

Processo nº 103/2017

(Autos de recurso penal)

Data: 09.03.2017

Assuntos : **Crime(s) de “furto”.**

Crime continuado.

Pressupostos.

Pena.

Suspensão da execução.

SUMÁRIO

Colhendo-se da matéria de facto dada como provada que o arguido “repetiu” a sua conduta em virtude da “facilidade da sua execução” – pois que trabalhando no “local do crime” e encontrando-se na posse das chaves das gavetas onde se encontrava guardado o dinheiro, “só tinha que as abrir ...” para se apoderar de (novas) quantias – verificada está a “situação exterior que facilita a prática (repetição) do(s) crime(s)”, devendo-se subsumir a sua conduta na figura do “crime continuado”.

O relator,

Processo nº 103/2017

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo, a final, a ser condenado como autor material da prática, em concurso real, de 1 crime de “furto qualificado (de valor elevado)”, p. e p. pelo art. 198º, n.º 1, al. a) e e), e 196º, al. a) do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, e outros 4 de “furto qualificado (de valor

consideravelmente elevado)”, p. e p. pelo art.198º, n.º 2, al. a) e 196º, al. b) do mesmo C.P.M., na pena de 2 anos e 6 meses de prisão cada.

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão, tendo sido também condenado no pagamento à assistente “B S.A.” (B 有限公司), de uma indemnização no montante de HKD\$2.890.000,00 (...) e juros; (cfr., fls. 147 a 152-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Em sede da sua motivação e conclusões de recurso, assaca ao Acórdão recorrido o vício de “erro na aplicação do direito”, afirmando que a sua conduta devia integrar a prática de um “crime continuado”, pedindo também a redução e suspensão da execução da pena única em que foi condenado; (cfr., fls. 164 a 170).

*

Responderam o Ministério Público e a assistente, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 172 a 176-v e 181 a 187).

*

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

“Na Motivação de fls.164 a 170 dos autos, o recorrente assacou, ao douto Acórdão em escrutínio, a ofensa das disposições no n.º2 do art.29º e no art.73º do CPM, nos arts.40º e 65º deste Código, e solicitou ainda a suspensão de execução da pana a condenar.

Antes de mais, subscrevemos as criteriosas explanações da ilustre colega na Resposta (cfr. fls.172 a 176 verso dos autos).

*

Tomando como pedra fundamental o preceito no n.º2 do art.29º do CPM, o Venerando TUI assevera reiteradamente: «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.» ou seja, «O fundamento do crime continuado radica na considerável diminuição da culpa do agente, determinada por uma actuação no quadro de uma mesma solicitação exterior.»

Adverte ainda, 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 emanção 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.

E esse saudoso Professor chamou ainda atenção de não se faltar de jurisprudência que proclama peremptoriamente que há tantos crimes de lenocínio, em acumulação real, quantas as mulheres cuja prostituição o agente explora, e não é configurável a continuação criminosa por estarem em jogo bens eminentes pessoais da ofendida. (ob. cit., p.640)

Bem, temos por certo que a doutrina e jurisprudência concernentes ao n.º2 do art.30º do Código Penal português são perfeitamente aplicáveis no ordenamento jurídico de Macau, visto que tal disposição legal é matriz e essencialmente idêntica ao n.º2 do art.29º do CPM.

Em esteira, sufragamos a seguinte interpretação do douto Tribunal aqoo: « 關於數罪的問題，在對不同理解給予應有的尊重的情況下，考慮到嫌犯每次偷取公司的款項後，便會用作賭博，並在輸掉金錢後，萌生新的犯罪意圖，並再實施新的犯罪行為，即使嫌犯指稱由同事所持有的另一條鎖匙一般隨意放在枱面，但本院認為此一事實並不足以構成可減輕嫌犯罪過之外在誘因，故針對嫌犯所指控的五項犯罪，應作獨立的處罰。」

Nestes termos, e considerando também, como bem observou a

ilustre colega, o facto de «首先，……，但犯罪環境不盡相同，嫌犯（上訴人）取去現金的地方有時是中場帳房第4號櫃檯，有時是中場帳房第18號櫃檯»，colhemos que não se verifica in casu o pressuposto de «no quadro da solicitação de uma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.»

Daí decorre que na nossa óptica, o recorrente cometeu, na autoria material, forma consumada e em concurso real, os cinco crimes nos quais ele foi condenado, não um crime continuado de furto qualificação de valor consideravelmente elevado, e por isso, não merece qualquer censura a subsunção operada pelo Tribunal a quo no Acórdão em sindicância.

*

No vertente caso, não se descortina circunstância dotada da virtude de atenuação especial da pena, embora o arguido/recorrente procedesse à apresentação voluntária. De outro lado, o próprio Acórdão em questão mostra que ao graduar as penas parcelares bem como a única, o Tribunal a quo tomou em consideração as circunstâncias favoráveis ao recorrente.

À luz das molduras previstas nos n.º1 e n.º2 do art.197º do CPM, é de concluir que não existem, de todo em todo lado, a arrogada excessiva

severidade, pelo contrário, todas as penas parcelares e, nomeadamente, a pena única derivada do cúmulo jurídico mostram-se benevolentes – esta é inferior a 1/3 da soma aritmética das cinco penas parcelares.

O que conduz necessariamente a que não suceda in casu o vício de violação de lei no molde configurado pelo recorrente na sua Motivação do recurso – excessiva severidade, e que seja manifestamente descabido o pedido de reduzir a pena aplicada no aresto recorrido à inferior a 3 anos de prisão e de suspender a execução nos termos do art.48º do CPM.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso”; (cfr., fls. 197 a 198-v).

*

Cumprir decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido

a fls. 149 a 150, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não havendo factos por provar).

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão do T.J.B. que o condenou como autor material da prática, em concurso real, de 1 crime de “furto qualificado (de valor elevado)”, p. e p. pelo art. 198º, n.º 1, al. a) e e), e 196º, al. a) do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, e outros 4 de “furto qualificado (de valor consideravelmente elevado)”, p. e p. pelo art.198º, n.º 2, al. a) e 196º, al. b) do mesmo C.P.M., na pena de 2 anos e 6 meses de prisão cada, e em cúmulo jurídico, na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão, tendo sido também condenado no pagamento à assistente “B S.A.” (B 有限公司), de uma indemnização no montante de HKD\$2.890.000,00 (...) e juros.

Considera que se incorreu em “erro na aplicação do direito”, afirmando que a sua conduta devia integrar a prática de um “crime continuado”, pedindo a redução e suspensão da execução da pena única em que foi condenado.

— Sem demoras, apreciemos a questão da “qualificação jurídico-penal da conduta do ora recorrente”.

Pois bem, a “questão” da “unidade e pluralidade de infracções” não é nova, e, foi (nomeadamente) tratada no Acórdão deste T.S.I. de 26.05.2016, Proc. n.º 1044/2015 e de 19.01.2017, Proc. n.º 870/2016, com intervenção do mesmo Colectivo.

Aí, considerou-se (essencialmente) o que segue:

“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 deprece 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 destrição 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^{do} 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 arguido, ora recorrente, subtraiu, por 5 vezes, quantias pertencentes à assistente, num total de HKD\$2.890.000,00, (embora, posteriormente, tenha repostado HKD\$690.000,00), resultando, igualmente, da dita factualidade, que a sua conduta se desenvolveu entre as 00:30 e as 06:30 horas do dia 18.12.2015, agindo de forma “homogénea”, tendo acesso a duas gavetas onde se encontrava o dinheiro de que se apropriou através de uma chave que lhe tinha sido entregue em virtude das suas funções profissionais e de uma outra, de outro trabalhador, que o arguido sabia onde se encontrava.

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

Com efeito, colhendo-se da matéria de facto que o arguido “repetiu” a sua conduta em virtude da “facilidade da sua execução”, pois que trabalhando no “local do crime” e encontrando-se na posse das chaves das gavetas onde se encontrava o dinheiro, “só tinha que as abrir ...” para se apoderar das (novas) quantias.

Nesta conformidade, cremos que se devia dar por verificada a atrás referida “situação exterior que facilita a prática (repetição) do(s) crime(s)”, subsumindo-se a sua conduta na figura do “crime continuado”.

Dest’arte, e na parte em questão, o recurso procede.

— Importa agora extrair as devidas consequências quanto à pena que ao arguido foi aplicada, e que, como se viu, constitui também questão pelo mesmo suscitada.

Como atrás se deixou relatado, o Tribunal a quo condenou o arguido como autor material da prática, em concurso real, de 1 crime de “furto qualificado (de valor elevado)”, p. e p. pelo art. 198º, n.º 1, al. a) e e), e 196º, al. a) do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, e outros

4 de “furto qualificado (de valor consideravelmente elevado)”, p. e p. pelo art.198º, n.º 2, al. a) e 196º, al. b) do mesmo C.P.M., na pena de 2 anos e 6 meses de prisão cada.

Em cúmulo jurídico, fixou-lhe a pena única de 3 anos e 6 meses de prisão.

Não devendo o arguido ser condenado como autor dos ditos crimes em “concurso real”, há que chamar a colação o estatuído no art. 73º do C.P.M. que, sob a epígrafe “punição do crime continuado” prescreve que “O crime continuado é punível com a pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação”.

Ora, ponderando na factualidade dada como provada, e sendo que, “à quarta vez”, apoderou-se o arguido da quantia de HKD\$1.000.000,00, dúvidas não há que em causa está a pena de 2 a 10 anos de prisão, pois que tratando-se de quantia “consideravelmente elevada”, integra a prática do crime de “furto qualificado”, p. e p. pelo art. 198º, n.º 2, al. a) do C.P.M..

Nesta conformidade, vejamos.

Temos entendido que *“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 07.12.2016, Proc. n.º 177/2016, de 12.01.2017, Proc. n.º 498/2016 e de 19.01.2017, Proc. n.º 530/2016).

E, considerando também o estatuído no art. 40º do C.P.M. quanto aos “fins das penas”, atento os critérios estatuídos no dito art. 65º, e tendo presente a moldura penal em questão, cremos que justa e equilibrada se apresenta a pena de 3 anos de prisão.

Na verdade, verifica-se que o arguido agiu – “repetindo” a prática do crime – em virtude de ter perdido no jogo todo o dinheiro (anteriormente) subtraído, (e assim, pelo menos, em parte, com a “motivação” de o recuperar, e, quiçá, de o repor), e que, no mesmo dia, logo após ter perdido o dinheiro que se apropriou pela quinta vez, por

“iniciativa própria”, relatou ao seu superior o que tinha sucedido.

Como é óbvio, o “mal” estava feito.

Porém, afigura-se-nos serem estas “circunstâncias” que, tal como a menor intensidade do dolo, merecem adequada ponderação e (maior) realce em sede de determinação da pena a aplicar, e que, desta forma, nos levam a fixá-la nos referidos 3 anos de prisão, próxima, (a 1 ano), do seu limite mínimo.

— Todavia, e se em sede de medida da pena, também procede o recurso, o mesmo já não sucede com a pretendida “suspensão da sua execução”.

Com efeito, *“O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:*

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão*

realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 29.09.2016, Proc. n.º 550/2016, de 13.12.2016, Proc. n.º 258/2016 e de 26.01.2017, Proc. n.º 840/2016).

No caso dos autos, (e independentemente do demais), (muito) fortes são as necessidades de prevenção criminal geral, pois que, infelizmente, tem-se assistido a um aumento de “crimes contra o património” como o dos autos, cometidos por profissionais que, como o arguido, em virtude das suas funções, tem (facilidade de) acesso a elevadas quantias monetárias, havendo, assim, que se decidir por uma pena privativa da liberdade.

Outra questão não havendo a apreciar, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso, ficando o arguido condenado como autor material da prática de 1 crime de “furto qualificado”, na forma continuada, p. e p. pelo art. 198º, n.º 2, al. a) e art. 29º do C.P.M., na pena de 3 anos de prisão.

Pelos seus decaimentos pagarão o arguido e a assistente a taxa de justiça de 3 UCs, não se Tributando o Ministério Público dada a sua isenção.

Honorários ao Exmo. Defensor Oficioso no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, devolvam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 9 de Março de 2017

José Maria Dias Azedo

Tam Hio Wa

Chan Kuong Seng

(vencido, porque entendo que há que manter a decisão recorrida, nos termos aliás já pugnados no douto parecer do MP).