Processo n.º 484/2014

Data do acórdão: 2018-5-3

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- art.º 60.º do Código de Processo Penal
- admissibilidade do enxerto cível na acção penal
- tutela penal de conflitos também possivelmente civis
- acórdão de reenvio do processo para novo julgamento
- decisão absolutória penal
- crime de abuso de confiança
- contrato de mandato
- acto praticado por conta do mandante
- art.º 1083.º do Código Civil
- falta de consenso na celebração do contrato
- art.º 224.º do Código Civil

S U M Á R I O

1. O pedido cível enxertado na presente acção penal, apesar de ter a ver com um conflito civil travado entre o demandante e o demandado, está relacionado com o delito penal de abuso de confiança então acusado ao

demandado, pelo que é admissível esse enxerto do pedido cível, nos termos do art.º 60.º do Código de Processo Penal.

2. E isto explica-se pelo facto de determinados conflitos civis se encontrarem também sancionados por lei penal, se preenchidos todos os requisitos previstos nas normas incriminatórias respectivamente aplicáveis, sendo exemplos desse fenómeno de tutela penal de conflitos também possivelmente civis os casos de burla, abuso de confiança e de infidelidade, previstos respectivamente nos art.ºs 211.º, 199.º e 217.º do Código Penal.

3. Em anterior acórdão de recurso, foi considerado intocável, por ter já transitado em julgado, o julgado penal absolutório do arguido também demandado, daí que foi ordenado aí o reenvio do processo para novo julgamento a respeito apenas de todo o objecto probando do pedido cível. Assim sendo, a matéria de facto então descrita como provada no anterior acórdão da primeira instância para fundamentar a decisão absolutória penal do arguido em sede do acusado crime de abuso de confiança pode ser aproveitada para a decisão do pedido cível, pois o pedido cível em questão se encontra enxertado na mesma acção penal.

4. Sendo mandato um contrato, sem o consenso entre o mandante e o mandatário na celebração desse tipo de contrato, não pode haver contrato de mandato com conceito definido no art.º 1083.º do Código Civil.

5. No caso, por não haver factos provados susceptíveis de demonstrar que o acto de o demandado ir cobrar dívida ao devedor do demandante é feito *por conta* do demandante, assim, sob a égide do art.º 224.º do Código

Civil, não se pode dar por verificado, juridicamente falando, o contrato de mandato configurado na petição cível, de maneira que não pode proceder o pedido cível em questão.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 484/2014

(Recurso em processo penal)

Recorrente (demandado civil): A

Recorrido (demandante civil): B

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 349 a 353 do ora subjacente Processo Comum Colectivo n.º CR3-11-0116-PCC do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base (TJB), foi julgado procedente o pedido cível aí enxertado

pelo demandante civil B contra o demandado A, com condenação, por conseguinte, deste demandado na restituição, a favor daquele demandante, de quatrocentas mil patacas, com juros legais desde a data de citação até integral e efectivo pagamento.

Inconformado, veio o demandado recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo alegado, no essencial, e rogado o seguinte, na sua motivação de fls. 359 a 376 dos presentes autos correspondentes:

– por causa do art.º 67.º, n.º 3, do Código de Processo Penal (CPP), a não apresentação da contestação civil pelo demandado (ora recorrente) não importa a confissão dos factos, pelo que ele, como demandado civil, pode ainda defender-se do pedido cível então enxertado nos subjacentes autos penais, através de oferecimento de outros meios de prova;

– não sendo, pois, aplicáveis ao pedido civil enxertado na acção penal os art.ºs 563.º e 564.º do Código de Processo Civil (CPC), por serem diferentes entre si, em termos processuais falando, a acção civil autónoma e o pedido civil enxertado na acção penal, pode o Tribunal penal considerar factos a resultar da ponderação de todos os meios de prova (incluindo os meios de prova oferecidos pela parte demandada), para tomar decisão sobre a causa penal enxertada, sem ser vinculado pelo âmbito dos factos articulados na petição cível;

– na audiência de julgamento então realizada perante o Tribunal recorrido, as quatro testemunhas do demandado recorrente já depuseram claramente no sentido de que o demandante já tinha dito expressamente ao recorrente que a quantia que este iria cobrar ao devedor C do demandante

iria compensar o capital então investido pelo recorrente num negócio conjunto entre o recorrente e o demandante;

– entretanto, o Tribunal recorrido não considerou todos esses depoimentos para efeitos de decisão do pedido cível enxertado;

– o Tribunal recorrido deve conhecer também o argumento de defesa que se pretende provar através do arrolamento das ditas testemunhas de defesa, apesar de o recorrente não ter apresentado contestação civil;

– houve, pois, lacuna no apuramento da matéria de facto relevante para a decisão do pedido cível, o que faz padecer a decisão recorrida do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, pelo que roga o recorrente a renovação da prova, com vista a investigar sobre a veracidade de o recorrente ter já obtido o consentimento do demandante para fazer compensar o capital investido com o dinheiro a ser cobrado ao devedor do demandante, de maneira que a final das contas, o recorrente não precisa de pagar qualquer indemnização ao demandante;

– por outra banda falando, o Tribunal recorrido, na causa cível enxertada, só deve conhecer do dano causado por acto ilícito lesivo de direito, e não por incumprimento do contrato celebrado entre as partes;

– no caso dos autos, o Tribunal recorrido fez basear a sua decisão final na relação contratual de mandato entre o demandante e o recorrente, raciocínio esse que contradiz com o princípio de adesão do pedido cível à acção penal;

– daí que não se pode basear no disposto dos art.^{os} 1083.º, 1087.º e 787.º do Código Civil (CC) para condenar o recorrente no pagamento de indemnização ao recorrido;

– o recorrente foi absolvido na decisão recorrida por falta de comprovação do seu dolo na prática do crime, pelo que a responsabilidade dele por incumprimento ou não do dito contrato só pode ser objecto de acção cível autónoma;

– ademais, o Tribunal condenou o recorrente civilmente nos citados termos do art.º 787.º do CC. Acontece, porém, que no caso dos autos, não se verificam todos os requisitos (sobretudo no respeitante ao carácter ilícito da conduta, à culpa e ao nexo de causalidade) para essa condenação com base nessa norma jurídica;

– é que o teor dos depoimentos das referidas quatro testemunhas já comprova que o recorrente não teve culpa e o dito consentimento dado pelo demandante ao recorrente fez com que a conduta do recorrente tenha sido totalmente legal, e por isso o recorrente não precisa de restituir ao demandante o dinheiro cobrado ao devedor deste, nem, pois, se mostraria possível falar de nexo de causalidade;

– violou, assim, a decisão recorrida o art.º 787.º do CC, o que fez enfermar a mesma decisão do vício do art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do CPP;

– e ainda sobre a questão do termo inicial para contagem de juros da quantia indemnizatória: de acordo com o Acórdão Uniformizador da Jurisprudência do Venerando Tribunal de Última Instância, no Processo n.º 69/2010, os juros legais do caso concreto dos presentes autos devem ser contados a partir da data da decisão judicial da Primeira Instância, e não da data de citação.

Ao recurso, respondeu o recorrido demandante a fls. 379 a 387, no sentido de improcedência da argumentação do recorrente.

Subido o recurso, afirmou a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista aberta a fl. 395, que o Ministério Público não tinha legitimidade para emitir parecer, por estar em causa matéria meramente de foro civil.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Com pertinência à decisão, é de coligir dos autos os seguintes dados:

1. O acórdão ora recorrido encontra-se proferido a fls. 349 a 353 dos autos, cujo teor integral se dá por aqui inteiramente reproduzido para todos os efeitos legais.

2. O pedido cível que o demandante recorrido enxertou na subjacente acção penal consta de fls. 132 a 135 dos autos, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido.

3. Nesse pedido cível, alegou o demandante que houve uma relação civil de mandato (regulada nos termos dos art.^{os} 1083.º a 1110.º do CC) entre ele e o demandado (por ele ter incumbido o demandado de ir cobrar dívida ao devedor C do próprio demandante), que o demandado (ao não ter informado o próprio demandante da já cobrança da dívida no valor total de

quatrocentas mil patacas) violou, porém, de modo manifesto, a obrigação prevista no art.º 1087.º, alíneas c) e e), do CC, pelo que nos termos do art.º 787.º do CC, o demandado deve pagar ao demandante quatrocentas mil patacas, com juros legais desde a data de citação até integral e efectivo pagamento.

4. Citado na sua própria pessoa, o demandado não chegou a apresentar contestação ao pedido cível (cfr. o que se pode verificar no processado a fls. 142 a 143).

5. No anterior acórdão do TJB no presente processo penal (constante de fls. 210 a 215), o demandado foi absolvido, por falta de prova quanto ao seu dolo na prática do imputado crime de abuso de confiança, decisão absolutória essa que já transitou em julgado, antes do proferimento do acórdão ora recorrido em primeira instância (na sequência do reenvio ordenado no anterior acórdão deste TSI de fls. 299 a 305, com fundamento na verificação, nesse anterior acórdão do TJB, do vício de contradição insanável da fundamentação na decisão condenatória do demandado arguido no pedido cível).

6. Nesse anterior acórdão do TJB (cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido), deu-se, no respeitante à decisão penal absolutória, por provado que o assistente demandante devia restituir ao arguido um capital de investimento, em montante pecuniário não determinado.

7. Na fundamentação fáctica do acórdão ora recorrido, o Tribunal recorrido deu por provado o seguinte (cfr. o teor das páginas 4 a 5 desse texto decisório, a fls. 350v a 351 dos autos):

– o demandante entregou as duas declarações de dívida, então assinadas pelo seu devedor, ao seu parceiro comercial (ora demandado recorrente), e disse ao demandado para este ir cobrar a dívida a esse devedor, no valor total de quatrocentas mil patacas, tendo o demandante dito também a esse seu devedor que este podia pagar ao demandado a quantia em dívida;

– depois, o demandado telefonou para esse devedor para pedir o pagamento da dívida;

– o demandado sempre tinha a intenção de retirar o capital então investido na exploração, em conjunto com o demandante, de estabelecimento de karaoke, pelo que depois de cobrar ao devedor do demandante quatrocentas mil patacas de dívida, não entregou esse montante ao demandante e fez seu esse montante.

8. Na fundamentação probatória do aresto ora recorrido, o Tribunal *a quo* referiu, em súmula, e inclusivamente, o teor dos depoimentos das quatro testemunhas de defesa, tendo todas elas deposto no sentido de que o demandante chegou a declarar ao demandado que se o demandado conseguisse cobrar dívida ao devedor do demandante, então o demandado poderia compensar a quantia cobrada a esse devedor com o dinheiro investido pelo demandado na exploração do estabelecimento de karaoke (cfr. o teor das páginas 5 a 7 do acórdão recorrido, a fls. 351 a 352).

9. Na parte final dessa fundamentação probatória do acórdão recorrido, o Tribunal recorrido afirmou que apesar de as testemunhas arroladas pelo demandado civil terem referido que o demandante tinha consentido o demandado na compensação da quantia paga pelo devedor do demandante com o capital investido pelo demandado na exploração conjunta do negócio, o Tribunal, por causa das regras de julgamento dos art.ºs 5.º, 563.º e 564.º do CPC, só podia julgar os factos articulados na petição cível, por o demandado não ter chegado apresentar contestação civil.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Estando-se em sede de julgamento do pedido cível, apesar de enxertado em acção penal, são, nota-se de antemão, naturalmente aplicáveis na presente lide recursória, as seguintes normas processuais civis: art.ºs 407.º, 409.º, 412.º, 414.º e 567.º do CPC.

O demandado veio suscitar, pela primeira vez, na motivação do recurso *sub judice*, a questão de o pedido de indemnização civil enxertado na acção penal só o poder ser se for fundado na prática de um crime nos termos do art.º 60.º do CPP.

In casu, embora não tenha havido contestação civil em sede da qual deveria ter o demandado, em obediência ao princípio da concentração da defesa plasmado materialmente no art.º 409.º, n.º 1, do CPC, levantado essa

questão, como uma exceção dilatória (por a eventual procedência dessa questão ir obstar à apreciação, na ora subjacente acção penal, do mérito do pedido cível enxertado – cfr. os art.ºs 407.º, n.º 2, alínea b), primeira parte, e 412.º, n.º 2, do CPC) cujo conhecimento não lhe era superveniente ao prazo legal para contestação civil, essa mesma questão não deixa de poder ser conhecida oficiosamente em sede da presente decisão final de recurso, à luz do art.º 414.º do CPC.

Pois bem, ao contrário do entendido pelo demandado, o pedido cível enxertado na subjacente acção penal, apesar de ter a ver com um conflito civil travado entre o demandante e o demandado, está relacionado com o delito penal de abuso de confiança então acusado ao demandado, pelo que é admissível o enxerto do pedido cível do demandante, nos termos do art.º 60.º do CPP. E isto explica-se pelo facto de determinados conflitos civis se encontrarem também sancionados por lei penal, se preenchidos todos os requisitos previstos nas normas incriminatórias respectivamente aplicáveis, sendo exemplos desse fenómeno de tutela penal de conflitos também possivelmente civis os casos de burla, abuso de confiança e de infidelidade, previstos respectivamente nos art.ºs 211.º, 199.º e 217.º do Código Penal.

Por outro lado, nos termos do mesmo art.º 409.º do CPC, a tese de compensação do montante cobrado ao devedor do demandante com o capital então investido pelo demandado na exploração, em conjunto com o demandante, de estabelecimento de karaoke, deveria ter sido invocada em sede de contestação civil (cfr. o art.º 407.º do CPC), e não em momento ulterior, por não se tratar de meio de defesa superveniente.

Entretanto, há-de decidir do presente recurso, nos termos seguintes:

Em anterior acórdão deste TSI, foi considerado intocável, por ter já transitado em julgado, o julgado penal absolutório do arguido também demandado, daí que foi ordenado aí o reenvio do processo para novo julgamento a respeito *apenas* de todo o objecto probando do pedido cível.

Assim sendo, a matéria de facto descrita como provada no anterior acórdão da Primeira Instância para fundamentar a decisão absolutória penal do arguido em sede do acusado crime de abuso de confiança pode ser aproveitada para a decisão do pedido cível, pois o pedido cível em questão se encontra enxertado na mesma acção penal.

Como no anterior acórdão da Primeira Instância já se deu por provado, no tangente à decisão penal absolutória, que o assistente demandante devia restituir ao arguido um capital de investimento (em montante pecuniário não determinado), este facto pode contribuir para a decisão do pedido cível.

Por força do art.º 567.º do CPC, o Tribunal de recurso é livre na decisão de direito.

Conforme a matéria de facto descrita como provada no acórdão ora recorrido e tal facto acima referido então já provado no anterior acórdão da Primeira Instância, sabe-se o seguinte:

– o demandado tinha sempre a ideia de retirar o capital investido na exploração (em conjunto com o demandante) de estabelecimento de karaoke;

– o demandante devia restituir ao arguido um capital de investimento, em montante pecuniário não determinado;

– o demandante entregou duas declarações de dívida, então assinadas pelo seu devedor, ao seu parceiro comercial ora demandado, e disse a este para ir cobrar a dívida a esse devedor, no valor total de quatrocentas mil patacas, tendo o demandante dito também ao devedor que este podia pagar ao demandado a quantia em dívida;

– depois, o demandado telefonou para esse devedor para pedir o pagamento da dívida;

– o demandado, após cobrar a esse devedor quatrocentas mil patacas, não entregou esse montante ao demandante e fez seu esse montante.

No pedido cível enxertado, o demandante configurou a relação material civil controvertida em causa como um contrato de mandato.

O art.º 1083.º do CC diz que mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.

Sendo mandato um contrato, sem o consenso entre o mandante e o mandatário na celebração desse tipo de contrato, não pode haver contrato de mandato.

Sucedem que perante a matéria de facto acima referida e provada no caso dos autos, não se pode dar por concluído um contrato de mandato, porquanto: o facto provado de o demandante ter dito ao demandado para este ir cobrar dívida ao seu devedor e o facto provado de ter o demandante dito ao seu devedor para este poder pagar dívida ao demandado não bastam para se considerar que o demandante tenha já acordado efectivamente com o demandado no sentido de o acto de este ir cobrar dívida ao devedor do demandante ser praticado por conta do demandante, uma vez que, simultaneamente, não só ficou provado que o demandado tinha sempre a

ideia de retirar o capital investido na exploração (em conjunto com o demandante) de estabelecimento de karaoke, como também provado que o demandante devia restituir um capital de investimento ao demandado (embora em montante não determinado ainda), o que indicia que não houve ainda o consenso entre o demandante e o demandado na questão de o acto de ir cobrar dívida ser praticado por conta do demandante.

Em conclusão, por inexistirem factos provados susceptíveis de demonstrar que entre o demandante e o demandado houve acordo no sentido de o acto de o demandado ir cobrar dívida ao devedor do demandante ser feito por conta do demandante, não se pode, sob a égide do art.º 224.º do CC, dar por verificado, juridicamente falando, o contrato de mandato configurado na petição cível.

Dessa conclusão decorre logicamente que:

– tem que cair por terra a tese, invocada pelo demandante na sua petição cível, de violação, por parte do demandado, das suas obrigações (previstas nas alíneas c) e e) do art.º 1087.º do CC) como mandatário do demandante;

– não sendo o demandado como mandatário do demandante, o demandado era um terceiro para o devedor do demandante, pelo que como foi o demandante quem disse ao seu devedor que este podia pagar ao demandado a quantia em dívida, a dívida desse devedor para com o demandante já ficou extinta com o pagamento da mesma ao demandado (cfr. o art.º 760.º, alínea a), parte final, do CC).

Procede, pois, o recurso, ainda que com fundamentação jurídica diversa da invocada pelo demandado recorrente, sem mais indagação por ociosa ou prejudicada pela análise de coisas acima feita, com o que há que revogar a decisão recorrida, passando a julgar improcedente o pedido cível.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em julgar provido o recurso, passando a julgar improcedente o pedido cível então enxertado nos presentes autos penais.

Custas do pedido cível em ambas as Instâncias pelo demandante civil.

Macau, 3 de Maio de 2018.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

Chou Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)