

Processo nº 114/2002

Data : 25 de Julho de 2002

- Assuntos: - Crime de passagem do cartão de crédito falso
- Vício do Acórdão
 - Insuficiência da matéria de facto provada
 - Erro notório na apreciação de prova
 - Contradição insanável na fundamentação
 - Fundamentação do acórdão
 - Crime continuado
 - Suspensão de execução de pena de prisão

SUMÁRIO

1. O erro notório na apreciação da prova só ocorreu quando o Tribunal errou ao considerar determinado facto como assente, que tenha retirado de um facto todo como provado uma conclusão logicamente inaceitável ou, que tenha decidido contra o que ficou provado ou não provado.
2. O vício de contradição insanável da fundamentação só se verifica quando se constata qualquer incompatibilidade, não ultrapassável da própria decisão do Tribunal, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão.
3. O vício de insuficiência da matéria de facto provada só existe quando o Tribunal não deu como provados todos os

- factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria.
4. São completamente diferentes: um diz respeito à nulidade pelo vício formal do Acórdão, e outro relaciona com os vícios, ocorridos no julgamento de matéria de facto, não tendo como consequência a nulidade do Acórdão nos termos do artigo 360º do CPP, mas sim a nulidade do julgamento e a sua repetição, ou pelo Tribunal *a quo* ou pelo Tribunal *ad quem*, por via de renovação de prova.
 5. 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.
 6. O artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, 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.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso n° 114/2002

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O Ministério Público acusou os arguidos B e A, melhores identificados nos autos, pela prática, em co-autoria e na forma consumada, de dois crimes de passagem de cartão de crédito falso p. e p. pelo artigo 255º n°1 al. a) e artigo 257º n°1 al. b) do Código Penal.

Realizada a audiência do julgamento, o Colectivo do Tribunal Judicial de Base acordou em:

- absolver o 1º arguido B do crime de passagem de cartões de crédito falsos (de acordo com o estipulado no artigo 255º, n.º1, al. a) e artigo 257º, n.º1 al. b) do Código Penal de Macau;
- condenar o arguido A por dois crimes de passagem de cartões de crédito falsos (de acordo com o estipulado no artigo 255º, n.º1, al. a) e artigo 257º, n.º1 al. b) do Código Penal de Macau.
em cúmulo, condená-lo na pena única de dois (2) anos e três (3) meses de prisão.
- Condenar ainda o 2º arguido a pagar ao Banco “LLOYDS TSB BANK PLC, LONDON, UK,” a quantia de MOP 5.164,00, em vista dos prejuízos sofridos, acrescentando a essas quantias os

respectivos juros vencidos e vincendos à taxa legal desde o respectivo desembolso e até efectivo pagamento.

Por não conformado com a decisão condenatória, recorreu o arguido A, alegando, em síntese, o seguinte

“A – Face à atitude do arguido, bem patente de todo o conteúdo dos autos e da matéria dada como provada, sem conceder, caso viesse a ser punido por dois crimes p.p. nos arts. 255º, nº 1, al. a) e 257º, nº 1, al. a) do C.P.M., teriam que ter sido valoradas as circunstâncias previstas nos arts. 64º a 66º do C.P.M. – fundamento de recurso constante do nº 1 do art. 400º do C.P.P.;

B – A ser punido com a pena de dois anos e três meses de prisão pela prática dos crimes que lhe são imputados, atendendo ao critério estabelecido nos arts. 64º e 48º do C.P.M. e estando preenchidos todos os requisitos da sua aplicação, deveria, *in minime*, ser a pena aplicada suspensa na sua execução – fundamento de recurso referido no nº1 do art. 400º do C.P.P.;

C – Os factos referidos e dados como provados são contraditórios entre si – vício a que alude a alínea b), do nº.2, do artº. 400º do CPPM;

D – Foram dados como bons e provados exames periciais não confirmados em Julgamento, à revelia do disposto nos arts. 336º, nº1 e 331º do C.P.P., donde a insuficiência para a Decisão da Matéria dada por provada – vício a que alude a alínea a) do nº2 do art. 400º do C.P.P.;

E – Caso houvesse que condenar o arguido, uma vez mais sem conceder, face à matéria factual assente, concluí-se, inequivocamente, pela prática de um crime continuado, de

acordo com o art. 29º do C.P. e não pela prática de dois crimes;

F - Face a todo o exposto, houve, claramente, erro notório na apreciação da prova - vício a que alude a alínea b), do nº.2, do artº. 400 º,. Do CPPM;

G - A sentença recorrida é nula - por violação do disposto nos arts. 355º e 360º do CPPM

H - Nos termos do artº. 410º. do CPPM, no que concerne aos recursos respeitantes à matéria de facto, exige-se que se verifiquem os vícios constantes no artº. 400º, nº.2, do mesmo diploma legal, não se incluindo neles defeitos que estejam para além da decisão recorrida, apreciada por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum, nem meras perspectivas pessoais do recorrente acerca da matéria de facto assente;

I - A decisão recorrida, interpretada de *per se*, com a experiência comum e com os elementos nela constantes, encontra-se inquinada dos apontados vícios e duma errónea aplicação de regras de Direito inderrogáveis, melhor especificadas nas alíneas A) a H) destas conclusões, bem como de todo o alegado nesta motivação de Recurso.”

Do recurso respondeu o Ministério Público pugnando pela rejeição do recurso por ser manifestamente improcedente.

Nesta instância a Digna Procurados-Adjunto deu o seu douto parecer no sentido de rejeitar o recurso.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

À matéria de facto foi dada assente a seguinte factualidade.

Em 12 de Junho de 2001, um indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun entregou um cartão de crédito n.º 4544325011085434, cujo titular é Wong Chi Wah, ao 2º arguido A. Após deliberação, esse indivíduo e o 2º arguido deslocaram-se conjuntamente à Agência de Viagem "Hong Kong Student Travel (Macau) Lda" sita na Rua de S. Domingos, Edf. Centro Comercial Hin Lei, 3º andar E, apartamento n.º 41, utilizando o referido cartão de crédito falso para comprar o bilhete de avião de ida e volta de Macau-Banquecoque e alugar quartos de hotéis em Banquecoque.

No mesmo dia, o 2º arguido A entrou na referida agência de viagem para comprar bilhetes, tendo o indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun ficado a aguardar na porta principal.

O 2º arguido A entregou o referido cartão de crédito n.º 4544325011085434, cujo titular é Wong Chi Wah, a Lai Ka Kin, ao empregado da agência de viagem para a transferência do pagamento, e assinou pessoalmente no recibo o nome de "Wong Wah", a fim de pagar as despesas de dois bilhetes de avião de ida e volta de Macau-Banquecoque (a data de partida em Macau era 13 de Junho de 2001, pelas 17H30 ; e a data de regresso de Banquecoque era 17 de Junho de 2001, pelas 20H20) e de aluguer de um quarto duplo do Hotel "Emerald" por quatro dias (fls. 19 dos autos), num total de três mil e sessenta e oito patacas (MOP\$3.068,00).

Os dois bilhetes de avião acima indicados foram registados respectivamente por A e por um indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun, sendo também o referido quarto de hotel registado por A.

Em 23 de Junho de 2001, o indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun entregou outro cartão de crédito n.º 4544325011082886, cujo titular é Cheng Yiu Fai, ao 2º arguido A. Após deliberação, aquele indivíduo e o 2º arguido voltaram a deslocar-se conjuntamente à mesma Agência de Viagem "Hong Kong Student Travel (Macau) Lda.", utilizando o referido cartão de crédito falso para comprar bilhetes de avião de ida e volta de Macau-Banguécoque.

No mesmo dia, o 2º arguido A entrou na referida agência de viagem para comprar bilhetes, tendo o indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun ficado a aguardar na porta principal.

O 2º arguido A entregou o referido cartão de crédito n.º 4544325011082886, cujo titular é Cheng Yiu Fai, a Lai Ka Kin, ao empregado da agência de viagem, para a transferência do pagamento, e assinou pessoalmente no recibo o nome de "Cheng Fai", a fim de pagar a quantia de dois mil e noventa e seis patacas (MOP\$2.096,00) (f1s. 14), despesas de um bilhete de avião de ida e volta de Macau-Banquecoque (a data de partida em Macau era 24 de Junho de 2001, pelas 17H30 e a data de regresso de Banquecoque era 1 de Julho de 2001, pelas 20H20).

O referido bilhete de avião foi registado por A.

Após exame feito por BNU de Macau e verificado pelo banco emissor de cartões LLOYDS TSB BANK PLC, LONDON, UK, apurou-se que os referidos dois cartões de crédito n.º 4544325011085434 e n.º 4544325011082886, cujos titulares são respectivamente Wong Chi Wah e Cheng Yiu Fai foram falsificados, tendo em conta que os nomes e assinaturas dos titulares dos referidos cartões de crédito não correspondiam às

identidades dos titulares (que são respectivamente MRS. V E TOWNSEND e MR. G SMITH) dos cartões de crédito verdadeiros.

Prática do crime em termos subjectivos:

O indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun e o 2º arguido apesar de estarem bem cientes de que os referidos cartões de crédito eram falsificados, por mútuo acordo e distribuição de tarefas e em colaboração, utilizaram os dois cartões de crédito falsos como legítimos para a transferência do pagamento, dessa forma prejudicando os interesses do Território e de terceiros.

O indivíduo conhecido por Kun Kó ou Ah Kun e o 2º arguido agiram voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que as referidas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 2º arguido confessou parcialmente os factos.

Na agência onde chegou a trabalhar tinha boas relações com os colegas e o patrão está disposto a dar-lhe trabalho.

Nada consta em seu desabono do CRC junto aos autos, tendo o 2º arguido referido condenações em Hong Kong por homicídio involuntário e exploração ilícita de recintos nocturnos com suporte a fls 116 dos autos.

*

2. Nenhum facto ficou por provar.

*

3. Na indicação das provas que servem para a convicção do Tribunal, afirmou que a “convicção do Tribunal baseou-se na prova resultante da análise de fls 14, 15, 17, 18, 116, 130, CRC junto aos autos, na confissão parcial e demais declarações do arguido, bem como das declarações do representante do Banco ouvido em julgamento que tinha

conhecimento dos prejuízos das entidades ofendidas, da 2ª testemunha, empregado da agência de viagens e junto da qual foram utilizados pelo 2º arguido os cartões falsificados, bem como pelo agente da PJ que relatou as diligências feitas, todos tendo deposto com objectividade, isenção e conhecimento dos factos relatados”, e que “o Tribunal se louvou ainda nas testemunhas de defesa que abonaram a favor do arguido”.

Conhecendo.

1. Vícios do acórdão
2. Fundamentação do acórdão
3. Crime continuado
4. Suspensão de execução da pena de prisão

1. Vícios do acórdão

Embora o recorrente não indicasse as consequências a produzir, arguiu os vícios previstos no nº2 do artigo 400º do C.P.P.

Considerou que “foram dados como bons e provados exames periciais não confirmados em Julgamento, à revelia do disposto nos arts. 336º, nº1 e 331º do C.P.P., donde a insuficiência para a decisão da matéria dada por provada - vício a que alude a alínea a) do nº2 do art. 400º do C.P.P.”; bem como que “os factos assentes, por provados, constantes de fls 173v a 175v do douto Aresto, designadamente os supra transcritos sob os nºs 3, 6, 9, 12, e 14 não são consentâneos” - “vício a que alude a alínea b) do nº2 do artigo 400º do CPP”; e ainda que “caso houvesse que condenar o arguido, uma vez mais sem conceder, face à matéria factual assente, concluí-se, inequivocamente, pela prática de um

crime continuado, de acordo com o art. 29º do C.P. e não pela prática de dois crimes”.

Assim vejamos se verificam os vícios especificados.

1.1. O erro notório na apreciação da prova

O que alegou o recorrente nesta parte não tem a ver com o erro notório na apreciação de prova. Como se sabe quando o Tribunal entendeu que os factos integram dois crimes de passagem de cartões de crédito falsos, a questão que está em causa, relaciona-se com o enquadramento jurídico dos factos dados como provados.

O erro notório na apreciação da prova só ocorre quando o Tribunal errou ao considerar determinado facto como assente, que tenha retirado de um facto todo como provado uma conclusão logicamente inaceitável ou, que tenha decidido contra o que ficou provado ou não provado.¹

E o que é evidente é que, para nós, dos factos dados por provados no autos não se verifica que o Tribunal tenha decidido contra o que realmente ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência, contra a prova vinculada ou contra as *legis artis*.

Improcede assim o fundamento nesta parte, (ficando a questão de direito acerca do crime continuado para a frente).

1.2. Contradição insanável da fundamentação

O vício de contradição insanável da fundamentação só se verifica quando se constata qualquer incompatibilidade, não ultrapassável da própria decisão do Tribunal, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão.

¹ Entre outros, o acórdão de 27/9/2001 no Recurso nº 168/2001.

Resulta dos autos que o Tribunal deu como provado que os cartões de crédito utilizados - identificados pelos seus respectivos números - tinham como "titulares literais" Wong Chi Wah e Cheng Yiu Fai. Isto não implica que o Tribunal tenha afirmado que eram os mesmos os titulares reais ou verdadeiros dos respectivos cartões, e, quando o Tribunal deu como provado que os cartões de crédito, com os mesmos números, eram pertencentes aos seus respectivos (verdadeiros) titulares Mrs V E TOWNSEND e Mr. G SMITH, não deu como provados factos incompatíveis, mas sim coincidentes.

Não se alcança como é que o recorrente chegou o ponto de vista de considerar haver incompatibilidade entre os factos provados, por um lado, sobre os falsos titulares dos respectivos cartões de crédito e, por outro lado, sobre os respectivos verdadeiros titulares dos (mesmos números de) cartões de crédito.

Improcede também o recurso desta parte.

1.3. Insuficiência da matéria de facto provada

O vício de insuficiência da matéria de facto provada só existe "quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria".²

Para o recorrente, ocorreu este vício quando o Tribunal deu por assente o exame pericial que não tinha sido confirmado em julgamento.

De facto, o que o recorrente alegou, prende-se com a questão da valoração da prova nos termos do artigo 336º do C.P.P.

Porém, tal também não aconteceu, como a Digna Procurador - Adjunto opinou no seu douto parecer. Embora o Tribunal não tivesse convocado, para a audiência o perito, o exame em causa não deixa de ser

² Entre outros, o acórdão de 15/6/2000 no Recurso nº 92/2000.

prova documental, sem força probatória plena. Todavia, procedeu ao exame do documentos constantes dos autos, conforme a acta das fls 249 e verso.

Não se verifica a falta de produção em audiência daquele exame pericial, e, em consequência esta parte da prova pode servir para a formação da convicção do Tribunal.

Por outro lado, os factos dados por provados, permitem uma qualificação jurídica, sem qualquer lacuna para a decisão de direito, e no caso concreto, quanto ao crime de passagem de cartão de crédito falso, encontram-se preenchidos os elementos constitutivos.

Chegado aqui, é de improceder a arguição dos vícios do Acórdão.

2. Fundamentação do Acórdão

No fundo o que alegou o recorrente é que o Acórdão recorrido incorreu na nulidade nos termos do artigo 360º e artigo 355º do Código de Processo Penal, porque “os motivos de facto constantes da decisão estão em contradição entre si ou referem prova não admissível, não permitem ao Homem comum o seguimento do raciocínio aí vertido para que se chegue à condenação, por falta de elementos ou actos integrativos do tipo, demonstrando inequivocamente erro crasso na apreciação da prova com o que não estão cumpridos os requisitos legais previstos e identificados ...”.

O artigo 360º do CPPM diz:

“É nula a sentença:

a) Que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artigo 355º;

b) *Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339º e 340º*

Por sua vez diz o artigo 355º:

“1. ...

2. Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”

São completamente diferentes, um diz respeito à nulidade pelo vício formal do Acórdão, e outro relaciona-se com os vícios, acima abordados, ocorridos no julgamento da matéria de facto, não tendo como consequência a nulidade do Acórdão nos termos do artigo 360º do CPP, mas sim a nulidade do julgamento e a sua repetição, pelo Tribunal *a quo*.

Como acima se decidiu, não se verificam os vícios previstos no nº2 do artigo 400º do C.P.P.

E também não se verifica o vício formal do acórdão, uma vez que o Acórdão recorrido indicou os factos provados e não provados, as provas que serviram para a formação da convicção do Tribunal e efectuou uma exposição sucinta da fundamentação no enquadramento jurídico dos factos assentes nos autos, conformando, assim, os requisitos do artigo 355º nº 2 do Código de Processo Penal.

Manifesto é improceder o fundamento do recorrente.

3. Crime continuado

O regime legal sobre a questão está previsto no artigo 29º do Código Penal:

“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 a doutrina e jurisprudência definem uniformemente o conceito do crime continuado:

“A definição de crime continuado surge no nº 2 do artigo 29º do Código Penal de Macau 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.”³

Então, como resultou dos autos, foram, praticados duas vezes o mesmo tipo de crime – dois crimes de passagem dos cartões de crédito contrafeitos.

Existe certa e notória proximidade temporal – 12 de Junho e 23 de Julho de 2001.

Existe também uma certa homogeneidade em relação ao modo de execução dos crimes.

No entanto, face ao acervo dos factos dados por assentes, é-nos evidente não existir um “quadro exterior” que facilita a execução do crime e diminua consideravelmente a culpa do agente.

³ Os Acórdãos do T.S.J. de 9 de Julho de 1997 – Rec. nº 704 – 15 de Outubro de 1997 – Rec. nº 727 – e 23 de Outubro de 1997- Rec. nº 721. E o Acórdão deste TSI, de 20/1/2000, do processo nº 1275.

Não há, em consequência, crime continuado, sendo óbvia a improcedência do recurso desta parte.

4. Suspensão da execução da pena de prisão

Pretende o recorrente que o Tribunal suspenda a execução da pena concretamente aplicada, alegando que, estando preenchidos todos os requisitos da aplicação do artigo 48º do Código Penal, o recorrente, sendo primário em Macau, cooperou com as autoridades judiciárias, confessando os factos que efectivamente cometeu.

Invocou ainda que o registo criminal do arguido em Hong Kong não pode relevar para a decisão do Tribunal Judicial de Base de Macau.

Vejam os.

Como é sabido, o artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, 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.

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias, "... desde o momento em que - sobretudo por efeito do influxo das ideias de prevenção especial - se reconheceu a principal importância da consideração da personalidade do arguido no processo penal, não mais se podia duvidar da absoluta prevalência a conferir aos princípios da oralidade e da imediação".⁴

Dos autos, consta que "o arguido confessou parcialmente os factos"; "nada consta em seu desabono do CRC junto aos autos, tendo o 2º arguido referidos condenações em Hong Kong por homicídio involuntário

⁴ Lições do Prof. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, 1988 - 9, Coimbra, p. 161 a 162.

e exploração ilícita de recintos nocturnos com suporte a fls 116 dos autos”.

Perante tais circunstâncias, o Tribunal aplicou-lhe directamente uma pena de prisão efectiva. Isto implica que o tribunal entendeu não verificadas as condições materiais da aplicação do artigo 48º do Código Penal.

Destaca-se que o Tribunal, na sua fundamentação não relevou substancialmente o registo criminal do arguido em Hong Kong - fls. 254 verso e 255 -, pelo que a questão não se pode assim colocar. Mesmo que assim seja, nada impede que o Tribunal pondere tais elementos, conjuntamente com outros factos, como comportamento anterior dos factos.

No que diz respeito à suspensão da execução da pena de prisão, para nós, embora esteja provado nos autos que o arguido confessou parcialmente dos factos, não se divisa que tal confissão tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade, e, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Com todos os ponderados, não é possível formular, *in casu*, o juízo de prognose que pressupõe e exige a suspensão da execução da pena.

E, como também tem-se decidido, mesmo que dos autos resulte uma prognose favorável ao arguido, a suspensão não pode ser decretada se se conclui e ser a decisão contrária à necessidade de punição e da prevenção (geral) do crime.

Isto quer dizer que, ao aplicar o previsto no art.º n.º 48 do Código Penal, o tribunal deve considerar todas as condições constantes do n.º 1 do referido art.º 48º no seu conjunto, e deve considerar, sobretudo, se tal suspensão realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da

punição.⁵

Dessa forma, considerando a natureza do crime condenado – que provocou perigo para a ordem e segurança monetária e confiança e fé pública nos ditos cartões de crédito -, as exigências da sociedade pela reprovação, punição e prevenção desse crime, cremos correcta a decisão recorrida que não decretou a suspensão da execução da pena de prisão aplicada.

Patente é a improcedência do recurso desta parte.

Em resumo, são manifestamente improcedentes todos os fundamentos do recorrente e, em consequência, é de rejeitar o recurso em análise em conformidade com os dispostos nos art^{os}. 407^o, n^o. 3-c, 409^o, n^o. 2-a e 410^o, do C. P. Penal.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pelo arguido A, mantendo-se a decisão, na sua íntegra.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 4 UC's, com o mesmo montante da sanção nos termos do artigo 410^o n^o 4 do Código de Processo Penal.

R.A.E. de Macau, aos 25 de Julho de 2002

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong

⁵ Neste sentido julgou também o Acórdão de 27 de Setembro de 2001 do Processo n^o 134/2001.