Processo nº 847/2014

(Autos de recurso penal)

Data: 12.02.2015

Assuntos : Crime de “passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador”.

Falta de fundamentação.

Qualificação jurídica.

“Concerto”.

Matéria de facto (“conclusiva”).

SUMÁRIO

1. Com a nova redacção – pela Lei n.º 9/2013 – dada ao art. 355º, n.º 2 do C.P.P.M. “reforçou-se” o dever de fundamentação, exigindo-se (agora) o “exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal”, suficiente (já) não sendo uma (mera) “enumeração dos elementos probatórios” a que se atendeu com a afirmação (conclusiva) de que se lhes deu crédito.

Evidente é assim que o Tribunal deve também “expor os motivos”

que lhe levaram a atribuir relevo e crédito aos elementos probatórios de que se serviu para decidir a matéria de facto da forma que o fez.

Porém, se é certo que com a nova redacção do art. 355º, n.º 2 do C.P.P.M. se pretendeu acabar com a chamada “fundamentação tabelar”, igualmente certo é que com a mesma não se quis introduzir a exigência de uma fundamentação “exaustiva” relativamente a todos os pontos, pormenores ou circunstâncias da matéria de facto.

Não se pode esquecer que o comando em questão faz, (continua a fazer), referência a “uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa...”, havendo que ter – sempre – em conta, os “ingredientes do caso concreto”.

2. Para se dar por verificado o crime de “passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador” necessário é que provado esteja que as actividades do “falsificador” e do “passador” seja um “projecto conjunto”, com “acordo de vontades” e “divisão de tarefas.”

3 Assim, inviável é condenar-se um arguido por tal crime sem que existam factos provados concretos que demonstrem a dita “convergência de vontades e esforços”, não bastando afirmar-se – conclusivamente – que o arguido agiu “em conjugação e em acordo com os falsificadores, utilizando os cartões de crédito por aqueles fornecidos”.

4. Uma “conclusão” implica um juízo sobre factos, e estes, quando em si mesmos considerados, revelam uma realidade, compreensível e detectável sem necessidade de qualquer acréscimo dedutivo.

Há uma “questão de facto” quando se procura reconstituir uma situação concreta ou um evento do mundo real, e há uma “questão de direito”, quando se submete a tratamento jurídico a situação concreta reconstituída.

O “facto” não pode incluir elementos que, a priori, contenham, (ainda que implicitamente), a resolução da questão concreta de direito que há a decidir.

5. 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”.

A não verificação de um dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 847/2014

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, (1^a) arguida com os sinais dos presentes autos, inconformada com o decidido no Acórdão do T.J.B. datado de 17.10.2014, do mesmo veio recorrer para este T.S.I., apresentando, em sede da sua motivação, as conclusões seguintes:

“a) Vem o presente recurso interposto da decisão supra referida que condenou a arguida recorrente, A nas seguintes penas parcelares:

- Como co-autora na forma consumada da prática de 8 (oito) crimes de “passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador” p. e p. pelo art.º 254º, nº1, “ex vi” do art.º 252º, nº 1 e 257º, nº 1, todos do C.P., na pena de 3 anos e 9 meses para cada crime;*

- Como co-autora de 2 (dois) crimes supra referidos, na forma tentada, na pena de 2 anos e 3 meses para cada crime;*

- Como autora de 1 (um) crime, na forma consumada, de “falsificação de documento de especial valor”, p. e p. pelo art.º 245º do C.P., na pena de 1 ano e 9 meses de prisão; e*

- Como autora de 2 (dois) crimes, na forma consumada, de “uso de documento de identificação alheio”, p. e p. pelo art.º 251º, nº 1 do C.P., na pena de 1 ano de prisão para cada crime.*

Efectuado o respectivo cúmulo jurídico, foi aplicada à arguida recorrente, A, a pena única de 10 anos e 6 meses de prisão.

b) Não se conforma a arguida recorrente com esta decisão que lhe é aplicada porquanto, salvo o devido respeito, há insuficiente fundamentação quanto à matéria de facto apurada; do cotejo dos factos apurados e dos que se lhe imputavam na acusação não resultará, então,

que ela, arguida recorrente, tenha cometido o crime de “passagem de moeda falsa em concerto com o falsificador” mas sim meramente o de “passagem de moeda falsa” p. e p. pelo artº 255º do C.P.; a sua conduta tipificará o crime continuado; quando, assim se não entenda, o que se admite sem conceder, as penas parciais aplicadas à recorrente pecarão por excesso, tendo em conta, sobretudo, as suas condições pessoais e consequências diminutas do ilícito; e, na eventual improcedência de tudo quanto supra se refere, no mínimo, quanto ao facto assente 8º, há insuficiência da matéria de facto provada.

c) Dá-se aqui por reproduzida a matéria de facto assente em audiência do julgamento.

d) A fundamentação da decisão de facto numa sentença é, hoje, pelo actual sistema processual vigente na R.A.E.M., uma imposição que não se satisfaz com a mera indicação das provas que motivaram a decisão de facto - e é verdade que a sentença em apreço procurou ir mais longe de que isso - mas sim " ... com a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal".

e) Aqui chegados, entende a arguida recorrente que os motivos de facto que fundamentam a decisão do acórdão recorrido poderão, é verdade, conforme supra se referiu, ser suficientes quanto à matéria não

assente - mormente no tocante à (não) participação do 2º arguido nos factos que indiciariamente se lhe imputavam e, porque não, à matéria que, no tocante à arguida recorrente se deu como não provada - mas, salvo o devido respeito, é "curta" quanto à matéria assente.

f) Para o efeito, basta ler a súmula dos depoimentos das testemunhas para se concluir que o Tribunal "a quo" apenas fundamentou de forma aceitável, passe a expressão, os factos 8º e 9º (ocorridos na loja XXX); o facto 6º (ocorrido na loja XXX); o facto 15º (ocorrido na loja XXX); e o facto 13º (ocorrido na loja XXX).

g) Quanto aos demais - e recorde-se que a arguida recorrente viu a sua conduta condenada pela prática de 13 crimes ... - não resulta do acórdão recorrido a fundamentação desejada e legalmente imposta pelo art.º 355º, n.º 2 do C.P.P. ..

h) Nos termos do art.º 360º, n.º 1, al. a) é nula a sentença que não contenha as menções referidas naquela disposição legal.

Nulidade que se argui (art.º 360º, n.º 2 do C.P.P.).

Por outro lado,

i) Vinham ambos os arguidos acusados do crime p. e p. pelo art.º 254º do C.P., descrevendo a acusação, para o efeito, factos que indiciariam, uma "conduta conjunta" entre os "falsificadores" dos

cartões de crédito dos autos - que, no caso, até nunca foram materialmente apreendidos ... - e os 2 arguidos! que até seriam membros de uma "associação", que se dedicaria à falsificação de cartões de crédito.

j) Nesta "associação", os 2 arguidos teriam uma conduta precisa; seriam coordenados por um tal B que faria a comunicação entre os membros da "associação"; e existiria até um chefe (C) que seria o responsável por falsificar os cartões de crédito e municiar os membros da "associação" com estes cartões de crédito falsos.

(1 Contudo, estes factos; bem como outros relacionados com a pretensa "associação"; a ligação dos arguidos ao citado B que até nem se sabe se existirá e, como tal, não está assente que tenha alguma relação com os falsificadores ... - e que sobre eles exerceria um controle efectivo na prática criminosa que aos arguidos se imputava; estes factos, dizíamos, não vieram a ser dados como assentes em audiência de julgamento.

l) Bem pelo contrário, deu-se meramente assente que "os dois arguidos, nos meses de Setembro e Outubro de 2013, utilizaram em Macau cartões de crédito falsificados que lhes foram facultados por alguém" (negrito nosso); e que "na utilização dos cartões de crédito

falsificados" foram "acompanhados por um suspeito de nome B ".

m) E nada mais, no tocante à alegada "concertação" dos arguidos com os eventuais falsificadores dos cartões de crédito ...

n) O tipo objectivo do crime p. e p. pelo art.º 254º é a acção de passar ou pôr em circulação a moeda falsa, no âmbito de um projecto assumido em conjunto com o autor dos crimes dos art.ºs 252º ("contrafacção de moeda") e 253º ("depreciação do valor de moeda metálica"), todos do C.P ..

o) Verifica-se, assim, que da matéria assente não se vislumbra a menor conexão dos arguidos com aqueles outros indivíduos (ou uma "associação") que se dedicariam à falsificação de cartões de crédito.

p), Aqui chegados, entende a arguida recorrente que - pela inexistência de conexão entre a sua conduta e a dos eventuais falsificadores dos cartões de crédito dos autos - a matéria assente tipificará o crime simples de "passagem de moeda falsa", p. e p. pelo art.º 255º do C.P. e não aqueloutro qualificado, por que vinha acusada.

Assim sendo,

q) Na improcedência da matéria alegada na primeira parte da presente motivação, deverá o Tribunal "ad quem", perante a matéria assente, alterar o crime por que a arguida recorrente foi condenada:

para o crime do art.º 255º do C.P. (art.º 402º, nº 1, al. c) do C.P.P.), tudo com as legais consequências, nomeadamente, na determinação da pena.

Mas também,

r) Da matéria de facto assente resulta que o comportamento criminoso da arguida recorrente ter-se-á processado entre nos meses de Setembro e Outubro de 2013, em diversos dias, todos eles em datas muito próximas (entre 5 e 9 de Setembro; nos dias 20 e 21 de Setembro e no dia 27 de Outubro).

s) A conduta da arguida recorrente foi, também, nesses dias, sempre a mesma.

t) A alegada (e comprovada, perante a matéria-assente) "passagem de moeda falsa", de que resultou o seu "enriquecimento ilegítimo" e o "prejuízo patrimonial" de terceiros foi processada sempre da mesma e contínua forma, num limitado período de tempo.

u) Houve uma repetição de oportunidades favorável à prática do mesmo crime, o que diminui consideravelmente a culpa da arguida.

v) Estamos, assim, perante uma manifesta 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.

w) É, pois, patente, a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou e impeliu a alegada repetição da actividade da arguida, tomando cada vez menos exigível à mesma que se comportasse de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito.

x) A pena aplicada à arguida recorrente deveria, então, ter sido subtraída às regras do concurso de penas, previstas no art.º 710, aplicando-se a regra prevista no art.º 73º, ambos do C.P..

A pena, então, deverá ser aquela que se reporta à pena mais grave, que integra a continuação, no caso, o crime de "passagem de moeda falsa" simples, como se espera ou o "crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador", como se não espera (aqui, não obstante a severidade, fixada em 3 anos e 9 meses de prisão) .

Ainda,

y) Nos termos do art.º 356º do C.P.P., "a sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada ..."

z) Afigura-se à recorrente, no entanto, que as penas parcelares aplicadas (mesma que não se estivesse na presença de um crime

continuado ...) excedem largamente a estreita ligação - que deverá estar sempre presente na determinação de uma pena - da ideia de retribuição à culpabilidade do agente.

aa) Uma pena justa é uma pena que se mostra proporcionada à culpa do agente e adequada às respectivas finalidades preventivas.

Uma pena justa é também uma pena que se mostra aceita pela comunidade e que não demonstra excessos de severidade.

bb) Entende, por isso, a arguida recorrente que o Tribunal "a quo" expressou conseqüentemente grande severidade na pena única que lhe aplicou, quando - sobretudo tendo em conta a menor gravidade das "consequências" dos crimes e "as condições pessoais" da arguida - a pena única não deveria exceder (mesmo assumindo como boa uma condenação em concurso real) anos de prisão.

Finalmente,

cc) Na improcedência de tudo quanto se vem referido, não pode a arguida recorrente deixar de referir que a matéria assente no art." 8º é insuficiente para a condenar por um crime - aquele ocorrido em 08/09/2013, às 12:12h, na loja XXX - porquanto a referência a um cartão de crédito, alegadamente falsificado, está incompleta.

dd) Afirmar-se que a arguida usou o cartão de crédito nº

xxxx-xxxx-xxxx-4714 não permita concluir que este cartão é falso, tanto mais que, cotejando os últimos 4 números deste alegado cartão, com os últimos 4 números dos outros que se deu como assente que ela, arguida, utilizou, não existe a qualquer coincidência entre os mesmos.

ee) Assim sendo, mais uma vez, pela improcedência de todo o restante, então, no mínimo, a arguida recorrente não poderá ser condenada por este crime.

ff) A absolvição em relação a este facto, tipificando alegadamente uma conduta criminosa - seja a do art.º 254º, como se não espera, seja a do art.º 255º, ambos do C.P. - terá sempre consequências na determinação da pena única a eventualmente aplicar à arguida recorrente”; (cfr., fls. 843 a 861, que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 873 a 883-v).

*

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

*

Em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público douto Parecer, considerando – em síntese – que se devia julgar parcialmente procedente o recurso; (cfr., fls. 904 a 905).

*

Nada obstando, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados e não provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 782 a 789, e que aqui se dão como integralmente

reproduzidos.

Do direito

3. Vem A, (1ª) arguida dos presentes autos, recorrer do Acórdão do T.J.B. que a condenou como autora material e em concurso real de:

- 8 crimes de “passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador”, p. e p. pelo art. 254º, n.º 1, “ex vi” do art. 252º, n.º 1 e 257º, n.º 1, todos do C.P.M., na pena de 3 anos e 9 meses de prisão cada;

- 2 crimes idênticos aos supra referidos, mas na forma tentada, na pena de 2 anos e 3 meses de prisão cada;

- 1 crime de “falsificação de documento de especial valor”, p. e p. pelo art. 245º do C.P.M., na pena de 1 ano e 9 meses de prisão; e,

- 2 crimes de “uso de documento de identificação alheio”, p. e p. pelo art. 251º do C.P.M., na pena de 1 ano de prisão cada.

Em cúmulo, foi a arguida condenada na pena única de 10 anos e 6 meses de prisão.

Sabendo-se que são as “conclusões apresentadas a final da motivação do recurso” que fixam o seu thema decidendum – isto, com

excepção das questões de conhecimento oficioso que, no caso, não existem – e percorrendo as mencionadas conclusões, cremos que pela ora recorrente vem colocadas as questões seguintes:

- “falta de fundamentação”;
- “errada qualificação jurídico-penal dos factos”;
- “excesso nas penas”; e, (subsidiariamente),
- “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”; (cfr., v.g., a concl. b).

— Identificadas que assim nos parecem ter ficado as questões pela recorrente trazidas à apreciação e decisão desta Instância, mostra-se de começar pela assacada “falta de fundamentação”.

Nos termos do n.º 2 do art. 355º do C.P.P.M., (com a redacção introduzida pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos por força do estatuído no seu art. 6º):

“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 e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

(...)

O preceito em questão, (com a nova redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 9/2013), “reforçou” (ou intensificou) o dever de fundamentação, exigindo (agora) o “*exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal*”, *suficiente (já) não sendo uma (mera) “enumeração dos elementos probatórios”* a que se atendeu com a afirmação (conclusiva) de que se lhes deu crédito.

Evidente é assim que o Tribunal deve também “expor os motivos” que lhe levaram a atribuir relevo e crédito aos elementos probatórios de que se serviu para decidir a matéria de facto da forma que o fez.

E, no caso, afigura-se-nos que observada foi tal exigência.

Diz a recorrente que – embora assim tenha sucedido em relação à matéria de facto dada como não provada – “curta” é a fundamentação

quanto à matéria de facto provada, especialmente, em relação a alguns dos seus pontos.

Ora, sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso, não nos parece de acolher este ponto de vista.

Se é certo que com a nova redacção do art. 355º, n.º 2 do C.P.P.M. se pretendeu acabar com a chamada “fundamentação tabelar”, (que decididamente, não é a situação dos presentes autos), igualmente certo é que com a mesma não se quis introduzir a exigência de uma fundamentação “exaustiva” relativamente a todos os pontos, pormenores ou circunstâncias da matéria de facto.

Não se pode esquecer que o comando em questão faz, (continua a fazer), referência a “*uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa...*”.

E, por sua vez, e como nos parece óbvio, há que ter – sempre – em conta, os “ingredientes do caso concreto”, como é a situação dos autos.

De facto, em causa estando – essencialmente – pagamentos pela recorrente efectuados com cartões de crédito contrafeitos, há pois que atentar que estão os mesmos (todos) documentados nos autos através dos respectivos “talões (recibos) de transacção”, indicando-se, em relação a cada um, a(s) página(s) em que se encontram, e de onde se pode constatar o local, hora, cartão de crédito utilizado assim como o montante da transacção efectuada, elementos estes que são também referidos na matéria de facto dada como provada, (e para onde esta expressamente remete).

Outrossim, importa ter presente que os autos contém “registos fotográficos” dos “momentos” em que ocorreram as aludidas transacções, neles estando representada – vendo-se – a ora recorrente, sendo de se notar também que ouvidos foram os profissionais (empregados) dos estabelecimentos comerciais que tiveram intervenção em tais transacções e que atenderam a ora recorrente, outra documentação e declarações (abundante) existindo, e que indicam, especialmente, não ser a mesma recorrente a verdadeira titular dos cartões de crédito que utilizou.

Nesta conformidade, certo sendo que fez o Tribunal a quo

referência a todos estes elementos probatórios, indicando-os como relevantes para a sua convicção, e embora se admita que sempre poderia ser mais “explícita” (ou generosa) a fundamentação apresentada, cremos que, in casu, e face ao que se deixou consignado, motivos não há para se considerar não observado o art. 355º, n.º 2 do C.P.P.M., com o que improcede o recurso nesta parte.

Continuemos.

— Não tendo este T.S.I. que apreciar as questões pela recorrente suscitadas na mesma ordem em que esta as apresentada, mostra-se agora de verificar se existe o assacado vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Ora, repetidamente tem esta Instância considerado que o vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão apenas ocorre “quando o Tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo”; (cfr., v.g., o Acórdão de 09.06.2011, Proc. n.º275/2011, de 23.01.2014, Proc. 756/2013, e mais recentemente, de 06.11.2014, Proc n.º 571/2014).

E, sendo de se manter o assim entendido, evidente é que inexistente o dito vício, pois que o Colectivo a quo pronunciou-se sobre toda a “matéria objecto do processo”, elencando a que ficou provada, e identificando a que resultou não provada.

Porém, não se deixa de consignar o seguinte.

No caso, e em conformidade com o que afirma a recorrente, a “questão” coloca-se em relação ao “facto provado e referenciado com o n.º 8”, dado que no mesmo não se identifica (totalmente) o cartão de crédito utilizado, surgindo apenas a referência a um “cartão de crédito n.º xxxx-xxxx-xxxx-XXXX”, considerando que tal “deficiência não permite concluir que seja falso”.

Pois bem, como bem se pode ver, (e sendo que tal “matéria de facto” nestes mesmo moldes já constava da acusação pública), a questão assim colocada nada tem a ver com o invocado vício de “insuficiência”, podendo (eventualmente) ter relevância ao nível da adequação da “qualificação jurídico-penal dos factos”, que constitui também um dos

fundamentos do presente recurso, e que, nesta conformidade, sem demoras se passa a apreciar, (nesta sede se lhe dando resposta).

— A nível da “qualificação jurídico-penal dos factos”, (e para além do “facto n.º 8”), duas são as questões pela recorrente suscitadas e que importa decidir.

A primeira, que consiste em saber se os crimes de “passagem de moeda falsa” foram cometidos “em (de) concerto com o falsificador”, e a segunda, se os mesmos, sendo vários, (8 consumados e 2 na forma tentada), devem constituir um “crime continuado”.

Creemos que em relação à primeira questão tem a recorrente razão, o mesmo não sucedendo em relação à segunda.

Passa-se a (tentar) expor este nosso entendimento.

Vale a pena aqui transcrever os preceitos com relevo para a decisão da questão.

Nos termos do art. 252º do C.P.M.:

“1. Quem praticar contrafacção de moeda, com intenção de a pôr em circulação como legítima, é punido com pena de prisão de 2 a 12 anos.

2. Quem, com intenção de a pôr em circulação, falsificar ou alterar o valor facial de moeda legítima para valor superior é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos”.

Por sua vez, prescreve o art. 254º que:

“1. As penas estabelecidas nos artigos 252.º e 253.º são correspondentemente aplicáveis a quem, concertando-se com o agente dos factos neles descritos, passar ou puser em circulação por qualquer modo, incluindo a exposição à venda, as referidas moedas.

2. A tentativa é punível”.

E, em conformidade com o art. 255º:

“1. Quem, por qualquer modo, incluindo a exposição à venda,

passar ou puser em circulação,

a) como legítima ou intacta, moeda falsa ou falsificada,

b) moeda metálica depreciada, pelo seu pleno valor, ou

c) moeda metálica com o mesmo ou maior valor que o da legítima, mas fabricada sem autorização legal, é punido, no caso da alínea a), com pena de prisão até 5 anos, e, no caso das alíneas b) e c), com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2. Se o agente só tiver tido conhecimento de que a moeda é falsa ou falsificada depois de a ter recebido, é punido:

a) No caso da alínea a) do número anterior, com pena de multa até 240 dias;

b) No caso das alíneas b) e c) do número anterior, com pena de multa até 90 dias”.

Certo sendo que nem a recorrente questiona que a sua conduta integra o crime previsto no transcrito art. 255º, n.º 1, al. a), isto é, de “passagem de moeda falsa”, – tendo-se obviamente em conta que nos termos do art. 257º, os “cartões de crédito” são equiparados a “moeda” – considera porém que a matéria de facto dada como provada não permite considerar que agiu (em ou) “de concerto com o falsificador”, como no

Acórdão do T.J.B. se decidiu.

Ora, como se deixou adiantado, cremos que lhe assiste razão.

De facto, para decidir como decidiu, socorreu-se o Colectivo a quo de (tão só) “2 factos” (da matéria de facto dada como provada).

O referenciado com o “n.º 1”, onde se diz que os cartões de crédito contrafeitos que a recorrente utilizou foram “disponibilizados (ou fornecidos) pelos seus falsificadores”, e o referenciado com o “n.º 17”, onde se faz referência que a ora recorrente agiu “em conjugação e em acordo” com os “falsificadores”, agindo como “piloto”, ou “motorista” (ou seja, “utilizador dos cartões”), a fim de obter benefícios para si e terceiros.

Todavia, tais “referências” não bastam para dar como verificada a circunstância do (“concerto” do) “art. 254º”.

A (mera) “disponibilização” (ou fornecimento) dos cartões de crédito contrafeitos – referida no “facto n.º 1” – não pode implicar, (por

si só e necessariamente), um qualquer “acordo” (ou “concerto” com os falsificadores) quanto à sua efectiva utilização, fins, efeitos e resultados.

Toda a utilização de um cartão de crédito contrafeito implica – aqui sim – um prévio acto da sua falsificação.

E, como é óbvio, quem não for “falsificador” precisa (inevitavelmente) de obter os cartões junto de alguém, que tanto pode ser um terceiro, que também os obteve junto do seu falsificador, como (directamente) deste.

Porém, a (mera) obtenção (ou fornecimento) dos cartões “junto do – ou pelo – falsificador” também não transforma (automaticamente) o “tipo de crime”, como que “presumindo-se” (ou “ficcioneando-se”) um “acordo”.

Era preciso que provados estivessem (outros) factos (concretos) quanto a este “acordo”, (“concerto”), que, ainda que de forma mínima e sintética, demonstre uma “convergência de vontades e de esforços” (quanto à utilização dos cartões e seus efeitos e fins), o que, no caso, não

suced(u), dado que o que no (restante) “facto referenciado com o n.º 17.º” consta se apresenta como (manifestamente) “conclusivo”, não podendo ser assim objecto de ponderação, (muito menos, em prejuízo do arguido). (Aliás, ainda recentemente decidiu o V^{do} T.U.I. no sentido de se considerar “não escrita a matéria de facto conclusiva”; cfr., o Ac. de 28.01.2015, Proc. n.º 122/2014).

Como temos vindo a entender, a matéria de facto à qual há que aplicar o direito tem de cingir-se a verdadeiros “factos” e não a “questões de direito” ou “juízos conclusivos”; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. da Rel. do Porto de 07.10.2013, Proc. n.º 488/08 in www.dgsi.pt, aqui citado como mera referência).

Não se nega que é também verdade que, às vezes, não é fácil distinguir “matéria de facto” da “matéria de direito”, (e quanto à primeira, se estamos perante uma “conclusão” ou um “puro facto”).

Pode-se porém adiantar que uma “conclusão” implica um juízo sobre factos, e estes, quando em si mesmos considerados revelam uma realidade, compreensível e detectável sem necessidade de qualquer

acréscimo dedutivo.

Como nos parece razoável considerar: há uma “questão de facto” quando se procura reconstituir uma situação concreta ou um evento do mundo real, e há uma “questão de direito” quando se submete a tratamento jurídico a situação concreta reconstituída.

E, a ser assim, como efectivamente parece dever ser, tal implica (necessariamente) que o “facto” não pode incluir elementos que, a priori, contenham, (ainda que implicitamente), a resolução da questão concreta de direito que há a decidir; (cfr., v.g., neste sentido, os Ac. da Rel. de Guimarães, de 26.04.2010, Proc. n.º 8/08, e mais recentemente de 23.04.2012, Proc. n.º 7/10 in www.dgsi.pt).

Em nossa (modesta) opinião, esta a situação dos autos.

Com efeito, sem nenhuma outra matéria de facto dada como provada a descrever e evidenciar uma “ligação” (relação) entre a recorrente e o(s) falsificador(es), sentido não faz afirmar-se – (puramente) a “seco” – que havia um “acordo”, (que a recorrente, agindo em

conformidade com um plano), tinha, (como finalidade), a tarefa de “passar” os cartões por aqueles falsificados e fornecidos.

Aliás, tenha-se em conta o que se expôs no Ac. deste T.S.I. de 26.04.2001, Proc. n.º 56/2001, onde – citando-se A. Costa, in Comentário Conimbricense do C.P., Vol. II, pág. 799 – considerou-se que *“com o termo “concerto” a lei pretende, “autonomizar os casos em que as actividades de falsificação e de passagem ou colocação em circulação da moeda constituem a realização de um “projecto conjunto”, previamente acordado pelos vários intervenientes. Por outras palavras, o artigo 264º (lê-se artigo 254º para o Código Penal de Macau) contempla as situações em que todo o processo que vai da falsificação à passagem e/ou colocação em circulação da moeda ilegítima assume a natureza de uma “empresa comum”, traduzindo os contributos dos diversos agentes uma “divisão de trabalho” dirigida à consecução de um único objectivo. Trata-se, pois, de um quadro materialmente análogo ao que preside à figura da “co-autoria”, mas que o legislador, a fim de evitar dificuldade ao nível da doutrina da comparticipação, decidiu resolver através de uma tipificação autónoma, subordinando todos os intervenientes à mesma moldura penal abstracta”*, valendo também a

pena atentar no que sobre esta matéria se decidiu no Ac. do V^{do}T.U.I. de 16.02.2011, Proc. n.º 1/2011, e os deste T.S.I. de 13.10.2011, Proc. n.º 556/2011 e de 12.12.2013, Proc. n.º 696/2013, onde “provados” estavam (outros) factos (concretos), demonstrativos da existência de tal “acordo” e “colaboração” entre o “passador” e o “falsificador”.

Nesta conformidade, imperativo é afastar-se a aplicação do art. 254º, devendo a conduta da arguida integrar (apenas) a prática do crime do art. 255º, n.º 1, al. a), ou seja, o de “passagem de moeda falsa”.

— Aqui chegados, e antes de se verificar se constitui a conduta da recorrente uma “continuação criminosa”, adequado parece resolver a questão suscitada em relação ao “cartão de crédito n.º xxxx-xxxx-xxxx-xxxx”, referido no “facto provado n.º 8”.

E, sem necessidade de uma longa e elaborada fundamentação, cremos que, em boa verdade, não deixa de ser uma “falsa questão”, pois que o facto de não se ter feito constar na totalidade o número do cartão não afasta (nem torna) o mesmo cartão “genuíno” e “legítimo e legal o seu uso pela recorrente”: é que no documento comprovativo da

transacção com o mesmo cartão efectuado consta como seu titular uma outra pessoa que não a recorrente – cfr., fls. 115 – certo sendo que usual é neste tipo de documentos ocultar-se vários números do cartão por motivos de segurança.

— Passemos agora para a questão do “crime continuado”.

Pois bem, 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, sobre a questão ora em apreciação tem este T.S.I. entendido 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 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, e recentemente, o Acórdão de 23.10.2014, Proc. n.º 531/2014).

Também, recentemente, por duto Acórdão de 24.09.2014, Proc. n.º 81/2014, (e com abundante doutrina sobre a questão), voltou o Vdo T.U.I. a afirmar que:

“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”.

Dito isto, evidente é que motivos não há para se considerar que estamos em presença de um “crime continuado”, (aliás, como sucedeu nas situações análogas apreciadas nos arestos do V^{do} T.U.I. e deste T.S.I. atrás referenciados).

De facto, não se vislumbra nenhuma “situação exterior que diminua a culpa” da ora recorrente, verificando-se, antes, que cada “actuação” (ou transacção), corresponde a uma “nova decisão”, em “local diferente”, (muitas vezes) com “cartão diferente”, necessário sendo efectuar uma compra e/ou simular um pagamento, criando-se uma (certa) aparência de “normalidade” da situação”, (sempre), na dúvida de se conseguir o efeito pretendido; (veja-se que nem sempre se obteve “êxito”, dando lugar a “duas tentativas”).

— Quanto às “penas”.

Resolvida as questões relacionadas com a qualificação

jurídico-penal da conduta da recorrente, cabe agora aferir da adequação das “penas parcelares e única”.

Pois bem, em causa estando o crime do art. 255º, n.º 1, al. a) do C.P.M., há que ter em conta que é o mesmo punido com a pena de “prisão até 5 anos”, (e já não com pena de prisão de 2 a 12 anos).

A favor da recorrente, temos (apenas) a circunstância de ser “primária”.

Em sentido inverso, (colhe-se da matéria de facto que) agiu com dolo directo e intenso, fortes sendo as necessidades de prevenção criminal deste tipo de crime (dado até o seu aumento e consequências que causam na legítima utilização deste meio de pagamento).

Nestes termos, e ponderando no estatuído nos artºs 40º e 65º do C.P.M., adequada se mostra a pena de 2 anos de prisão para cada um dos 8 crimes de “passagem de moeda falsa” consumados, e, atento o art. 22º, n.º 2 e 67º do mesmo Código, a de 1 ano de prisão para os outros 2 cometidos na forma tentada, consignando-se também que motivos não

existem para se alterar as restantes penas parcelares aplicadas à recorrente.

Em obediência ao consagrado no art. 71º do mesmo Código e em cúmulo jurídico, atenta a moldura penal em questão, (de 2 anos a 20 anos e 9 meses de prisão), entende-se justa e equilibrada uma pena única de 8 anos de prisão.

*

— Aqui chegados, mostra-se também adequado consignar o seguinte.

Nos termos do art. 392º do C.P.P.M.:

“1. Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, o recurso interposto de uma sentença abrange toda a decisão.

2. Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto:

a) Por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes;

- b) Pelo arguido, aproveita ao responsável civil;
- c) Pelo responsável civil, aproveita ao arguido, mesmo para efeitos penais.

3. Em caso de comparticipação, o recurso interposto contra um dos arguidos não prejudica os demais”.

Verificando-se que o (2º) arguido D foi condenado como co-autor da ora recorrente na prática de 1 “crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador” na forma tentada, e, atento o que se decidiu, e sendo assim de se dar aplicação ao comando legal transcrito, (cfr., n.º 2, al. a), há pois que estender o “efeito” do presente recurso ao aludido arguido, e, nesta conformidade, proceder-se à alteração da qualificação jurídico-penal efectuada em relação a este (2º) arguido, reduzindo-se também a pena de 2 anos e 3 meses de prisão aplicada para a de 1 ano de prisão que se afigura como a adequada.

Constatando-se que o (2º) arguido está preso desde 30.10.2013, imperativo é concluir que já expiou (na totalidade) tal pena de 1 ano, impondo-se a sua imediata libertação.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso da (1ª) arguida A, alterando-se a qualificação jurídico-penal efectuada pelo T.J.B., ficando a mesma condenada na pena única de 8 anos de prisão, alterando-se, também, em aplicação do art. 392º do C.P.P.M., a dita qualificação e pena fixada ao (2º) arguido D para a de 1 ano de prisão.

Pelo decaimento pagará a arguida recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Por expiada já estar a pena de 1 ano de prisão decretada ao (2º) arguido D, passem-se os competentes mandados para a sua imediata soltura.

Registe e notifique.

Macau, aos 12 de Fevereiro de 2015

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira