a marcação do dia para julgamento no processo de ausentes, sendo que depois de cada interrupção começa a correr novo prazo de prescrição.
- VIII. O julgamento dos presentes autos foi marcado por despacho de 20 de Outubro de 1993 (Cfr. fls. 97 dos autos).
- IX. Assim, o presente procedimento criminal extinguiu-se, por prescrição, no dia 20 de Outubro de 2003 (passados dez anos sobre a data em que foi designada a data da audiência de julgamento).

Pelo exposto, requer-se a V. Exas.:

- a) que declarem o procedimento criminal extinto, por prescrição, ordenando a consequente libertação do Recorrente; ou, caso assim o não entendam,

- b) que revoguem a sentença recorrida substituindo-a por outra que condene o Recorrente nos termos e dentro dos limites impostos pelo artigo 199.º do CP de 1995;

Mais se requer que, atento o efeito suspensivo do presente recurso, seja ordenada a imediata devolução do Recorrente à liberdade.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. Os factos imputados nos autos encontram-se consumados e pronunciados no momento em que estava em vigor o Código Penal de 1886, e ainda também foram julgados no momento em que ainda não estava em vigor o novo Código Penal vigente.
2. Na verdade, o réu já foi condenado pela prática do crime igual do pronunciado.
3. O réu não interviu todo o processo e só foi capturado em 2/8/2006 para o cumprimento da pena.
4. Por isso, o réu foi julgado em processo de ausentes.
5. De acordo com as disposições prevista no artº. 571º parágrafo 2º e 3º do Código Processual Penal de 1929, dá faculdade ao réu, quando for preso ou se apresentar em juízo, interpor recurso ou requerer proceder o novo julgamento.
6. E em conformidade com o estipulado no artº. 585º do citado Código Processual penal de 1929 (Prescrição da pena de réu

ausente) a prescrição da pena, imposta a um réu condenado à revelia, começará a contar-se desde a data em que foi proferida a sentença condenatória.

7. Por essa caracterização do processo especial de ausentes e em conjugação do artº. 126º parágrafo 4º do Código Penal de 1886: “A prescrição da pena ou da medida de segurança conta-se desde o dia em que a sentença condenatória tiver passado em julgado, mas, evadindo-se o condenado e tendo cumprido parte da pena, conta-se desde o dia da evasão. Nos condenados à revelia, a prescrição começa a contar-se desde a data em que foi proferida a sentença condenatória.”, parece-nos muito claro a intenção do legislador, e atenta à natureza especial do processo dos ausentes, com a sentença condenatória proferida, começa a contagem do prazo de prescrição da pena, pois, o direito de perseguir criminalmente o réu já foi exercido.
8. Ora, se assim é, deixa de haver lugar a questão da aplicação da lei penal no tempo relativa à prescrição do procedimento criminal do réu, como vem insurgido pelo réu.
9. De facto, o réu foi pronunciado e condenado pela prática de um crime de abuso de confiança p. e p. pelo artº. 453º e em função do valor pelo artº. 421º/5 do Código Penal de 1886, com moldura penal abstracta de prisão maior de 8 a 12 anos.
10. Nos termos do artº. 125º n.º.8 parágrafo 2º do C.P. de 1886 dispõe que “O procedimento criminal prescreve passados quinze (15) anos, se ao crime for aplicável pena maior,

passados cinco, se lhe for aplicável pena correccional ou medida de segurança, e passado um ano, quanto a contravenções.

11. E no mesmo artigo 8º parágrafo 4º “A prescrição do procedimento criminal conta-se desde o dia em que foi cometido o crime.”
12. Os factos foram cometidos e consumados em 26/10/1992.
13. O caso em apreço não se verifica quaisquer causas de suspensão.
14. Uma vez a sentença condenatória foi proferida em 3/12/1993, não há lugar a prescrição do procedimento criminal ao réu.
15. Por a sentença condenatória não padece qualquer vício, não há lugar da revogação da sentença recorrida.

Nesses termos e nos demais de direito, deve V. Exa. julgar o recurso, improcedente e manter em íntegra a sentença recorrida.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Assiste, a nosso ver, razão ao recorrente.

E concordamos, em termos essenciais, com as suas alegações.

Vejamos.

Conforme se sabe, tem-se hoje como adquirido, doutrinal e jurisprudencialmente, que a prescrição do procedimento criminal, atenta a sua natureza - substantiva ou mista - sempre terá que conezionar-se com o facto penal e com a valoração da relação da vida que a norma tipificadora disciplina.

O que vale por dizer, também, que não poderá deixar de ligar-se à dignidade punitiva do facto, justificando-se plenamente que valham para os seus momentos decisivos os mesmos princípios que valem para a aplicação das leis substancialmente tipificadoras penais.

E, nesse âmbito, designadamente, a regra do artº. 2º, n.º 4, do C. Penal.

Impõe-se, por isso, no caso de sucessão de normas, no domínio em apreço, optar pelo regime concretamente mais favorável ao arguido.

E, na hipótese vertente, esse regime é, como frisa o recorrente, o do actual C. Penal.

Nos termos do artº. 110º, n.º 1, al. c), do citado c), do citado C. Penal, o prazo de prescrição é, "in casu", de 10 anos (cfr. tb. artº. 1999º, nºs. 1 e 4 - b, do mesmo Diploma).

E, a partir da consumação do facto, em 26 -10-1992, ocorreu a causa interruptiva prevista no subsequente artº. 113º, n.º 1-d).

O julgamento à revelia, efectivamente, foi marcado em 19-10-1993 (cfr. fls. 95).

E, no lapso temporal de 10 anos, a partir desse dia, não se verificou qualquer acto interruptivo ou suspensivo.

O que equivale a afirmar que, até às 24 horas do dia 19-10-2003, não se registou qualquer situação com reflexos no prazo prescricional em causa (cfr. artº. 272º-c, do C. Civil).

Aquando da prisão do recorrente, em 02-08-2006, já havia prescrito, há muito, o respectivo procedimento criminal.

Deve, pelo exposto, ser concedido provimento ao recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- O réu foi funcionário da “**B**”, sito no XXX.
- Tendo acesso às fichas de jogo aí existentes e que lhe eram entregues, fichas essas pertencentes à **B**.
- Em 26/10/92, o réu retirou do cofre 3.980.000,00 HKD, em fichas de jogo.
- Que recebeu no exercício das suas funções e pertencentes à **B**.
- E que tinha o dever de restituir.
- Agiu livre, voluntária e conscientemente ao tirar e desencaminhar fichas de jogo que lhe foram entregues no exercício das suas funções e que tinha a obrigação de restituir, agindo com a intenção de delas se apropriar.
- Bem sabia que tal conduta não era permitida.

- A “B” sofreu um prejuízo naquele montante.
- O R. era ali empregado havia três anos e auferia um vencimento mensal de MOP 10,000,00, para além das gorjetas.
- Nada consta em seu desabono do CRC junto aos autos.

Considera-se ainda pertinente os seguintes elementos fácticos para a decisão da causa:

- Em 27 de Outubro de 1992, foi apresentada uma denúncia do crime perante a PJ, contra o arguido A.
- Em 13 de Abril de 1993, o Ministério Público deduziu querela provisória contra o arguido.
- Em 18 de Maio de 1993, foi pronunciado contra o arguido.
- Foi o arguido julgado à revelia e condenado pela sentença de 3 de Dezembro de 1993.
- O arguido só foi detido em 2 de Agosto de 2006.

Conhecendo.

Levanta-se a questão de prescrição do procedimento criminal contra o arguido.

A prescrição constitui um pressuposto negativo de toda a condenação e a execução, devendo dela conhecer-se em qualquer estado do processo.¹

¹ Prof. Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, p 702.

Antes coloca-se uma questão de aplicação da lei penal no tempo, pois, o facto desencadeado no presente processo foi em 26/10/92, no momento em que estava em vigor o anterior Código Penal de 1886 e em 1 de Janeiro de 1996 entrou em vigor o Novo Código Penal que se estabeleceu um novo regime de prescrição do crime e uma nova política criminal contra o crime ora em causa.

Prevê o artigo 2º do Código Penal que:

"1). As penas e medidas de segurança são determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem (...).

... ..

4). Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se já tiver havido condenação transitada em julgado".

Este artigo, ao consagrar o princípio da não retroactividade da lei penal, corolário do princípio da legalidade, prevê a aplicação retroactiva da lei penal de conteúdo mais favorável ao arguido, ainda que com a ressalva do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Como se sabe, hoje em dia, mostra-se pacífica na doutrina e na Jurisprudência, consideram-se que se a lei nova instituir um regime de prescrição mais favorável deve ele ser aplicável ao caso.

Para Lopes Rocha, “... se é o próprio Estado que considera do interesse da ordem jurídica um encurtamento dos prazos da prescrição, não se vê razão para que, neste caso, a lei nova se não aplique aos prazos ainda em curso. A ser de outra maneira, teríamos de aceitar a vigência da lei antiga, inspirada por critérios que, entretanto, se consideraram ultrapassados, o que significaria uma contradição.”²

Neste sentido, os Acórdãos deste TSI, entre outros, de de 29 de Janeiro de 2004, do processo nº 308/2003, de 19 de Janeiro de 2006 do processo nº 7/2006.

In casu, o arguido, julgado à revelia, foi condenado na pena de prisão maior de 8 anos, e é de ver se já está expirado o prazo de prescrição da pena condenada.

No âmbito do Código anterior, o artigo 126º § 4 previa expressamente que no caso da condenação à revelia, a prescrição começava a contar-se desde a data em que foi proferida a sentença condenatória. Quer dizer, a partir dos dia 3 de Dezembro de 1993, correu o prazo de prescrição da pena.

Nos termos do artigo 126º § 3 do anterior Código, a pena prescrever-se-ia, passando vinte anos. Como é óbvio não estar ainda expirado o prazo de prescrição da pena.

No âmbito do actual Código Penal, embora o arguido ora recorrente tivesse sido condenado numa pena concreta, a prescrição não

² Aplicação da Lei Criminal no Tempo e no Espaço, Jornadas de Dto. Criminal, CEJ, 114. Neste sentido também nos anotados do Código Penal de Maia Gonçalves – Código Penal Anotado, 2004, p. 58, e Prof. Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, I, 2004, p. 191.

se iniciou por força do disposto no artigo 114º nº 2: “o prazo de prescrição começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena”.

Quer isto implica que ainda estava em decurso o prazo de prescrição do procedimento criminal, até à transição em julgado da sentença condenatória.

Para o crime de abuso de confiança, no Código novo prevê, nos artigos 199º, nº 4 al. b) e artigo 196º al. b), uma pena de 1 a 8 anos de prisão e o artº 110º, nº 1, al. c), prevê um prazo de prescrição de 10 anos.

Não obstante o facto ocorresse em 1992, momento em que se tinha iniciado o prazo de prescrição do procedimento criminal - artigo 111º nº 1 -, o prazo interrompe no momento da marcação do dia de julgamento no processo de ausentes - artigo 113º nº 1 al. d).

Ocorreu esta interrupção do prazo de prescrição do procedimento penal, o prazo recomeçou a contar, a partir do dia 19 de Outubro de 1993, a marcação do julgamento à revelia do arguido - fl. 95.

Passando 10 anos, em 19 de Outubro de 2003, o procedimento penal contra o arguido deveria ter sido prescrito.

Por força do disposto do princípio consagrado no artigo 2º nº 4 do actual Código Penal, o regime mais favorável é este referido Código e é aplicável ao presente processo, devendo assim declarar extinto o procedimento criminal contra o arguido ora recorrente, por prescrição - artigo 110º nº 1 do actual Código Penal.

Tudo visto e ponderado, importa decidir no sentido de se declarar prescrito o procedimento penal contra o arguido ora recorrente, devendo o arguido ser libertado.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso, e, em consequência, revogar a decisão recorrida, declarando prescrito o procedimento penal contra o arguido, A, ora recorrente.

Passe e entregue imediatamente os mandados de soltura devidos.

Comunique ao Registo Criminal.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 5 de Outubro de 2006

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong