

Processo nº 1006/2012

(Autos de recurso penal)

Data: 28.02.2013

Assuntos : Crime(s) de “burla”.

Unidade e pluralidade de infracções.

Crime continuado.

SUMÁRIO

- 1.** A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir: a) um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou resolução inicial; b) um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer ao mesmo dolo, mas este estiver interligado por factores externos que arrastam o agente para a reiteração das condutas; c) um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores.
- 2.** Não obstante haver uma pluralidade de lesados, se provado não

estiver que houve uma pluralidade de resoluções criminosas, nem sobre a existência de pressões exteriores a explicar as ulteriores condutas, e assim, a mostrar a menor censurabilidade destas, e que o que existiu foi uma única resolução assumida por ambos os arguidos dos autos de enganar (“burlar”) todos os que se apresentassem como interessados nos seus “serviços”, adequada não é a qualificação da sua conduta como a prática de 1 “crime continuado” ou como a prática de vários crimes “em concurso real”.

O relator,

Processo nº 1006/2012

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, (1º) arguido com os sinais dos autos, respondeu em audiência colectiva no T.J.B., vindo, a final, a ser condenado pela prática, em co-autoria e em concurso real, de 4 crimes de “burla” p. e p. pelo art. 211º, n.º 3 do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão cada, e, em cúmulo, na pena única de 3 anos e 3 meses de prisão; (cfr., fls. 504 a

507).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Motivou para concluir afirmando o que segue:

“a) Vem o presente recurso interposto do supra referido acórdão que condenou o arguido, ora recorrente, pela prática de 4 (quatro) crimes de burla, p. e p. pelo art.º 211 n.º 3 do C.P. - cada um dos crimes punido com a pena de 1 anos e 6 meses - na pena única, nos termos regulados no art.º 71º do C.P., de 3 anos e 3 meses de prisão.

b) Não se conforma o recorrente com a pena aplicada, porquanto, salvo o devido respeito, a mesma seguiu as regras da punição do concurso de crimes, previstas no art.º 71º do C.P., quando, de facto, pela matéria assente, estamos na presença de um só crime continuado, nos termos do n.º 2 do art.º 29º, cuja punição é a prevista no art.º 73º, ambos do C.P..

Fundamenta, pois, o seu recurso em erro de julgamento (art.º 400º n.º 1 do C.P.P.).

c) Da matéria de facto assente resulta que o comportamento criminoso do arguido ter-se-á processado entre os meses do Agosto e Setembro de 2004, numa data indefinida, e o dia 2 de Novembro desse mesmo ano.

d) Depois desta data nada mais se processou no tempo.

Tudo terá ocorrido em pouco mais de 1 mês ou, no máximo, 2 meses.

e) Por outro lado, se bem que tenha havido quatro ofendidos, como resultado da conduta criminosa dos arguidos, é certo que todos os contactos dos arguidos foram feitos apenas com a 1ª ofendida, esta, em "representação" dos demais ofendidos.

f) Isto é, a mesma conduta criminosa foi aproveitada para lesar quatro pessoas.

g) Resultou, pois, provado que o "enriquecimento ilegítimo" de ambos os arguidos - que ocorreu num só dia - foi consequência de um seu comportamento executado de forma contínua, num período de tempo muito limitado.

h) Os factos assentes descrevem um acordo entre os arguidos e a 1ª ofendida, alargado posteriormente aos demais ofendidos.

i) Houve uma repetição de oportunidades favorável à prática do

mesmo crime, o que diminui consideravelmente a culpa dos arguidos.

j) Estamos, assim, perante uma situação de crime continuado.

O instituto do crime continuado conduz a que várias condutas criminais, que deveriam constituir uma pluralidade de infracções, sejam unificadas num único crime, para efeitos punitivos, por força da diminuição da culpa do agente.

k) É, pois, patente, a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou e impeliu a alegada repetição da actividade dos arguidos, tornando cada vez menos exigível aos mesmos que se comportassem de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito.

l) É, desse modo, inegável uma diminuição da culpa dos arguidos, em nome de uma exigibilidade sensivelmente diminuída, pelo que a sua conduta, não pode deixar de ser subsumida à figura do crime continuado, nos termos do art.º 29º n.º 2 do c.P., ao contrário do que se decidiu no acórdão em apreço.

m) A pena aplicada aos arguidos recorrentes deveria, então, ter sido subtraída às regras do concurso de, penas, previstas no art.º 71º, aplicando-se a regra prevista no art.º 73º, ambos do C.P..

n) A pena, então, deverá ser aquela que se reporta à conduta mais

grave que integra a continuação, no caso, apenas o crime de burla, pelo que, tendo em conta a medida da pena para este crime – que o Tribunal "a quo" fixou em 1 ano e 6 meses de prisão – deverá ser esta a pena aplicável ao crime continuado cometido por ambos os arguidos”; (cfr., fls. 566 a 574).

*

Respondendo, diz o Exmo. Magistrado do Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 579 a 582).

*

Neste T.S.I., e em douto Parecer, igual posição assume o Ilustre Procurador Adjunto, pugnando também pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 592 a 592-v).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Do julgamento efectuado pelo Colectivo do T.J.B. resultaram provados os factos seguintes:

“Em Fevereiro de 2003, A, 1º arguido, residente de Macau, conheceu B, 2ª arguida, trabalhadora não-residente.

Depois disso, os arguidos estabeleceram uma relação de namoro e coabitavam na fracção autónoma arrendada pela 2ª arguida, sita na Rua da XX, Travessa do XX n.º 1, Edifício XX, XXº andar, XX, Macau.

Entre Agosto e Setembro de 2004, a 2ª arguida, na província de Fujian, China, alegou a C, 1ª ofendida, residente do Interior da China, que ela tinha um namorado em Macau que se chamava A (i. e., o 1º arguido), e que este era capaz de obter para os residentes do Interior o visto de trabalho para a Itália, sendo necessário pagar CNY\$137.000,00 cada um que pedia.

Mostrando-se interessada, C, em conjunto com o seu marido C, 2º ofendido, e as suas conterrâneas D, 3ª ofendida, e E, 4ª ofendida, decidiu

encarregar os arguidos de tratarem do referido visto.

Por esse motivo, a 1ª ofendida ligou várias vezes ao 1º arguido para discutir os pormenores.

A fim de ganhar a confiança das vítimas, o 1º arguido declarou nas conversas telefónicas ser patrão de uma fábrica de vestuário de Macau e prometeu obter para eles o visto de trabalho para a Itália no prazo de três meses e ajudá-los a entrarem em Macau para, depois, irem de avião para a Itália via Hong Kong.

Através da 1ª ofendida, os quatro ofendidos transferiram, em duas vezes separadas, um montante total de CNY\$445.000,00 (a 1ª ofendida e o 2º ofendido pagaram CNY\$171.000,00, a 3ª ofendida pagou CNY\$137.000,00 e a 4ª ofendida pagou CNY\$137.000,00) numa conta no Agricultural Bank of China em Fujian (福建省中國農業銀行) para a conta indicada pela 2ª arguida - conta bancária n.º 6 9XXXX7 no Agricultural Bank of China em Zhuhai (珠海中國農業銀行): a primeira transferência bancária realizou-se no dia 1 de Novembro de 2004, sendo de CNY\$145.000,00 o valor transferido; a segunda transferência bancária realizou-se no dia 1 de Novembro de 2004, sendo de CNY\$ 300.000,00 o valor transferido.

Após feita a primeira transferência, o 2º ofendido veio a Macau

entregar ao 1º arguido as fotos (três fotos de cada pessoa) e impressões digitais de todos os quatro ofendidos para efeitos de tratamento do visto.

E depois de realizada a segunda transferência, em 2 de Novembro de 2004, a 1ª ofendida veio a Macau ter encontro com os arguidos. Nessa altura, o 1º arguido confirmou ter recebido o dito montante de CNY\$445.000,00 e assinou um recibo.

Na verdade, os arguidos não eram capazes, de modo algum, de obter para outrem o visto de trabalho para a Itália. Não obstante, de forma livre, voluntária e consciente, os arguidos inventaram, intencionalmente, que tinham capacidade de o fazer, tendo convencido, com sucesso, os quatro ofendidos a entregarem-lhes verbas de elevado valor, com a intenção de se apropriar das verbas.

Os arguidos agiram de comum vontade e em conjugação de esforços e distribuição de tarefas ao concretizarem o aludido plano, sabendo perfeitamente que tal plano ia causar aos ofendidos graves danos patrimoniais.

Os arguidos sabiam bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Segundo os respectivos CRCs, os arguidos são delinquentes primários”.

Do direito

3. Vem o (1º) arguido A recorrer da decisão que o condenou pela prática, em co-autoria e em concurso real, de 4 crimes de “burla” p. e p. pelo art. 211º, n.º 3 do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão cada, e, em cúmulo, na pena única de 3 anos e 3 meses de prisão.

Bate-se pela alteração da qualificação jurídico-penal da sua conduta, considerando que a mesma integra a prática de “1 crime na forma continuada”, pedindo a sua condenação nos termos do art. 73º do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

Vejamos.

Nos termos do art. 29º do C.P.M.:

“1. O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.

2. Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”.

E como também já tivemos oportunidade de consignar no Ac. de 25.10.2012, Proc. n.º 653/2011:

“A realização plúrima do mesmo tipo de crime pode constituir: a) um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou resolução inicial; b) um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer ao mesmo dolo, mas este estiver interligado por factores externos que arrastam o agente para a reiteração das condutas; c) um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores”; (cfr., também, Ac. de 27.09.2012, Proc. n.º 681/2012).

Do mesmo modo, Maia Gonçalves, referindo-se a idêntico artigo

do C.P. Português, considera que com o preceito em questão – o art. 30º - se perfilha “o chamado critério teleológico para distinguir entre unidade e pluralidade de infracções, atendendo-se assim ao número de tipos legais de crime efectivamente preenchidos pela conduta do agente, ou ao número de vezes que essa conduta preencheu o mesmo tipo legal de crime. (...) É claro que embora o artigo o não diga expressamente, não se abstrai do juízo de censura (dolo ou negligência). Depois de apurada a possibilidade de subsunção da conduta a diversos preceitos incriminadores, ou diversas vezes ao mesmo preceito, tal juízo de censura dirá a última palavra sobre se, concretamente, se verificam um ou mais crimes, e se sob a forma dolosa ou culposa. Isto se deduz do uso do advérbio efectivamente e dos princípios basilares sobre a culpa”; (vd., “C.P.P. Anotado, 8ª ed., pág. 268”).

“Posto que para que uma conduta seja considerada delituosa se torna necessário que para além de antijurídica seja, igualmente, culposa, a culpa apresenta-se - assim - como elemento limite da unidade da infracção, pois que sendo vários os juízos de censura, outras tantas vezes o mesmo tipo legal de crime se torna aplicável, de onde se nos deprende uma pluralidade de infracções.

Assente, então, que sempre que se verifique uma pluralidade de

resoluções criminosas, se verifica uma pluralidade de juízos de censura, a dificuldade residirá, apenas, em verificar se numa determinada situação concreta existe pluralidade de resoluções criminosas ou se o agente age no desenvolvimento de uma única e mesma motivação criminosa”.

Isto é, o critério teleológico (e não naturalístico) adoptado pelo legislador na distinção entre unidade e pluralidade de infracções, pressupõe o juízo de censurabilidade, pelo que haverá tantas infracções quantas as vezes que a conduta que o preenche se tornar reprovável.

No mesmo sentido, e em relação ao Código de 1886 afirmava já E. Correia que:

“Se a actividade do agente preenche diversos tipos legais de crime, necessariamente se negam diversos valores jurídicos e estamos, por conseguinte, perante uma pluralidade de infracções. Mas porque a acção, além de antijurídica, tem de ser culposa, pode acontecer que uma actividade subsumível a um mesmo tipo mereça vários juízos de censura. Tal sucederá no caso de à dita actividade corresponderem várias

resoluções, no sentido de determinações de vontade, de realização do projecto criminoso”, e que “certas actividades que preenchem o mesmo tipo legal de crime e às quais presidiu pluralidade de resoluções devem ser aglutinadas numa só infracção, na medida em que revelam considerável diminuição da culpa. Tal sucederá, quando a repetição da actividade for facilitada, de modo considerável, por uma disposição exterior das coisas para o facto”; (cfr., “Direito Criminal”, vol. 2, págs. 201, 202, 209 e 210, e ainda em “Unidade e Pluralidade de Infracções”, pág. 338).

Por sua vez, e tratando mais especificamente da matéria do “crime continuado”, também já teve este T.S.I. oportunidade de afirmar que:

“O conceito de crime continuado é definido como a realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente”, e que, a não verificação de um dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento, fazendo reverter a figura da

acumulação real ou material”; (cfr., v.g., o Acórdão de 21.07.2005, Proc. n.º135/2005).

Igualmente o V^{do} T.U.I., no seu recente Acórdão de 16.01.2013, Proc. n.º 78/2012, (e citando abundante doutrina sobre a questão), consignou o seguinte sobre o crime continuado: “*o pressuposto fundamental da continuação criminosa é a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito*”, e que “*os tribunais devem ser particularmente exigentes no preenchimento dos requisitos do crime continuado, em especial na diminuição considerável da culpa do agente, por força da solicitação de uma mesma situação exterior*”.

Aqui chegados, vejamos.

Estando o ora recorrente – e a (2^a) arguida que foi julgada à revelia e ainda não foi notificada do Acórdão do T.J.B. – acusado(s) da prática em co-autoria e em concurso real, de 4 crimes de “burla”, e após ter-se dado como provada a matéria que lhe(s) era imputada e que atrás se

deixou relatada, entendeu o Colectivo a quo que precedente era a acusação, proferindo decisão condenatória em conformidade.

Será, então, de se reconhecer razão ao recorrente?

Creemos que de sentido negativo é a resposta.

Com efeito, da mencionada factualidade dada como provada, e embora haja uma pluralidade de lesados, (no caso, 4), não parece haver uma pluralidade de resoluções criminosas sucessivas, consequência de uma mesma situação exterior.

O que existiu foi uma única resolução assumida por ambos os arguidos dos autos de enganar (“burlar”) todos os que se apresentassem como interessados nos seus “serviços”, e, assim, adequada não parece a qualificação da conduta provada como a prática de 1 “crime continuado”, como pretendido é pelo ora recorrente, o mesmo sucedendo com o “concurso real de crimes”, como decidido foi.

De facto, e em nossa opinião, nada vem provado quanto a uma

pluralidade de resoluções criminosas, nem sobre a existência de pressões exteriores a explicar as ulteriores condutas, e assim, a mostrar a menor censurabilidade destas peculiar à definição de um crime continuado.

Na verdade, temos como adequado que se uma actividade criminosa for toda ela subsumível a um mesmo tipo legal, o número de infracções (“efectivamente cometidas”) dependerá do das resoluções que o agente tiver tomado, se uma (só), um só crime, se mais que uma, vários crimes, só neste caso – de pluralidade de resoluções – se colocando o problema da continuação criminosa.

Como se consignou no Ac. da Rel. de Lisboa de 20.01.1990, Proc. n.º 1258993, in B.M.J. 398º - 575, *“havendo uma só resolução e um só tipo legal violado, embora por várias vezes (tantas quantas os actos através das quais o facto se realiza), não se ultrapassa, em princípio, o domínio da unidade comum de infracções”*.

Nesta conformidade, constatando-se a existência de uma única resolução, e assim, uma “unidade de infracções”, e, observado que foi o contraditório quanto a esta nova qualificação jurídica em sede de

audiência de julgamento, (cfr., fls. 601 a 602), assim se decidirá; (no mesmo sentido, e também em relação ao crime de “burla”, vd., v.g., o Ac. do S.T.J. de 18.02.86, Proc. n.º 038214, in B.M.J. 354º - 314 onde se consignou que “embora haja uma pluralidade de lesados, haverá um só crime se não houver uma pluralidade de juízos de censura mas antes uma única resolução”).

Havendo, como se concluiu, uma unidade de infracções, importa então, considerar a totalidade da quantia “burlada”, (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Évora de 20.12.2012, Proc. n.º 288/11.1, in www.dgsi.pt), que, no caso, perfaz CNY\$445.000,00, (“Remenbis”), e que constituindo “valor consideravelmente elevado”, leva à qualificação da conduta do recorrente como a prática de 1 crime de “burla (qualificada)”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4 do C.P.M.

E, assim, certo sendo que pode esta Instância alterar oficiosamente a qualificação jurídica efectuada pelo T.J.B., respeitando-se, naturalmente, o “princípio da proibição da reformatio in pejus” consagrado no art. 399º do C.P.P.M., “quid iuris”?

Ora, o crime de “burla” do art. 211º, n.º 4, é punido com a pena de prisão de 2 a 10 anos.

E, nestes termos, cabe dizer que se – in casu – não pode este T.S.I. agravar a pena de 3 anos e 3 meses de prisão aplicada, o certo é que, de acordo com supra referida moldura penal e a factualidade provada, (de onde se denota um dolo intenso e directo, e uma acentuada ilicitude), motivos também não há para se fixar uma pena inferior à pena (única) decretada pelo T.J.B..

Na verdade, a pena em questão já está bem próxima do limite mínimo da moldura legal aplicável, e não se pode olvidar que o prejuízo causado com a conduta do ora recorrente é de cerca de meio milhão de patacas.

Tudo visto, resta decidir, (nada se adiantando quanto à 2ª arguida dada a sua situação de revelia e podendo ainda recorrer do Acórdão do T.J.B.).

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam negar provimento ao recurso, ficando o ora recorrente condenado pela prática de 1 (só) crime de “burla”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, do C.P.M., na (mesma) pena de 3 anos e 3 meses de prisão.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Macau, aos 28 de Fevereiro de 2013

José Maria Dias Azedo
(Relator)

Chan Kuong Seng
(Primeiro Juiz-Adjunto)
(entendendo, porém, que o único burlado pelos estratagemas dos arguidos foi a 1.^a ofendida, pois os outros três ofendidos foram trazidos pela 1.^a ofendida aos "negócios" dos arguidos - cfr. a primeira parte da factualidade, descrita como provada no acórdão recorrido).

Tam Hio Wa
(Segundo Juiz-Adjunto)