

**Processo nº 1044/2015**

(Autos de recurso penal)

**Data: 26.05.2016**

**Assuntos : Concurso de crimes.**

**Crime continuado.**

**Unidade criminosa.**

## **SUMÁRIO**

1. A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir: a) um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou resolução inicial; b) um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer ao mesmo dolo, mas este estiver interligado por factores externos que arrastam o agente para a reiteração das condutas; c) um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores.
2. Assim, se uma actividade criminosa for toda ela subsumível a um mesmo tipo legal, o número de infracções (“efectivamente cometidas”) dependerá do das resoluções que o agente tiver tomado: se uma (só), um só crime, se mais que uma, vários crimes, só neste caso – de pluralidade de resoluções – se colocando o problema da continuação criminosa.

**O relator,**

---

**Processo nº 1044/2015**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

**1.** Em audiência colectiva no T.J.B. respondeu WONG KAM WENG (王錦榮), com os restantes sinais dos autos, vindo a ser condenado pela prática como co-autor de:

- 76 (setenta e seis) crimes de “peculato”, p. e p. pelo art. 340º, n.º 2 conjugado com o art. 336º, n.º 2, do C.P.M., na pena de 1 ano e 3

meses de prisão cada; e,

- 3 (três) crimes de “peculato de valor diminuto”, p. e p. pelo art. 340º, n.º 2 conjugado com o art. 336º, n.º 2, al. c) e art. 196º, al. c) todos do C.P.M., na pena de 7 meses de prisão cada;

- Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 6 anos de prisão e no pagamento de uma indemnização de HKD\$407.900,00 ao ofendido dos autos; (cfr., fls. 224 a 238 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformado, o arguido recorreu, imputando à decisão recorrida “vício de erro de direito”, pugnando pela sua condenação como (co-)autor de “1 crime de peculato na forma continuada” e pedindo a redução e suspensão da execução da pena; (cfr., fls. 250 a 276 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 279 a 281-v).

\*

Neste T.S.I. juntou o Ilustre Procurador Adjunto o douto Parecer seguinte:

*“Na Motivação de fls.250 a 276 dos autos, o recorrente solicitou a alteração do acórdão recorrido para condená-lo na prática dum só crime continuado de peculato e, ainda, a redução da pena aplicada bem como a suspensão da execução da pena a aplicar, assacando a tal douto Acórdão a ofensa das disposições no n.º2 do art.29º e no art.73º do CPM.*

*Antes de mais, subscrevemos as criteriosas explanações da ilustre colega na douta Resposta (fls.279 a 281v. dos autos), no sentido de não merecer o provimento do recurso em apreço.*

\*

*Tomando como ponto de partida o preceito no n.º2 do art.29º do CPM, o Venerando TUI assevera reiteradamente que «O pressuposto*

*fundamental da continuação criminosa é a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito.»*, isto é, «*O fundamento do crime continuado radica na considerável diminuição da culpa do agente, determinada por uma actuação no quadro de uma mesma solicitação exterior.*» (vide. Acórdãos nos Processos n.º78/2012, n.º25/2013, n.º57/2013 e n.º81/2014)

*Adverte cautelosa e prudentemente, e bem, que «Os tribunais devem ser particularmente exigentes no preenchimento dos requisitos do crime continuado, em especial na diminuição considerável da culpa do agente, por força da solicitação de uma mesma situação exterior.»*

*De qualquer modo, importa ter sempre presente a doutíssima doutrina que ensina (M. Maia Goncalves: Código Penal Português – Anotado e Comentado e Legislação Complementar, 9ª ed., 1996, p.269): Como se disse supra, ..., deve ser excluída a possibilidade de unificação sob a forma de crime continuado das condutas que violam bens jurídicos inerentes às pessoas, apesar de a consagração desta exclusão não figurar agora na lei. É uma emanação da natureza eminentemente pessoal dos bens violados, que se individualizam em cada uma das*

*vítimas; resulta da própria natureza das coisas, indiscutível e formulada pela doutrina. Por isso a lei considerou dispensável fazer a afirmação expressa de que a continuação se não verifica quando são violados bens jurídicos inerentes à pessoa, salvo tratando-se da mesma vítima, apesar de algumas legislações estrangeiras o fazerem.*

*A doutrina e jurisprudência concernentes ao n.º2 do art.30º do Código Penal de Portugal são perfeitamente aplicáveis na ordem jurídica de Macau, visto o preceituado neste normativo legal ser matriz da estatuição no n.º2 do art.29º do CPM, sendo ambos essencialmente idênticos.*

*Em esteira das doutrinas e jurisprudências supra citadas, e tomando por ponto de partida os factos dados como provados pelo Tribunal a quo no Acórdão em crise, afigura-se-nos certo que o recorrente cometeu, na autoria material e forma consumada, e em concurso real, os 79 crimes de peculato, não um crime continuado.*

*Pois bem, acolhemos as doudas observações da ilustre colega: «對上訴人而言，每次犯罪的客觀環境均是不同，例如有不同的監檯主任在場，每次盜取的籌碼的放置位置的不同等；可見上訴人在每次的行動中亦需面對多重風險，需要克服不同的困難。」 e «這種與他人合謀盜取籌碼的模式，正正能反映並不存在連續犯的法律制度中的「同一*

外在場況」，由於賭場的監控手法越來越嚴謹，犯罪者是不能輕取到財物，相反，犯罪者需要某些特定的犯罪手法才能順利完成。而最重要的是，即使犯罪者重覆地使用同一套犯罪手法，犯罪者也不可避免地在每次犯罪時均要留意犯罪現場的環境，從而判定是次的環境是否適宜其進行犯罪、是否不容易被人發現等。」

*Nesta linha de consideração, parece-nos que não se verifica in casu o pressuposto, consignado no n.º 2 do art. 29º do Código Penal, que consiste precisamente em «no quadro da solicitação de uma mesma exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.»*

\*

*Na 23ª conclusão da referida Motivação, o próprio recorrente argumentou que «E se assim entender, suspender a sua execução nos termos do artigo 48.º do Código Penal, tendo em especial consideração que a recorrente é delinquente primário e que confessou os factos.»*

*Ora bem, tal raciocínio argumentativo do recorrente evidencia que o pedido de suspensão tem como ponto de partida o provimento do seu 1º fundamento do recurso em exame, traduzido em ele ter cometido apenas um único crime continuado de peculato.*

*Nesta medida, o caimento do 1º fundamento do recurso determina necessariamente que não tenha cabimento os pedidos de condenação*

*dele na pena não superior a um ano e três meses e de suspensão da execução.*

*De outra banda, não obstante a ser delinquente primário e confessar os factos, a personalidade do recorrente, a forte intensidade do seu dolo e a elevada gravidade da ilicitude revelam indiscutivelmente que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são inadequadas e insuficientes à realização das finalidades da punição.*

*Assim que seja, e à luz do preceito no n.º1 do art.48º do Código Penal, não se descortina viabilidade do pedido de suspensão da execução.*

*Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso”; (cfr., fls. 289 a 290-v).*

\*

Cumpre a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão provados e não provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 229-v a 235, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

### **Do direito**

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão do T.J.B. que o condenou pela prática, em concurso real, de 79 crimes de “peculato”, considerando que se incorreu “erro de direito” e pugnando pela sua condenação como autor de “1 crime de peculato na forma continuada”, com conseqüente redução e suspensão da execução da pena.

Vejamos.

Nos termos do art. 29º do C.P.M.:

“1. O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.

2. Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que

fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”.

E como também já tivemos oportunidade de consignar:

*“A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir: a) um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou resolução inicial; b) um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer ao mesmo dolo, mas este estiver interligado por factores externos que arrastam o agente para a reiteração das condutas; c) um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores”;* (cfr., também, o Ac. deste T.S.I. de 27.09.2012, Proc. n.º 681/2012, de 25.10.2012, Proc. n.º 653/2011 e de 28.02.2013, Proc. n.º 1006/2012).

Do mesmo modo, Maia Gonçalves, (referindo-se a idêntico artigo do C.P. Português), considera que com o preceito em questão – o art. 30º – se perfilha *“o chamado critério teleológico para distinguir entre*

*unidade e pluralidade de infracções, atendendo-se assim ao número de tipos legais de crime efectivamente preenchidos pela conduta do agente, ou ao número de vezes que essa conduta preencheu o mesmo tipo legal de crime. (...) É claro que embora o artigo o não diga expressamente, não se abstrai do juízo de censura (dolo ou negligência). Depois de apurada a possibilidade de subsunção da conduta a diversos preceitos incriminadores, ou diversas vezes ao mesmo preceito, tal juízo de censura dirá a última palavra sobre se, concretamente, se verificam um ou mais crimes, e se sob a forma dolosa ou culposa. Isto se deduz do uso do advérbio efectivamente e dos princípios basilares sobre a culpa”; (vd., “C.P.P. Anotado”, 8ª ed., pág. 268).*

*“Posto que para que uma conduta seja considerada delituosa se torna necessário que para além de antijurídica seja, igualmente, culposa, a culpa apresenta-se - assim - como elemento limite da unidade da infracção, pois que sendo vários os juízos de censura, outras tantas vezes o mesmo tipo legal de crime se torna aplicável, de onde se nos deprende uma pluralidade de infracções.*

*Assente, então, que sempre que se verifique uma pluralidade de resoluções criminosas, se verifica uma pluralidade de juízos de censura, a dificuldade residirá, apenas, em verificar se numa determinada*

*situação concreta existe pluralidade de resoluções criminosas ou se o agente age no desenvolvimento de uma única e mesma motivação criminosa”.*

Isto é, o critério teleológico (e não naturalístico) adoptado pelo legislador na distinção entre unidade e pluralidade de infracções, pressupõe o juízo de censurabilidade, pelo que haverá tantas infracções quantas as vezes que a conduta que o preenche se tornar reprovável.

No mesmo sentido, e em relação ao Código de 1886 afirmava já E. Correia que:

*“Se a actividade do agente preenche diversos tipos legais de crime, necessariamente se negam diversos valores jurídicos e estamos, por conseguinte, perante uma pluralidade de infracções. Mas porque a acção, além de antijurídica, tem de ser culposa, pode acontecer que uma actividade subsumível a um mesmo tipo mereça vários juízos de censura. Tal sucederá no caso de à dita actividade corresponderem várias resoluções, no sentido de determinações de vontade, de realização do projecto criminoso”, e que “certas actividades que preenchem o mesmo*

*tipo legal de crime e às quais presidiu pluralidade de resoluções devem ser aglutinadas numa só infracção, na medida em que revelam considerável diminuição da culpa. Tal sucederá, quando a repetição da actividade for facilitada, de modo considerável, por uma disposição exterior das coisas para o facto”; (cfr., “Direito Criminal”, Vol. 2, págs. 201, 202, 209 e 210, e ainda em “Unidade e Pluralidade de Infracções”, pág. 338).*

Por sua vez, e tratando mais especificamente da matéria do “crime continuado”, também já teve este T.S.I. oportunidade de afirmar que:

*“O conceito de crime continuado é definido como a realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, e que, a não verificação de um dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento, fazendo reverter a figura da acumulação real ou material”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 21.07.2005, Proc. n.º135/2005, de 28.02.2013, Proc. n.º 1006/2012, de 23.10.2014,*

Proc. n.º 531/2014 e mais recentemente de 14.01.2016, Proc. n.º 1067/2015).

Também recentemente, por duto Acórdão de 24.09.2014, Proc. n.º 81/2014, (e com abundante doutrina sobre a questão), voltou o V<sup>do</sup> T.U.I. a afirmar que:

*“O pressuposto fundamental da continuação criminosa é a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito”, e que,*

*“Os tribunais devem ser particularmente exigentes no preenchimento dos requisitos do crime continuado, em especial na diminuição considerável da culpa do agente, por força da solicitação de uma mesma situação exterior”.*

Aqui chegados, vejamos.

Pois bem, em síntese, a matéria de facto dada como provada dá-nos

conta que o ora recorrente, que nas datas da prática dos factos em questão trabalhava nas mesas de jogo do “Casino Sands”, e após sugestão de um outro indivíduo a quem devia HKD\$70.000,00, aceitou em colaborar com o mesmo num plano para “desviar” quantias do casino aquando do desempenho das suas funções.

O plano implicava que o arguido, quando se encontrasse a trabalhar, e quando por aquele ou outro indivíduo solicitado para trocar fichas de jogo, entregasse um valor superior ao das fichas que lhe tinham sido entregues, beneficiando depois de parte dos “ganhos” obtidos.

Na sequência do assim “acordado”, e desde meados do mês de Outubro de 2013 até meados de Janeiro de 2014, desenvolveu o arguido a descrita conduta, efectuando um total de “79 trocas de fichas” (com montantes variados), causando um prejuízo total de HKD\$407.900,00 e vindo ele a beneficiar de HKD\$40.000,00 como recompensa pela sua participação na execução do plano.

Daí, a decisão da sua condenação como (co-)autor de um mesmo número de – 79 – crimes.

Porém, sendo esta a “situação fáctica” que se retira dos presentes autos, cremos que a decisão recorrida não é de manter.

Com efeito, da factualidade dada como provada resulta que o que existiu foi “uma única decisão/resolução” (assumida) no sentido de levar a cabo um “plano de trocas de fichas” de forma repetida e duradoura, (sempre que existissem as condições consideradas adequadas), aproveitando o período e tipo de trabalho do arguido/recorrente que lhe dava (pleno) acesso a um grande número de fichas de jogo de valor variado, sendo assim de se considerar que o que em causa está é uma “unidade de infracções”.

Na verdade, temos como adequado que se uma actividade criminosa for toda ela subsumível a um mesmo tipo legal, o número de infracções (“efectivamente cometidas”) dependerá do das resoluções que o agente tiver tomado: se uma (só), um só crime, se mais que uma, vários crimes, só neste caso – de pluralidade de resoluções – se colocando o problema da continuação criminosa.

Como se consignou no Ac. da Rel. de Lisboa de 20.01.1990, Proc. n.º 1258993, in B.M.J. 398º-575, *“havendo uma só resolução e um só tipo legal violado, embora por várias vezes (tantas quantas os actos através das quais o facto se realiza), não se ultrapassa, em princípio, o domínio da unidade comum de infracções”*.

Nesta conformidade, constatando-se a existência de uma única “resolução”, e assim, uma “unidade de infracções”, assim se decidirá; (no mesmo sentido, e em relação ao crime de “burla”, vd., v.g., o Ac. do S.T.J. de 18.02.1986, Proc. n.º 038214, in B.M.J. 354º-314 onde se consignou que “embora haja uma pluralidade de lesados, haverá um só crime se não houver uma pluralidade de juízos de censura mas antes uma única resolução”, e o já citado Ac. deste T.S.I. de 28.02.2013, Proc. n.º 1006/2012).

Havendo, como se concluiu, uma unidade de infracções, importa então, considerar a totalidade da quantia “desviada”, (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Évora de 20.12.2012, Proc. n.º 288/11.1, in “www.dgsi.pt”), que, no caso, perfaz HKD\$407.900,00, e que constituindo “valor consideravelmente elevado”, leva à qualificação da

conduta do recorrente como a prática de 1 crime de “peculato” que, atento o montante do prejuízo e ao estatuído no art. 340º, n.º 1, do C.P.M., é punido com pena prevista para o “furto qualificado” do art. 198º, n.º 2, al. a), isto é, com a pena de 2 a 10 anos de prisão.

E, assim, certo sendo que pode esta Instância alterar oficiosamente a qualificação jurídica efectuada pelo T.J.B., respeitando-se, naturalmente, o “princípio da proibição da reformatio in pejus” consagrado no art. 399º do C.P.P.M., “quid iuris”?

Ora, tendo em conta o estatuído no art. 40º e 65º do C.P.M., ponderando no “modus operandi” e na conduta pelo recorrente levada a cabo, no prejuízo total causado e na vantagem que lhe coube, (de HKD\$40.000,00), e atentas nas necessidades de prevenção criminal, considera-se adequada a pena de 4 anos e 3 meses de prisão.

Com o assim decidido – e ainda que com fundamentação diversa – procede parcialmente o recurso, pois que o recorrente vê a sua pena reduzida, certo sendo que totalmente afastada está a pretendida suspensão da sua execução por não verificação do pressuposto formal previsto no

art. 48º do C.P.M. quanto à necessidade de se tratar de uma “pena de prisão em medida não superior a 3 anos”.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam conceder parcial provimento ao recurso, ficando o ora recorrente condenado pela prática de 1 (só) crime de “peculato”, p. e p. pelo art. 340º, n.º 1 e 198º, n.º 2, al. a) do C.P.M., na pena de 4 anos e 3 meses de prisão, mantendo-se, no restante, o Acórdão recorrido.**

**Pelo seu decaimento, pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.**

**Registe e notifique.**

Macau, aos 26 de Maio de 2016

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa (Vencido por entender que a conduta do arguido deveria ser qualificado como crime de abuso de confiança, e não peculato, porque as sociedade que exploram os jogos de fortuna ou azar deixam de ser em regime exclusivo e os seus funcionários não são equiparados como funcionários.)