

**Processo nº 228/2018**

(Autos de recurso penal)

**Data: 26.04.2018**

**Assuntos : Crime de “abuso de confiança”.**

**Pena.**

**Suspensão da execução da pena.**

## **SUMÁRIO**

- 1.** 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.
- 2.** 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. 40º), 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.

**O relator,**

---

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 228/2018**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. A, arguida com os sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenada como autora da prática de 1 crime de “abuso de confiança de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 e 4, al. b) do C.P.M., na pena de 3 anos e 6 meses de prisão, e no pagamento ao ofendido do montante de MOP\$55.000,00, HKD\$1.689.062,00 e

RMB¥170.849,00 e juros; (cfr., fls. 232 a 236 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformada, a arguida recorreu, imputando ao Acórdão recorrido o vício de “excesso de pena”; (cfr., fls. 250 a 252-v).

\*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 257 a 258).

\*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público douto Parecer pugnando também pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 296 a 297).

\*

Passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão “provados” os factos seguintes:

“ 1.

*No momento em que ocorreu a prática da infracção, A exercia funções de contabilista na loja sucursal da “XX GIFT SHOP”, sita na XXX, sendo responsável por toda a contabilidade desta loja sucursal.*

2.

*O trabalho quotidiano de A era conferir as importâncias recebidas da loja que foram apresentadas pelo caixeiro com as respectivas facturas. Após a verificação, A escriturou o valor total na conta e, deslocou-se ao banco, pessoalmente ou através de colega, para depositar o montante integral numa conta bancária designada.*

3.

*Em meados do ano 2014, A pretendia fazer investimento num empreendimento do Interior da China, mas, sem financiamento suficiente, então, decidiu aproveitar-se do fundo da loja, sem consentimento do responsável da loja acima indicada, para participar em actividade de investimento privado.*

4.

*Por isso, a partir de Junho de 2014, após a verificação do rendimento diário da loja com as facturas, A tinha subtraído uma parte do montante sem autorização e, deslocou-se ao banco, pessoalmente ou através de colega, para depositar na conta bancária acima indicada o restante montante que é menor do que o rendimento real da loja. Em seguida, A retirou o dinheiro subtraído anteriormente.*

5.

*Desde Junho de 2014 até Janeiro de 2015, através do método acima mencionado, A retirou várias vezes os montantes da loja acima indicada, perfazendo o valor total de MOP\$70.000,00, HKD\$1.789.062,00 e RMB\$170.849,00.*

6.

*A já despendeu totalmente os montantes acima indicados na sua actividade de investimento privado. Até ao dia 22 de Janeiro de 2015,*

*dado que A não tinha ido trabalhar, um funcionário da loja acima indicada contactou A para lhe exigir o regresso ao trabalho de imediato. Nesta altura, A só divulgou que tinha praticado o acto de empregar o dinheiro da loja sem autorização.*

7.

*A, da forma livre, consciente e voluntária, aproveitou-se das suas funções, para praticar dolosamente a apropriação ilegítima das quantias consideravelmente elevadas que, devido às necessidades de trabalho, lhe tinham sido entregues para a verificação.*

8.

*A bem sabia que a conduta acima referida era proibida e punida por lei.*

\*

*Mais se provou em audiência:*

*A arguida indemnizou ao ofendido as quantias de MOP\$15.000,00 e de HKD\$100.000,00.*

*Segundo o certificado de registo criminal, a arguida é delinvente primária.*

*Foi apurada a situação económica da arguida:*

*A arguida declarou que tem o ensino secundário complementar como habilitações literárias, auferir um rendimento mensal de MOP\$29.000,00 e tem um filho a seu cargo.*

\*

*Após o julgamento, factos não provados:*

*Nada a assinalar”;* (cfr., fls. 233 a 233-v, e 274 a 276).

### **Do direito**

3. Vem a arguida recorrer do Acórdão que a condenou como autora da prática de 1 crime de “abuso de confiança de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 e 4, al. b) do C.P.M., na pena de 3 anos e 6 meses de prisão, afirmando que “excessiva” é a pena e que se lhe devia decretar a “suspensão da execução da pena”.

Vejamos.

No caso, ao crime pela recorrente cometido cabe a pena de 1 a 8 anos de prisão; (cfr., art. 199º, n.º 4, al. b) do C.P.M.).

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Em sede de determinação da pena, tem este T.S.I. 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 07.12.2017, Proc. n.º 998/2017, de 08.02.2018, Proc. n.º 30/2018 e de 12.04.2018, Proc. n.º 166/2018).

Prescreve também o art. 66º do C.P.M.:

“1. O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

2. Para efeitos do disposto no número anterior são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;

b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;

c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;

d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta;

e) Ter o agente sido especialmente afectado pelas consequências do

facto;

f) Ter o agente menos de 18 anos ao tempo do facto.

3. Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou em conjunto com outras, der lugar simultaneamente a uma atenuação especial da pena expressamente prevista na lei e à atenuação prevista neste artigo”.

Tratando desta “matéria” tem-se entendido que a figura da “atenuação especial da pena” surgiu em nome de valores irrenunciáveis de justiça, adequação e proporcionalidade, como necessidade de dotar o sistema de uma verdadeira válvula de segurança que permita, em hipóteses especiais, quando existam circunstâncias que diminuam de forma acentuada as exigências de punição do facto, deixando aparecer uma imagem global especialmente atenuada, relativamente ao complexo «normal» de casos que o legislador terá tido ante os olhos quando fixou os limites da moldura penal respectiva, a possibilidade, se não mesmo a necessidade, de especial determinação da pena, conducente à substituição da moldura penal prevista para o facto, por outra menos severa.

Como repetidamente temos vindo a considerar, “A *atenuação*

*especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, – e não para situações “normais”, “vulgares” ou “comuns”, para as quais lá estarão as molduras normais – 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 28.09.2017, Proc. n.º 812/2017, de 16.11.2017, Proc. n.º 751/2017 e de 30.01.2018, Proc. n.º 344/2017-I).*

No caso, atento os factos dados como provados, e tendo presente o estatuído no art. 66º e/ou 201º do C.P.M., cremos que nenhum motivo existe para se decretar uma atenuação especial.

Com efeito, ponderando na dita factualidade provada, e sem prejuízo do respeito por outro entendimento, (e tal como igualmente considerou o T.J.B.), não nos parece que possa haver lugar a uma “atenuação especial”, visto que não se vislumbra a “excepcionalidade” da situação.

Não se olvida que provado está que em audiência, a arguida “confessou os factos”.

E, como se mostra óbvio, é a dita “confissão” uma das circunstâncias a ter em conta no doseamento da pena.

Porém, in casu, e em nossa opinião, não tem a virtude de accionar o art. 66º do C.P.M., já que, pouco contribuiu para o apuramento da verdade material, (sendo de notar que, em audiência, não identificou o “homem a quem, alegadamente, entregou o dinheiro”, só o vindo a fazer, agora, em sede de recurso).

Então, que dizer da pena imposta?

Vejamos.

Como decidiu o Tribunal da Relação de Évora:

*“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena*

*(alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.*

*II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.*

*III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 13.07.2017, Proc. n.º 522/2017, de 26.10.2017, Proc. n.º 829/2017 e de 30.01.2018, Proc. n.º 35/2018).*

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).*

E, como recentemente se tem igualmente decidido:

*“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.*

*A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).*

*“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.*

*A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das*

*operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”;* (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

Aqui chegados, que dizer?

Ora, da matéria de facto resulta um dolo directo muito intenso, elevado sendo o grau de ilicitude. Tenha-se em conta que em causa está uma quantia que ronda MOP\$2.000.000,00.

Por sua vez, sendo a arguida uma senhora (madura) com mais de 40 anos de idade e mãe, que exercia as funções de responsável da contabilidade da empresa ofendida da qual “desviou” o dinheiro, natural e razoável era que soubesse, claramente, da gravidade da sua conduta, isto, tanto pelo “abuso de funções” como pelo “montante envolvido”, fortes sendo as razões de prevenção, nomeadamente, geral.

E, então?

Pois bem, como é sabido, ao crime cometido cabe a pena de 1 a 8 anos de prisão, tendo o Tribunal a quo fixado uma pena de 3 anos e 6 meses de prisão.

E, ponderando na factualidade dada como provada e atentos os critérios para a determinação da pena, cremos nós que viável e adequada se apresenta a sua redução para os 2 anos e 6 meses de prisão.

Na verdade, a arguida é primária, e em causa está um “crime contra o património”, sendo de notar que pelo T.J.B. foi já condenada no pagamento de uma indemnização ao ofendido a fim de o compensar do prejuízo que sofreu.

Daí, nesta parte, admitir-se uma redução da pena.

— E, então, que dizer da pretendida “suspensão da execução da pena”?

Vejamos.

Nos termos do art. 48º do C.P.M.:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

Tratando de idêntica matéria teve já este T.S.I. oportunidade de consignar que:

*“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 20.04.2017, Proc. n.º 303/2017, de 26.10.2017, Proc. n.º 762/2017 e de 11.01.2018, Proc. n.º 1157/2017).

Considerava também Jescheck que: *“o tribunal deve dispor-se a correr um risco aceitável, porém se houver sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para aproveitar a oportunidade ressocializadora que se lhe oferece, deve resolver-se negativamente a questão do prognóstico”*; (in, *“Tratado de Derecho Penal”*– Parte General – Granada 1993, pág. 760, e, no mesmo sentido, o Ac. da Rel. de Lisboa de 05.05.2015, Proc. n.º 242/13, e, mais recentemente, da Rel. de Coimbra de 27.09.2017, Proc. n.º 147/15, onde se consignou que *“Na formulação deste juízo [de prognose] o tribunal deve correr um risco prudente pois a prognose é uma previsão, uma conjectura, e não uma certeza. Quando existam dúvidas sérias e fundadas sobre a capacidade do agente para entender a oportunidade de ressocialização que a suspensão significa, a prognose deve ser negativa e a suspensão negada”*, in *“www.dgsi.pt”*).

De facto, o instituto da suspensão da execução da pena baseia-se numa relação de confiança entre o Tribunal e o condenado. Aquele convence-se, em juízo de prognose favorável, que o arguido, sentindo a condenação, é capaz de passar a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado, acreditando ainda que o mesmo, posto perante a censura do facto e a ameaça da pena, é capaz de se afastar da criminalidade; (cfr.,

v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 22.06.2017, Proc. n.º 399/2017, de 09.11.2017, Proc. n.º 853/2017 e de 18.01.2018, Proc. n.º 1/2018).

E, como decidiu o T.R. de Guimarães:

*“I) As razões que estão na base do instituto da suspensão da execução da pena radicam, essencialmente, no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta duração e da prossecução da ressocialização em liberdade.*

*II) Por isso, se conclui sempre que, desde que seja aconselhável à luz de exigências de socialização, a pena de substituição só não deverá ser aplicada se a opção pela execução efectiva de prisão se revelar indispensável para garantir a tutela do ordenamento jurídico ou para responder a exigências mínimas de estabilização das expectativas comunitárias”;* (cfr., o Ac. de 11.05.2015, Proc. n.º 2234/13).

No caso, e como atrás já se fez referência, cremos que inegáveis são as (fortes) “razões de prevenção geral” do crime em questão, o que, inviabilizam uma decisão no sentido de se suspender a pena decretada.

E, nesta conformidade, tudo visto, resta decidir.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso, ficando a arguida condenada na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, mantendo-se, no restante, o decidido pelo T.J.B..**

**Pelo seu decaimento, pagará a arguida a taxa de justiça de 3 UCs.**

**Honorários ao Exmo. Defensor 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 Abril de 2018

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa