

**Processo nº 701/2016**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. Por Acórdão do T.J.B., e na parte que agora interessa, decidiu-se:
  - condenar A (A), (1º) arguido com os restantes sinais dos autos, pela prática como co-autor de:
    - 6 crimes de “abuso de confiança”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 5 meses de prisão cada;

- 3 crimes de “abuso de confiança (tentados)”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1, art. 21º e 22º do mesmo Código, na pena de 4 meses de prisão cada;

- 3 crimes de “abuso de confiança (agravado)”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 e 4, al. a) do mesmo Código, na pena de 1 ano de prisão cada; e,

- em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 3 anos de prisão, com a execução suspensa por 3 anos, (...); e,

— condenar B (B), (2º) arguido com os restantes sinais dos autos, pela prática como co-autor de:

- 5 crimes de “abuso de confiança”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 9 meses de prisão cada;

- 2 crimes de “abuso de confiança (agravado)”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 e 4, al. a) do mesmo Código, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão cada; e,

- em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 4 anos e 6 meses de prisão; (cfr., fls. 424 a 441 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformados, os arguidos A, e B recorreram.

No seu recurso, diz o (1º) arguido A que o Acórdão recorrido padece de “erro de direito”, pugnando pela sua condenação como co-autor de “1 crime de abuso de confiança na forma continuada”, considerando ainda haver “excesso de pena”; (cfr., fls. 490 a 503).

Por sua vez, afirma o (2º) arguido B que o Acórdão recorrido padece do vício de “erro notório na apreciação da prova”, pedindo também a redução e suspensão da execução da pena; (cfr., fls. 481 a 486).

\*

Respondendo, diz o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 507 a 510-v e 505 a 506-v).

\*

Tempestivamente, também a, “SOCIEDADE C”, assistente nos autos, respondeu, pugnando pela improcedência do recurso do (2º) arguido B; (cfr., fls. 539 a 548).

\*

Admitidos os recursos, vieram os autos a este T.S.I. onde se deu observância ao art. 406º do C.P.P.M..

\*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto douto Parecer pugnando pela improcedência dos recursos; (cfr., fls. 595 a 599-v).

\*

Encontrando-se os autos em condições para serem objecto de decisão, a tanto se passa.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 428 a 432, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

### **Do direito**

3. Vem os (1º e 2º) arguidos A e B recorrer do Acórdão do T.J.B. que os condenou nos termos atrás já referidos.

Vejamos se tem razão, começando-se por identificar as questões pelos recorrentes colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I..

Entende o (1º) arguido A que o Acórdão recorrido padece de “erro de direito”, pugnando pela sua condenação como co-autor de “1 crime de abuso de confiança na forma continuada”, e considerando haver “excesso de pena”.

O (2º) arguido B considera que o Acórdão recorrido está inquinado com o vício de “erro notório na apreciação da prova”, pedindo também a redução e suspensão da execução da pena.

— Começemos, assim, pelo assacado “erro notório”, (pois que sem uma boa decisão da matéria de facto inviável é uma adequada decisão de direito).

Pois bem, repetidamente ter este T.S.I. considerado que “*O erro notório na apreciação da prova existe 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 que 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, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores*”.

De facto, “*É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as*

*regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.*

*Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 22.09.2016, Proc. n.º 562/2016, de 29.09.2016, Proc. n.º 465/2016 e de 03.11.2016, Proc. n.º 759/2016).*

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma

convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 16.06.2016, Proc. n.º 254/2016, de 22.09.2016, Proc. n.º 528/2016 e de 29.09.2016, Proc. n.º 630/2016).

Dito isto, que se mostra de manter, evidente se nos apresenta que o (2º) arguido B – que coloca a questão – se limita a controverter a factualidade dada como provada, afrontando princípio da livre apreciação da prova, (cfr., art. 114º do C.P.P.M.), o que, como é óbvio, não colhe.

— Assentes que estão os “factos”, passemos sem demoras para a



questão da pretendida “qualificação jurídico-penal da conduta” como a prática de 1 “crime de continuado”.

Pois bem, a “questão” não é nova, e, ainda, recentemente, perante “situações análogas”, foi tratada por 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 que, agora, novamente, sobre ela se debruça.

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 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 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<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 X”, 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).*

*(...)”.*

Ora, aqui chegados, e afigurando-se-nos que o entendimento assumido se apresenta como adequado, sendo assim de manter, à vista está a solução.

Com efeito, estamos perante uma idêntica situação de conluio entre o “croupier”, que aproveitando-se das suas funções e do acesso que assim



tinha às fichas de jogo, para, abusivamente, “pagar prémios” (a apostas – que deviam ser – inválidas porque apenas feitas após se saber o resultado), agindo em conformidade com um “plano inicialmente traçado” entre os arguidos, (cfr., matéria de facto referenciada com o n.º 1, a fls. 428), de desenvolver esta conduta sempre que estivesse em serviço e lhe fosse possível, a fim de, assim, apoderarem-se da maior quantia que lhes fosse possível.

Verificando-se assim que – como se disse – o que existiu foi “uma única decisão/resolução”, constata-se que, também no caso dos autos, nos confrontamos com uma “unidade de infracções”, havendo que se alterar o decidido em conformidade, (notando-se que, atento o estatuído no art. 392º, n.º 2, al. a) do C.P.P.M., o assim entendido aproveita o 2º arguido B ainda que não tenha suscitado a questão em sede do seu recurso).

— Havendo, assim, como se concluiu, uma “unidade de infracções”, importa então, (para “efeitos da pena”), considerar a “totalidade da quantia desviada”, (cfr., os Acs. deste T.S.I. já citados), e que no caso, sendo de HKD\$274.125,00, e constituindo “valor consideravelmente elevado”, (cfr., art. 196º, al. a) do C.P.M.), implica que em causa esteja a

moldura penal de 1 a 8 anos de prisão; (cfr., art. 199º, n.º 4, al. d) do mesmo C.P.M.).

Então, vejamos.

Em relação ao art. 66º do C.P.M. que regula a matéria da “atenuação especial da pena”, temos vindo a considerar que a mesma “só *pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”*, (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 21.07.2016, Proc. n.º 483/2016, de 22.09.2016, Proc. n.º 561/2016 e de 13.12.2016, Proc. n.º 258/2016).

Por sua vez, prescreve o art. 201º do C.P.M. que:

“1. Quando a coisa furtada ou ilegítimamente apropriada for restituída, ou o agente reparar o prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância,

a pena é especialmente atenuada.

2. Se a restituição ou reparação for parcial, a pena pode ser especialmente atenuada”.

Ponderando na (provada) reparação por parte do (1º) arguido A do prejuízo causado, o Tribunal a quo decretou a atenuação especial da sua pena.

Afigura-se-nos de manter o assim considerado.

Nesta conformidade, e atento o estatuído no art. 67º do C.P.M., em causa estando agora uma moldura penal de 1 mês a 6 anos, 4 meses e 24 dias, e atento o estatuído nos artºs 40º e 65º do C.P.M., afigura-se-nos adequada a pena de 2 anos de prisão.

Tendo o Tribunal a quo decretado a suspensão da execução da pena por 3 anos, (e em respeito ao “princípio da proibição da reformatio in pejus”; cfr., art. 399º do C.P.P.M.), mantém-se a dita suspensão da execução da pena pelo mesmo período.

Quanto ao (2º) arguido B, desde já há que dizer que não se vê como possa o mesmo beneficiar de uma “reparação do prejuízo”, (com devolução de parte do dinheiro desviado), efectuada pelo (1º) arguido A.

E, assim, evidente se apresenta que em relação a este arguido não se vê qualquer possibilidade de uma atenuação especial da pena.

Ponderando por sua vez no estatuído nos ditos artºs 40º e 65º do C.P.M., e tendo presente o teor do C.R.C. deste arguido, (que não é primário), cremos que adequada é a pena de 3 anos e 3 meses de prisão, (afastada estando desta forma a possibilidade de suspensão da sua execução por insatisfação dos pressupostos consagrados no art. 48º do C.P.M.).

— Por fim, cabe dizer que tendo em conta que os recursos trazidos a este T.S.I. foram interpostos pelos (1º e 2º) arguidos A e B, (e não obstante o decidido no douto Ac. do T.U.I. de 22.07.2016, Proc. n.º 42/2016), nada mais se mostra de consignar quanto à “qualificação jurídico-penal” efectuada pelo T.J.B..

Tudo visto, resta decidir.

### **Decisão**

**4. Em face do exposto, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso do (1º) arguido A, e parcial provimento ao do (2º) arguido B, alterando-se a qualificação jurídico-penal efectuada pelo T.J.B., passando os ditos recorrentes a ficar condenados pela prática de 1 crime de “abuso de confiança”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 e 4, al. a) do C.P.M., na pena de 2 anos de prisão suspensa na sua execução por 3 anos e na de 3 anos e 3 meses de prisão, respectivamente.**

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

**Tendo a assistente pugnado pela total improcedência do recurso do (2º) arguido B, pagará, também, pelo seu decaimento, a taxa de 3 UCs.**

**Honorários ao Exmo. Defensor do (2º) arguido B no montante de MOP\$1.800,00.**

**Registe e notifique.**

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

Macau, aos 26 de Janeiro de 2017

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa