

Processo nº 138/2003

Data: 24.07.2003

Assuntos : Crime de “burla”.

Agravação pela prática do crime como “modo de vida”
(artº 211º, nº 4, al. b) do C.P.M.).

SUMÁRIO

1. Cabe ao bom senso do Tribunal decidir se o número, forma, e circunstâncias que rodearam a prática dos crimes cometidos pelo agente deve ser considerada como prática dos mesmos como “modo de vida”.
2. Tendo os arguidos planeado e decidido vir a Macau (exclusivamente) para aqui cometerem “burlas”, o que sucedeu, consumando em comparticipação seis dos ditos ilícitos e um na forma tentada num período de cerca de 12 dias em que aqui permaneceram, sabendo ainda de antemão que não teriam outra forma de subsistência, é de se entender que fizeram dos crimes que cometeram “modo de vida” para os efeitos do artº 211º, nº 4, al. b) do C.P.M..

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. No Tribunal Judicial de Base e em audiência colectiva, responderam os arguidos (1º) A e (2ª) B, com os sinais dos presentes autos.

Realizado o julgamento decidiu o Colectivo julgar procedente a acusação que lhes era imputada, condenado-os pela prática de um crime de “burla” p. e p. pelo artº 211º nº 4, al. b) do C.P.M., na pena de (4) quatro anos e (3) três meses de prisão quanto ao (1º) arguido A e (3) três anos e (6) seis meses de prisão, quanto à (2ª) arguida B.

Inconformados, recorreram ambos os arguidos.

O (1º) arguido A, concluindo que:

“1º Ao concluir pela caracterização do crime como "burla agravada" o Tribunal extrapolou dos factos provados e decidiu contra o espírito da lei. Com efeito, no caso em apreço, é manifesta a

insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

2º O legislador não pretendeu que, em toda e qualquer situação de prática de crimes de burla na forma continuada se aplicasse imediata e automaticamente a al. b) do nº 4 do artº 211º, pelo que a Sentença aplicou indevidamente este dispositivo legal.

3º A Jurisprudência e a Doutrina fazem o preenchimento do conceito indeterminado "modo de vida" recorrendo a expressões como "Pluri-reincidência", "condenações anteriores do agente", "conteúdo dos ficheiros policiais e de todos os outros elementos testemunhais e documentais", "prática - obviamente que anterior - de vários furtos", "intencionalidade que possa dar substância, em termos de apreciação pelo comum dos cidadãos, a um modo de vida".

4º O crime de burla simples é o único cujos requisitos se encontram preenchidos nos presentes autos.

5º Ainda que, não concedendo, se pudesse considerar que a conduta do arguido indicaria um "modo de vida" sempre se dirá que a pena concretamente aplicada foi desproporcionada porquanto os factos dados como provados não impunham uma punição tão severa.

6º Causará mais "alarme social" (com consequente descrédito da justiça) a desproporcionada severidade da pena do que propriamente o acto ilícito em si.

7º Os fundamentos acima deverão ser considerados bastantes para que seja revogada a Sentença ora recorrida, substituindo-a por

outra que se mostre mais adequada e proporcional, não extravasando do propósito legal de punição e prevenção de condutas ilícitas.

8º Nomeadamente, dado que o arguido já cumpriu cerca de 10 meses em prisão preventiva, poder-lhe-à ser aplicada uma pena de prisão que, não sendo superior a três anos, venha a ser suspensa, determinando-se a proibição de reentrada no território durante o período da suspensão, assim se satisfazendo o escopo da punição”; (cfr. fls. 401 a 409).

E, o (2ª) arguida B, concluindo que:

“1º O Tribunal concluiu, por um lado, que a arguida se encontrava desempregada, dando como provado, por outro, que esta “Auferia um salário mensal cerca de HKD\$10,000.00”.

2º Assim, resulta neste ponto uma contradição insanável da fundamentação, pois que, quem aufere um salário mensal não encontra desempregado! ! !

3º Ao concluir pela caracterização do crime como "burla agravada" o Tribunal extrapolou dos factos provados e decidiu contra o espírito da lei. Com efeito, no caso em apreço, é manifesta a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

4º O legislador não pretendeu que, em toda e qualquer situação de prática de crimes de burla na forma continuada se aplicasse imediata e automaticamente a al. b) do nº 4 do artº 211º, pelo que a Sentença aplicou indevidamente este dispositivo legal.

- 5º *A Jurisprudência e a Doutrina fazem o preenchimento do conceito indeterminado “modo de vida” recorrente a expressões como “Pluri-reincidência”, “condenações anteriores do agente”, “conteúdo dos ficheiros policiais e de todos os outros elementos testemunhais e documentais”, “prática - obviamente que anterior - de vários furtos”, “intencionalidade que possa dar substância, em termos de apreciação pelo comum dos cidadãos, a um modo de vida”.*
- 6º *O crime de burla simples é o único cujos requisitos se encontram preenchidos nos presentes autos.*
- 7º *Ainda que, não concedendo, se pudesse considerar que a conduta da arguida indiciaria um “modo de vida” sempre se dirá que a pena concretamente aplicada foi desproporcionada porquanto os factos provados não impunham tamanha punição.*
- 8º *Causará mais “alarme social” (com consequente descrédito da justiça) a desproporcionada severidade da pena do que propriamente o acto ilícito em si.*
- 9º *Os fundamentos acima deverão ser considerados bastantes para que seja revogada a Sentença ora recorrida, substituindo-a por outra que se mostre mais adequada e proporcional, não extravasando do propósito legal de punição e prevenção de condutas ilícitas.*
- 10º *Nomeadamente, dado que o arguido já cumpriu cerca de 10 meses em prisão preventiva, poder-lhe-à ser aplicada uma pena de prisão que, não sendo superior a três anos, venha a ser suspensa,*

determinando-se a proibição de reentrada no território durante o período da suspensão, assim se satisfazendo o escopo da punição”; (cfr. fls. 410 a 418).

Em Resposta pugnou o Digno Magistrado do Ministério Público pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 421 a 433).

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este T.S.I..

Em sede de vista, opinou o Ilustre Procurador-Adjunto no sentido da improcedência dos recursos; (cfr. fls. 448 a 456).

Proferido despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem a matéria de facto averiguada pelo Colectivo “a quo” fixada nos termos seguintes:

“O arguido A é cidadão romeno e a arguida B é cidadã da Coreia do Sul. Ambos se conheceram na Coreia do Sul em finais de Junho de 2002. Em

princípios de Julho de 2002, discutiram, premeditaram e planearam obter por meio de burla cartões para fazer levantamentos bancários de terceiros e respectivos códigos, a fim de obter por via ilícita dinheiro de outrem, fazendo de tal modo de vida.

Combinaram concretamente agir da seguinte forma:

O arguido colava, em máquinas de transacções bancárias, na abertura reservada à inserção de cartões para levantamentos, uma tira de plástico (com abertura no meio), o qual tinha uma extensão também de plástico e fitas adesivas colantes de ambos os lados. A abertura a meio da tira plástica condizia com a abertura das máquinas onde eram inseridos os cartões.

Quando alguém se aproximava da referida máquina com o intuito de levantar dinheiro, inseria o cartão para levantamentos e introduzia o código, a máquina ficava com sinais de avaria dado que o cartão ficava colado às fitas adesivas.

A arguida ficava atrás da pessoa que pretendia levantar dinheiro e espreitava o código que esta introduzia bem como a fixava na memória; caso não conseguisse observar bem, manifestava a pretensão de querer dar ajuda, informando à pessoa que bastava introduzir mais uma vez o código para que a máquina voltasse a funcionar normalmente. Assim, se a pessoa voltasse a introduzir o código tal como tinha sido proposto pela arguida, esta poderia observar claramente o código e fixá-lo na memória.

Como o cartão para levantamentos ficava colado às fitas adesivas, não era possível retirá-lo da máquina. O titular do cartão, pensando que o cartão tinha sido retido pela máquina, ausentava-se do local. Depois, o arguido

retirava da abertura da máquina onde são inseridos os cartões, a tira de plástico que trazia para fora o cartão para levantamentos colado à respectiva extensão que tinha a forma de "U".

A seguir, a arguida informava ao arguido o código do cartão que tinha conseguido obter através de espreita. O arguido, munido do cartão para levantamentos obtido de terceiros, deslocava-se para outras máquinas de transacções bancárias para levantar dinheiro.

Uma vez combinado o plano acima descrito, por ambos, o arguido desenhou e fabricou os instrumentos do crime.

No dia 19 de Agosto de 2002, os arguidos vieram a Macau através de Hong Kong e ficaram alojados no Hotel Royal, quarto 1024.

** * **

No dia 20 de Agosto de 2002, cerca das 8H19, o ofendido Wong Iek Lam (identificado a fls. 97) esteve no Banco Tai Fung da Rua do Campo, a fim de levantar dinheiro da máquina de transacções bancárias que existia ao lado da entrada desse banco. Quando o ofendido inseriu o seu cartão a fim de levantar dinheiro, o écran da máquina exibiu "Por enquanto fora de serviço".

Nesse momento, a arguida, que se encontrava atrás do ofendido, aproximou-se e disse ao ofendido, em inglês, que anteriormente já tinha deparado em situações semelhantes, adiantando que bastava introduzir o código para que a máquina voltasse a funcionar e para que pudesse retirar o cartão.

O ofendido achou duvidoso, pelo que não deu consideração à arguida.

A seguir, o ofendido telefonou à Secção de Informática do Banco Tai Fung a fim de pedir esclarecimento, tendo sido informado que a máquina se encontrava em normal funcionamento. No entanto, como o ofendido não conseguiu retirar o seu cartão da máquina, acabou por se ausentar .

O arguido, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se logo da máquina e retirou o cartão do ofendido Wong Iek Lam. No entanto, como não obteve o código do cartão, não conseguiu levantar qualquer montante.

** * **

No dia 20 de Agosto de 2002, cerca das 18H30, a ofendida Wong Fong Leng (identificada a fls. 17) esteve a levantar dinheiro na máquina de transacções bancárias situado à porta do Banco Tai Fung da Rua do Campo. Quando a ofendida inseriu na máquina o seu cartão para levantamentos, com nº XXXX, o écran da máquina exibiu "Por enquanto fora de serviço".

Nesse momento, a arguida, que se encontrava detrás da ofendida, abeirou-se e disse à ofendida, em inglês, que já tinha antes deparado em situações semelhantes, adiantando que bastava introduzir o código para retirar o cartão, dizendo à ofendida para tentar seguir tal forma de proceder.

Então, a ofendida introduziu o código. No entanto, a máquina continuou a não dar sinais.

Acto contínuo, a ofendida telefonou ao Banco Tai Fung para pedir esclarecimentos, tendo sido informada para comparecer no Banco emissor do cartão quatro dias depois a fim de lhe ser entregue o cartão. Depois, a

ofendida ausentou-se do local.

O arguido, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se logo à máquina donde retirou o cartão para levantamentos da ofendida.

Acto contínuo, o arguido munido do cartão da ofendida Ng Fong Leng deslocou-se à Rua do Campo, donde levantou das máquinas de transacções bancárias do Banco Nacional Ultramarino, sito ao lado do estabelecimento "Eskimo", e do Banco Internacional, sito ao lado do estabelecimento "Telecomunicações Hutchison", respectivamente os montantes de MOP\$400,00 e HKD\$1.000,00 (cfr. fls. 71).

** * **

No dia 21 de Agosto de 2002, cerca das 20H30, o ofendido Leong Tai Wai (identificado a fls. 129 e 133), munido do cartão para levantamentos do Banco Tai Fung, deslocou-se à sede do Banco Internacional, sita na Rua do Dr. Pedro José Lobo, para levantar dinheiro na máquina de transacções bancárias que existia ao lado da entrada de tal banco. Quando o ofendido inseriu o seu cartão, com nº XXXX , o écran da máquina exibiu "Por enquanto fora de serviço".

Assim, o ofendido Leong Tai Wai tentou retirar o cartão introduzindo o código, mas a máquina continuou a não dar sinais. O ofendido, pensando que a máquina estava avariada, permaneceu nas proximidades por uns instantes antes de se ausentar .

Nesse momento, a arguida, que se encontrava detrás do ofendido, já tinha espreitado e fixado na sua memória o código introduzido pelo ofendido,

referente ao cartão para levantamentos pertencente a este.

Depois de se ausentar, o arguido que se encontrava nas proximidades, abeirou-se logo à máquina e retirou o cartão do ofendido.

A seguir, pelas 21H00 dessa mesma noite, o arguido munido do cartão do ofendido Leong Tai Wai levantou, por três vezes, e junto da máquina da sede do Banco Comercial de Macau, o montante total de HKD\$6.770,00 (cfr. fls. 133).

** * **

No dia 24 de Agosto de 2002, cerca das 17H40, a ofendida Ip Choi Lai (identificada a fls. 145 e 153), esteve no Aeroporto Internacional de Macau a fim de ir buscar a sua filha.

Entretanto, a ofendida utilizou a máquina do Banco da China instalado no aeroporto. Quando a ofendida inseriu o seu cartão, a máquina não funcionou não podendo prestar os serviços normais.

Nesse momento, a arguida, que se encontrava detrás da ofendida, abeirou-se logo e disse à ofendida, em inglês, que bastava introduzir o código para retirar o cartão da máquina, dizendo para ela tentar seguir tal forma de proceder .

Assim, a ofendida introduziu o código como tinha sido proposto pela arguida, mas a máquina continuou a não dar sinais.

A ofendida telefonou logo ao Banco da China a fim de pedir esclarecimento, tendo sido informada para comparecer alguns dias depois no banco emissor do cartão a fim de lhe ser entregue o cartão. Assim, a

ofendida ausentou-se do local.

Nesse momento, o arguido, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se da máquina e retirou o cartão da ofendida.

A seguir, pelas 17H50 do mesmo dia, o arguido munido do cartão da ofendida levantou, em duas vezes, e junto da máquina do Banco Nacional Ultramarino do Aeroporto Internacional de Macau, o montante total de HKD\$2.900,00 (cfr. fls. 153).

** * **

No dia 24 de Agosto de 2002, cerca das 21H00, a ofendida Ana Asasena U (identificada a fls. 195, 213 e 240) esteve no Banco Comercial de Macau, dependência da Rua da Palha, ao lado da máquina de transacções bancárias, a fim de levantar dinheiro. Quando a ofendida inseriu o seu cartão para levantamentos, com o n° XXXX, para levantar dinheiro, constou que o écran da máquina não exibia qualquer sinal.

Nesse momento, a arguida, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se logo e, num inglês pouco fluente, disse à ofendida que bastava introduzir o código para retirar o cartão.

Então, a ofendida introduziu o código como tinha sido proposto pela arguida. No entanto, a máquina continuava a não dar sinais.

Assim, a ofendida pensou que a máquina reteve o cartão, pelo que fez uma chamada ao número de telefone indicado na máquina e destinado a situações emergentes a fim de pedir esclarecimento, tendo sido informada que se o cartão tinha sido retido, o mesmo seria remetido ao banco emissor

dentro de três ou quatro dias. Assim, a ofendida ausentou-se do local.

Nesse momento, o arguido, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se logo à máquina e retirou o cartão da ofendida.

A seguir, o arguido munido do cartão da ofendida Ana Asasena U levantou junto de outras máquinas de transacções bancárias de Macau o montante de HKD\$4.100,00 (MOP\$4.229,15) – cfr. fls. 195 e 213.

** * **

No dia 26 de Agosto de 2002, pelas 21H00, o ofendido Chao Weng Wa (identificado a fls. 163) esteve no Banco Comercial de Macau, dependência da Rua da Palha, junto da máquina de transacções bancárias. Quando o ofendido inseriu o seu cartão na máquina, a fim de levantar dinheiro, o écran da máquina exibiu "Por enquanto fora de serviço".

Nesse momento, a arguida, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se trazendo na mão um cartão para levantamentos e esteve a falar com o ofendido em inglês, afirmando que bastava carregar na tecla "cancelamento" e voltar a introduzir o código para retirar o cartão, dizendo ao ofendido para tentar seguir tal forma de proceder.

Então, o ofendido introduziu o código como lhe tinha sido proposto pela arguida. No entanto, a máquina continuou a não dar sinais.

A seguir, a arguida ausentou-se. O ofendido continuou a tentar, mas não conseguiu retirar o seu cartão da máquina, acabando também por se ausentar.

Nesse momento, o arguido, que se encontrava nas proximidades,

abeirou-se logo da máquina e retirou o cartão do ofendido.

Depois, cerca das 22H00 da mesma noite, o arguido munido do cartão do ofendido Chao Weng Wa esteve no Banco da China, dependência do Largo de S. Domingos, donde levantou da máquina de transacções bancárias o montante de HKD\$1.000,00 (cfr. fls. 163).

** * **

No dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 19H00, o ofendido Mário Alberto de Brito Lima Évora (identificado a fls. 216), esteve no Banco Tai Fung, dependência da Rua de Abreu Nunes, a fim de levantar dinheiro da máquina de transacções bancárias. Quando o ofendido inseriu o seu cartão para levantamentos (cfr. fotocópia de fls. 93) na dita máquina e introduziu o respectivo código, a máquina não funcionou não tendo prestado os seus serviços normais.

Nesse momento, a arguida, que se encontrava nas proximidades, referiu ao ofendido, em inglês, que bastava carregar na tecla "cancelamento" e, a seguir, voltar a introduzir o código, para retirar o cartão.

Então, o ofendido introduziu o código como lhe tinha sido proposto pela arguida. Porém, não obstante várias tentativas, não conseguiu retirar o cartão da máquina.

O ofendido acabou por se ausentar do local, telefonando depois ao Banco Nacional Ultramarino para pedir o cancelamento do cartão.

Nesse momento, o arguido, que se encontrava nas proximidades, abeirou-se logo da máquina e retirou daí o cartão do ofendido.

A seguir, o arguido esteve no Banco da China, no Banco Tai Fung e no Banco Internacional, nas respectivas dependências todas situadas na Rua do Campo, donde retirou das máquinas de transacções bancárias, em seis vezes, o montante total de MOP\$19.300,00 (cfr. fls. 71).

** * **

Os arguidos B e A agiram de forma livre, consciente e deliberada.

Com a intenção de obter para si enriquecimento ilegítimo, e mediante acordo mútuo, divisão de tarefas e colaboração entre si, usaram astuciosamente tiras de plástico colando-as na abertura de máquinas de transacções bancárias reservada para a inserção de cartões para levantamentos, por sete vezes, e conseguiram burlar sete ofendidos diferentes, levando-os a pensar que as máquinas estavam avariadas ou que as mesmas tinham retido os seus cartões para levantamentos. Ainda, os arguidos conduziram astuciosamente os ofendidos a valor a introduzir os códigos dos cartões (apesar de haver uma vez em que fracassaram, conseguiram por seis vezes levar os ofendidos a voltar a introduzir os códigos), obtendo de terceiros (de seis ofendidos), por meio de burla, os seus cartões para levantamentos e respectivos códigos, utilizando-os posteriormente para levantar dinheiro, causando prejuízos à esfera patrimonial de terceiros (de seis ofendidos).

Ambos os arguidos encontravam-se na situação de desemprego, fazendo da burla modo de vida.

Tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas pela lei de Macau.

* * *

O arguido A é primário.

- *Confessou parcialmente os factos, tendo justificado a sua conduta.*
- *Não tem cargo familiar.*
- *Frequentou o curso secundário.*

A arguida B é primária.

- *Confessou integralmente e sem reserva os factos.*
- *Auferia um salário mensal cerca de HKD\$10,000.00.*
- *Não tem cargo familiar.*
- *Frequentou o curso superior”; (cfr. fls. 377 a 383).*

Do direito

3. Insurgem-se (ambos) os arguidos dos presentes autos contra a decisão proferida pelo Tribunal “a quo” que os condenou como autores de um crime continuado de “burla (na forma agravada)”, p. e p. pelo artº 211º, nº 1 e 4, al. b) do C.P.M.

Entende, o (1º) arguido A, que é a matéria de facto insuficiente para tal decisão, sendo de opinião que apenas deveria ser condenado por um crime de “burla simples”. Consequentemente, considera excessiva a pena que lhe foi

imposta de 4 anos e 3 meses de prisão, pedindo, ainda, a sua suspensão na execução.

Deste entendimento partilha a 2ª arguida B, afirmando ainda que, na parte que lhe toca, incorreu ainda o Colectivo “a quo” no vício de “contradição insanável”.

— Antes porém de se começar a apreciar as questões assim colocadas – e que resultam das conclusões pelos recorrentes apresentadas no âmbito das motivações de recurso pelos mesmos oferecidas, (irrelevantes sendo quaisquer outras questões não levadas às conclusões, mesmo que constantes das respectivas motivações) – importa pois dizer que improcede a “questão prévia” suscitada pelo Digno Magistrado do Ministério Público na sua Resposta e relacionada com a inobservância do disposto no artº 402º, nº 2 do C.P.P.M.

Na verdade, não deixaram os recorrentes de indicar o artº 211º, nº 4, al. b) do C.P.M., invocando a sua violação e expondo, ainda que abreviadamente, o entendimento pelo Tribunal “a quo” adoptado e aquele que, em sua opinião, em conformidade com o mesmo, seria de prevalecer.

Assim, e sendo certo que não se deve interpretar o artº 400º, nº 2 do C.P.P.M. com “formalismos excessivos”, vejamos, pois, se aos recorrentes assiste razão.

— Ponderando nas questões trazidas à apreciação e decisão desta Instância, proceder-se-à ao seu conhecimento na ordem seguinte:

- a) da “insuficiência da matéria de facto para a decisão” de condenação de ambos os recorrentes como co-autores de um crime de “burla (agravado)” na forma continuada;
- b) da “contradição insanável” invocada pela recorrente B; e,
- c) das medida das penas aplicadas e da sua suspensão na execução.

a) Da “insuficiência ...”

Ora, é sabido que o vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão” verifica-se quando a matéria de facto provada se apresenta insuficiente, incompleta para a decisão proferida por haver lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito adequada; (cfr., v.g., o recente Ac. de 10.07.2003, Proc. nº 117/2003).

Na situação em apreço, entendem os recorrentes inexistir matéria de facto provada para que fossem condenados como co-autores de um crime de “burla (agravado)”, nos termos do artº 211º, nº 1 e4, alínea b) do C.P.M..

Visto que não contestam ser a sua conduta subsumível ao crime de “burla simples” (do nº 1 do atrás citado preceito), está apenas em causa saber se fizeram da burla “modo de vida”; (cfr. a dita alínea b)).

Por nós, cremos não lhes assistir razão, pois que, em nossa opinião, é a

matéria de facto “suficiente” para a decisão proferida.

Desde logo, veja-se o 1º § da factualidade atrás retratada, e do qual consta que os ora recorrentes, após se conhecerem na Coreia do Sul em finais Junho de 2002, *“discutiram, premeditaram e planearam obter por meio de burla cartões para fazer levantamentos bancários de terceiros e respectivos códigos, a fim de obter por via ilícita dinheiro de outrem, fazendo de tal modo de vida.”*

Perante isso, mostra-se-nos claro que, decidiram pois fazer de tal “actividade”, “forma de obter dinheiro para os seus gastos e sobrevivência”.

Mas mesmo que assim não se entenda – o que não cremos – ressalta de toda a matéria de facto que, em conformidade com o que decidiram, num período (relativamente) curto, cerca de 12 dias, praticaram nada mais nada menos do que 7 factos ilícitos de burla, (sendo um na forma tentada), não nos parecendo que, durante tal período – e atente-se que foram interceptados pela P.J. no décimo dia – não tenham feito das burlas que cometeram “modo de vida”, até mesmo porque, colhe-se da mesma matéria de facto que vieram para Macau com tal intento, de cometer burlas, sabendo de antemão que não teriam (em Macau) outra forma de sustento.

É verdade que o legislador não definiu o conceito de “modo de vida”.

A propósito do artº 430º do C.P. de 1886 e face ao conceito de “habitualidade” ínsito no seu § 3º, entendia-se pressupor a mesma uma

prática reiterada de infracções da mesma natureza, com a intenção de fazer da sua prática a fonte dos proventos para o sustento do agente; (cfr., neste sentido, Victor Faveiro de Silva Araújo in, “Código Penal Português”, 7ª ed. pág. 743).

E, como acentua(va) Maia Gonçalves na sua anotação ao referido artº 430º - citando um Ac. da R.P. de 15.12.67 – “fica ao bom senso do julgador decidir se o número de infracções é tão frequente no arguido que nele se deva considerar um hábito, tomado este no seu sentido ético-social”; (em sentido próximo, decidiu também o S.T.J. no seu Ac. de 17.06.1992, Proc. nº 42722).

Actualmente, afigura-se-nos não necessária a “habitualidade” e, muito menos a “profissionalização”.

Como se escreveu no Ac. do S.T.J. de 24.01.2002 referindo-se ao crime de “furto”, “basta que se comprove a existência de um série mínima de furtos (em rigor técnico, dois (2) furtos já constituem uma prática de furtos) envolta numa intencionalidade que possa dar substância, em termos de apreciação pelo comum do cidadão, a um modo de vida”; (in, C.J., Ano X, Tomo I, pág. 188 e segs., podendo-se, ver ainda sobre a questão, o Ac. deste T.S.I. de 10.04.2003, Proc. nº 32/2003).

E, aderindo nós a tal conceitualização, somos – tal como o entende o Ministério Público na sua Reposta e Parecer – que verificada está, “in casu”, tal circunstância, pelo que, sem necessidade de mais alongadas considerações, é de se afirmar que nenhuma insuficiência existe, sendo pois, nesta parte,

incensurável a decisão proferida.

Continuemos.

b) Da “contradição insanável”.

Afirma a recorrente B que em tal vício incorreu o Colectivo “a quo” dado que após ter dado como provado que “ambos os arguidos encontravam-se na situação de desemprego ...” afirmou, também como facto provado, que a ora recorrente “auferia um salário mensal cerca de HKD\$10.000,00”; (cfr. fls. 382-v e 383).

Ora, à primeira vista, poder-se-á dizer que existe “contradição”.

Porém não cremos que assim seja.

Vejamos.

O primeiro facto, (quanto à situação de desemprego), constava da acusação e, bem andou o Tribunal em sobre o mesmo emitir pronúncia, no caso, dando-o como provado, (dado que, em Macau, de facto, não tinham ambos os arguidos, qualquer ocupação profissional).

Na verdade e seguindo o lógica do aresto recorrido, há que reconhecer que tal “situação”, era a que detinham os arguidos enquanto permaneceram

em Macau, pois que se nos mostra que tal facto foi incluído na acusação, precisamente para “reforçar” que os recorrentes cometeram as “burlas” como “modo de vida”.

Quanto ao “salário mensal de cerca de HKD\$10.000,00”, diz o mesmo respeito, à situação da ora recorrente antes de vir para Macau, e corresponde a matéria averiguada pelo Tribunal, em estrita consonância com o disposto no artº 323º do C.P.P.M..

Aliás, basta ver que se afirma ser “salário mensal” – e que aliás coincide com as declarações pela própria recorrente prestadas a fls. 264 a 266 em sede de Inquérito, em que declarou que na Coreia do Sul desempenhava funções de empregada de escritório auferindo mensalmente tal quantia – sendo certo que em Macau, apenas permaneceram cerca de “12 dias”.

Nesta conformidade, mostra-se-nos inexistente o alegado vício e, assim, também nesta parte, improcedente o recurso (da recorrente B).

c) Da medida das penas e da sua suspensão.

O crime em causa é punido com uma pena de 2 a 10 anos de prisão.

Considerando o papel determinante “do recorrente A, fixou-lhe o Colectivo “a quo” uma pena de 4 anos e 3 meses de prisão e, à recorrente B, a de 3 anos e 6 meses de prisão.

Merecerá tal dosimetria censura?

Como temos vindo a entender, “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.

A “liberdade” atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma “actividade judicial juridicamente vinculada”, uma “verdadeira aplicação de direito””; (cfr., v.g., Ac. deste T.S.I. de 03.02.2000, Proc. nº 2/2000 e, para citar dos mais recentes, de 10.07.2003, Proc. nº 107/2003-I).

“In casu”, em abono dos recorrentes, provou-se, apenas, a confissão dos factos, sendo a do recorrente A parcial e a de recorrente B integral e sem reservas.

Não obstante assim ser, não se mostra que tais confissões tenham contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade material, (atente-se que foram os recorrentes interceptados pela P.J.).

Para além disso, há que atentar do dolo directo – e quanto a nós intenso – com que foram perpetrados os factos ilícitos, aliás, projectados e planeados com grande antecedência.

Alegam os recorrentes que o montante total das quantias obtidas com as burlas fica muito aquém da qualificação de “consideravelmente elevado”, ou seja, superior a MOP\$150.000,00.

É verdade. Apenas constitui “valor elevado”, (MOP\$36.575,00).

Todavia, não deixa de relevar aqui as razões de prevenção, um dos fins das penas, e que importa salvaguardar.

E, considerando a moldura abstracta para os crimes em causa, não se nos mostra de censurar as penas concretas fixadas, pelo que, atento o pressuposto formal do artº 48º do C.P.M. para a suspensão da sua execução – pena de prisão não superior a 3 anos – impõe-se considerar tal pretensão inviável.

Com isto, improcedem os recursos.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expendidos, acordam negar provimento aos recursos, mantendo-se a decisão recorrida.

Pagarão os arguidos recorrentes a taxa de justiça que se fixa em 4UCs para o A e em 6UCs para a B.

Ao Ilustre Defensor Oficioso que os patrocinou, fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$1.000,00, e, ao que o substituiu na audiência de julgamento neste T.S.I., o montante de MOP\$800,00, a suportar pelos recorrentes (na proporção de MOP\$900,00 por cada).

Macau, aos 24 de Julho de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong