

Recurso nº 436/2006-II

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O arguido A respondeu, à revelia, nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR1-03-0016-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- Absolve o arguido de um crime p. e p. pelo artº 211º n.º 4 al. b) do CPM;
- Condena o arguido A pela pratica, como autor material e na forma consumada,
 - De **dois** crimes de cheque sem provisão p. e p. pelo artº 214º n.º1 do CPM (por convolação) na pena de um ano de prisão cada e
 - De **dez** crimes de burla p. e p. pelo art.º 211º n.º 4 al. b) do CPM na pena de dois anos e nove meses de prisão cada;

- Em cúmulo, condenam na pena de quatro anos e nove meses de prisão;
- Mais condena o arguido a pagar aos ofendidos **B, C, D, E, F, G, H, I e J** respectivamente as quantias de MOP\$11.893,00, MOP\$5.000,00, MOP\$9.750,00, MOP\$6.000,00, MOP\$4.120,00, MOP\$10.150,00, MOP\$87.900,00, MOP\$19.550,00 e MOP\$18.257,60 acrescido de juros legais desde o dia da entrega e até ao efectivo e integral pagamento a título de indemnização por danos patrimoniais.

Após ser detido e notificado o arguido **A** do Acórdão, com o qual inconformou, dele recorreu para este Tribunal de Segunda Instância, alegando para concluir que:

- A. Nenhum dos valores dos prejuízos (à excepção do valor relativo ao **H**, o qual não ficou provado) é considerado elevado para efeitos do disposto no artigo 196º, a) do CPM, pelo que conduta do Recorrente não se mostra particularmente agravada pelo valor (não elevado) dos prejuízos parcelares em causa.
- B. O facto de o Recorrente ter utilizado cheques na sua actividade criminosa não a agrava nem atenua, simplesmente concorre para a subsumir num determinado tipo de crime.

- C. O acórdão recorrido é totalmente omissos quanto à personalidade, antecedentes criminais, condições pessoais e situação económica do Recorrido.
- D. Não ficou provado no acórdão recorrido a falta de preparação do Recorrente para manter uma conduta lícita.
- E. Deve entender-se “in casu” que a censura do facto e ameaça de prisão acompanhada de regime de prova ou a ameaça de prisão subordinada ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, realizam de forma adequada as finalidades da punição, quer as de prevenção geral quer, as de prevenção especial, sendo inclusivamente a melhor forma de salvaguardar a finalidade de ressocialização que lhe deve estar subjacente.
- F. Não ficou provado que o H despendeu a quantia de MOP\$40.000,00 referida a fls. 104v, pelo que nesta parte deve a decisão recorrida ser alterada no sentido de dar como não provado o prejuízo de MOP\$87.900,00 invocado pelo proprietário da agência de automóveis “XXX”.
- G. No caso concreto, o tribunal a quo – apenas com base na prática repetida de infracção da mesma natureza por banda do Recorrente e à míngua de quaisquer outros elementos, nomeadamente qual era a ocupação profissional do Recorrente à data dos factos e quais as circunstâncias que rodearam a prática dos crimes – inferiu que, no momento dos factos, ele se dedicava à burla fazendo dela modo de vida.

- H. Ao considerar que o ora Recorrente fazia da burla modo de vida o Tribunal a quo violou a boa doutrina fixada, por exemplo, no acórdão do STJ de 17 de Junho de 1992 (C.J., XVII, III, 47), no acórdão do STJ, de 7 de Outubro de 1991 (C.J., XVI, IV, 34), no acórdão do STJ, proferido em 9 de Janeiro de 1992 (C.J., XVII, I, 10), no Acórdão do STJ proferido por unanimidade no Processo 046471, N.º Convencional JSTJ00025155, N.º do Documento SJ199405120464713, in www.dgsi.pt, e no Acórdão do STJ, de 10/14/98, proferido por unanimidade no Processo 98P697, n.º Convencional JSTJ00035667, N.º do Documento SJ199810140006973, in www.dgsi.pt.
- I. Merece, pois, censura, neste aspecto, o acórdão recorrido, dado que os factos praticados pelo ora Recorrente se reconduzem apenas, ao crime de burla simples previsto do artigo 211º, n.º 1 do CPM punível com prisão até 3 anos ou com pena de multa.
- J. A decisão recorrida violou as normas dos artigos 211º, n.º 4, alínea b), do CPM, tendo interpretado que a circunstância agravativa da punição prevista na norma citada funciona desde que o agente num determinado período de tempo tenha cometido vários crimes de burla, quando devia ter interpretado que para ser tomada em consideração tal circunstância, torna-se necessário que se prova a pluri-reincidência constantes do seu registo criminal, acrescida de denúncias ou outras participações existentes (que não as que estão a ser julgadas), do conteúdo dos

ficheiros policiais e de todos os outros elementos testemunhais ou documentais.

- K. Aquando do seu interrogatório pelo Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal, o Recorrente mostrou-se arrependido tendo confessado os factos e manifestado a intenção de ressarcir os ofendidos (cfr. fls. 188 e 188v).
- L. O ora Recorrente prestou a caução económica (cfr. fls. 8 do PCC-057-03-1/A), a qual, em caso de condenação, se destinava e destina a pagar, sucessivamente, a multa, o imposto de justiça, as custas do processo e a indemnização e outras obrigações civis derivadas dos crimes (cfr. art.º 211º, n.º 5 do CPP).
- M. O depósito da caução económica por banda do Recorrente consistiu numa conduta posterior aos factos ilícitos objectivamente destinada a reparar ou a garantir a reparação das consequências da actividade criminosa, cuja relevância não foi atendida para efeitos do disposto na alínea e) do n.º 2 do artº 65º do CPM, nem do art. 201º ex vi do art.º 221º do mesmo diploma.
- N. Logo que tomou conhecimento de que os ofendidos se não tinham pago com o valor da caução, o Recorrente, através da família, ressarciu os ofendidos **B, E, C, D, F e G**.
- O. Esta conduta recente demonstra, em conjugação com o comportamento evidenciado perante o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal e mediante a prestação da caução económica, (i) que o ora Recorrente se arrependeu dos factos

que praticou e (i) que garantiu, até onde lhe foi possível, a reparação das consequências dos crimes que cometeu.

- P. Ora, na determinação da medida da pena, o Tribunal a quo não tomou em consideração nem apurou as suas condições pessoais e situação económica, nem a sua conduta anterior e posterior ao crime, conforme o disposto nas alíneas d) e e) do art.º 65º, n.º 2, do CPM.
- Q. Tal omissão não só obsta a que o tribunal de recurso posa sindicar a maior ou menor adequação do facto típico à personalidade do Recorrente, como, comprometeu o acerto da fixação da medida concreta da pena.
- R. A decisão recorrida violou, assim, disposto no artº 65º, n.º 2, alíneas d) e e) do CPM, pelo que deverá ser revogada (na parte em que determinou a medida concreta da pena, por não ter atendido a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depunham favor do agente) e substituída por outra que fixa a pena de prisão em medida não superior a 3 anos, suspendendo-se-lhe a sua execução nos termos que o tribunal entender adequados.
- S. O ora Recorrente é um pai extremoso que vive em função da mulher e dos dois filhos.
- T. Neste sentido, concorre o facto de que, desde a data da leitura da sentença condenatória até hoje, nunca o ora Recorrente saiu de Macau, como os Serviços de Migração poderão facilmente comprovar, optando por permanecer

junto à sua família, especialmente do filho mais novo, que era, à data, ainda bebé.

- U. Todos os factos acima expostos, nomeadamente a personalidade e condições pessoais do Recorrente, deviam ter sido objecto de consideração pelo Tribunal a quo na determinação da pena aplicada, como dispõe o n.º 2 da alínea d) do art. 65º do CPM.
- V. A sentença mostra-se completamente omissa no que respeita à personalidade, à inserção familiar, à inserção socio-profissional posterior à prática dos factos e aos antecedentes criminais do arguido, o que só por si, traduz o vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão, que determina o reenvio do processo.
- W. O Tribunal a quo não dispunha dos elementos necessários para determinar, com acerto, a medida concreta da pena, nem para concluir, com a necessária segurança, que a pena de quatro anos e nove meses de prisão efectiva aplicada ao ora Recorrente era realmente necessária ou que era essa a pena concreta que de forma mais adequada realizava as finalidades da punição.
- X. Isto porque o Tribunal a quo violou o disposto no artigo 146º, n.º 2 e 350º, n.º 1 e 2, parte final, do CPPM, os arts, 321º e 351º, ambos do CPP, e o artº 48º, n.º 1 e 71º, n.º 1 do CPM).
- Y. Por outro lado, à luz do disposto no art.º 66º, n.º 2, c) do CPM, sempre a pena de prisão efectiva aplicada se afiguraria excessiva, dado que o Tribunal a quo não tomou

em consideração para efeitos da atenuação especial da pena, os factos consignados na promoção de fls. 188 pelo Exmo. Delegado do Procurador e no despacho de fls. 188v pelo Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal conjugados com a prestação da caução económica pelo Recorrente a fls. 8 do PCC-057-03-1/A.

Z. Tais factos deveriam ter, pois, relevado pelo efeitos de atenuação especial das penas parcelares.

AA.O acórdão recorrido violou, assim, disposto no art.º 66º, n.º 2, c), do CPM e, em consequência, também o artº 67º, n.º 1, c) do mesmo diploma.

O Recorrente requer, ao abrigo do disposto no art.º 402º, n.º 3 do CPPM, a renovação da prova produzida pelas testemunhas **L** e **M** (fls. 568) e pelos ofendidos **B**, **E**, **C**, **D**, **F** e **G**, todos melhor identificados nos autos, porquanto se afigura que a sua apreciação pelo Tribunal de recurso poderá contribuir para o apuramento dos factos relativos à personalidade, antecedentes criminais, condições pessoais, situação económica e à conduta do Recorrente anterior e posterior aos factos puníveis, nessa medida, viabilizar a correcta determinação da espécie e medida da pena, com o que se evitará o reenvio do processo.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. A omissão, no duto acórdão em crise, relativamente à personalidade, condições pessoais, situação económica e

conduta anterior e posterior aos factos por parte do recorrente, justifica-se, dado o mesmo ter respondido à revelia e à mímica de qualquer outro tipo de prova a esse respeito, embora nada obviasse ao reporte, pelo menos, do decorrente do respectivo registo criminal.

2. A argumentação relativa à confissão e arrependimento do recorrente, alegadamente prestados perante o J.I.C., revelam-se puramente irrelevantes face à absoluta ausência de tais elementos em sede de audiência de discussão e julgamento, pelo que a alusão aos mesmos, seja relativa à medida concreta da pena, seja da suspensão da execução da mesma se torna inócua.
3. Para a demonstração de que determinado arguido faz do crime de burla o seu modo de vida, não se torna necessário que tais elementos decorram “para além” do constante do libelo acusatório, conquanto este, como é o caso, forneça abundante matéria a tal propósito.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu duto parecer que se transcreve o seguinte:

“Nos presentes recurso, foram levantadas as seguintes questões:

- Qualificação jurídica dos fatos (crime de burla simples ou qualificado);

- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- Medida concreta da pena; e
- Suspensão da execução da pena.

Vejamos.

1 - Quanto à qualificação jurídica dos factos, alega o recorrente que os factos por si praticados reconduzem apenas ao crime de burla simples p.p. pelo artº 211º n.º 1 do CPM, enquanto o Tribunal a quo o condenou pelo crime de burla agravado p.p. pelo artº 211º n.º 4, al. b) do CPM, considerando que o recorrente fazia da burla modo de vida.

Nos termos do n.º 4 do artº 211º estão previstos casos mais graves de burla em que se procede a um agravamento da punição em atenção ao valor consideravelmente elevado do prejuízo causado, ao comportamento do agente, que fizer da burla modo de vida, e ainda à situação económica difícil em que é colocada a vítima.

No caso vertente está em causa apenas a circunstância qualificativa relacionada com a prática de burla como modo de vida.

Questiona o recorrente a decisão do Tribunal a quo porque este “apenas com base na prática repetida de infracções da mesma natureza por banda do recorrente e à míngua de outros elementos, designadamente qual era a ocupação profissional do recorrente à data dos factos e quais as circunstâncias que rodearam os crimes”, inferiu que ele se dedicava à burla fazendo dela modo de vida.

E alega que esta conclusão não é suportada pelas premissas que se colhem no texto da decisão recorrida, porque não ficou

demonstrada a “conformação psicológica” do agente necessária à figura da habitualidade.

Ora, o modo de vida, nas palavras dedicadas por José de Faria Costa para a prática de furtos como modo de vida, “á a maneira ... pela qual quem quer que seja consegue os proveitos necessários à própria vida em comunidade”.

E “não é absolutamente preciso que o delinquente se dedique, de jeito exclusivo, aos furtos para que se possa dizer que dessa prática faz um modo de vida. Bem pode ter uma profissão socialmente visível ... e, mesmo assim, poder considerar-se que a série de furtos que pratica seja factor determinante para que se possa concluir que ele disso – isto é, desse pedaço da vida – faça também um modo de vida” (cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, pág. 70 a 71).

Tais considerações são igualmente válidas para o crime de burla.

Daí que, para que se possa considerar que o agente faz da burla modo de vida, é irrelevante a sua ocupação profissional ou se ele tinha outras fontes de receitas (bem podia que o arguido tinha um emprego e fazia ainda da burla modo de vida).

Acrescenta que, não obstante a não inclusão na matéria de facto provada a situação de profissão do recorrente, certo é que nas indicações rendentes à sua identificação, o recorrente é referenciado como desempregado, elemento este que veio também do primeiro interrogatório judicial do recorrente na fase de inquérito (cfr. fls. 186 do autos).

Por outro lado, a noção de “modo de vida” é diferente da habitualidade.

Conforme o mesmo autor, “termos vindo a defender que a noção modo de vida deve ser olhada menos como categoria dogmática atinente ao direito e mais como noção indesmentivelmente ligada a um valor estritamente sociológico. Uma tal forma de apreciar este elemento faz com que afastemos qualquer ligação, materialmente fundada, entre modo de vida e habitualidade. Na verdade, se é certo que as duas noções que ora se confrontam têm, formalmente, um elemento comum, qual seja, uma série reiterada de modelos de comportamento, é evidente que as representações sociais que se ligam ao modo de vida e à habitualidade são radicalmente diversas. Para o modo de vida temos uma representação de estabilidade ligada, sem margem para dúvidas, a um comportamento que, em princípio, se traduz em benefício pessoal e social enquanto a habitualidade se cristaliza, nas representações sociais, como uma forma de conduta reiterada tout court. Forma de conduta que, desde sempre, foi valorada pelo direito penal”.

Daí que a habitualidade é uma categoria dogmático-penal coexionada com a perigosidade criminal sobretudo enquanto contraponto a uma criminalidade meramente ocasional, correspondência esta que não existe no conceito “modo de vida” (na obra citada, pág. 71 e 72).

Face à globalidade dos factos fixados nos autos, o período do tempo em que o recorrente praticou os crimes, o número e a reiteração dos mesmos e a forma de actuação, entendemos que a decisão ora recorrida não merece censura.

2 – A imputação do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada prende-se com a omissão dos elementos relacionados com a personalidade, antecedentes criminais, condições pessoais e situação económica do recorrente.

Não obstante a importância de tais elementos para determinação da pena concreta, certo é a que, no nosso entendimento, a sua omissão não constitui a alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Por um lado, a consideração sobre tais elementos só é exigida, naturalmente, quando é possível, face às provas produzidas nos autos, o seu apuramento.

Por outro lado, a sua omissão não se deveu ao lapso do Tribunal, mas sim à situação da revelia do recorrente, que não compareceu no julgamento, não possuindo o Tribunal a quo elementos necessários para o respectivo apuramento, com excepção da antecendência criminal do recorrente que consta do seu registo criminal.

Acresce que a lei não exige que em todos os casos se proceda à perícia sobre a personalidade do arguido prevista no artº 146º nº 2 do CPPM e, quanto ao relatório social falado no n.º 1 do artº 351º do CPPM, só é de solicitar se “considerar necessário à correcta determinação da sanção”.

E não se pode ignorar a dificuldade de proceder a tais diligências face à revelia do recorrente.

Não se verifica o vício invocado pelo recorrente.

3 - Quanto à medida concreta da pena, invoca o recorrente a sua confissão e o arrependimento mostrado perante o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal, que presidiu ao interrogatório, bem como a intenção de ressarcir os ofendidos também manifestada na mesma ocasião.

Ora, é consabido que só a confissão do arguido em audiência se mostra relevante para efeito da aplicação da pena concreta, sendo que à confissão integral e sem reserva são atribuídas as consequências legais próprias (artº 325º nº 2 do CPPM).

Salvo o devido efeito, parece-nos que a confissão não tem relevância se se verificar apenas na fase de inquérito, tendo o arguido optado silêncio em audiência de julgamento ou sido julgado à revelia.

No caso vertente, o recorrente, notificado para o efeito, não compareceu no julgamento inicialmente marcado, tendo apresentado o atestado médico para justificar a sua falta.

E na tentativa da sua notificação para comparecer no novo julgamento, não conseguiram, mesmo através da P.S.P., notificá-lo na morada conhecida pelo Tribunal.

E Procedeu-se à notificação por editais, que foram afixados nos locais legalmente indicados, incluindo na porta do tribunal e na porta da residência do recorrente, o recorrente não compareceu em audiência.

Daí que nos parece irrelevantes a confissão e o arrependimento do recorrente, se houver na fase de inquérito.

Alega ainda o recorrente o facto de ter prestado a caução económica.

No entanto, não se percebe como e em termos tal elemento possa militar a seu favor para atenuar a pena.

Na realidade, a prestação de caução económica, como uma das medidas de garantia patrimonial, é imposta pelo Tribunal.

Não obstante a disposição legal contida no n.º 5 do artº 211º do CPPM, que prevê a possibilidade de pagamento da indemnização pelo valor da caução económica, nunca se pode dizer qual tal pagamento, se vier a proceder eventualmente, se opera voluntariamente e por vontade do arguido.

A atenuante do arrependimento sincero referido na al. c) do n.º 2 do art.º 66º do CPM verifica-se se o agente se arrepender logo depois da prática do crime e espontaneamente esforçar-se por impedir ou atenuar as suas consequências, ou efectuar voluntariamente a reparação do dano causado, o que não ocorreu no nosso caso.

Parece-nos que o arrependimento alegado, com base na confissão no inquérito e na prestação de caução económica, não pode integrar-se na situação prevista na al. c) do n.º 2 do art.º 66º do CPM, sendo relevante para efeito de atenuação especial da pena pretendida pelo recorrente.

Acresce que, face à disposição legal do artº 201º, ex vi artº 221º do CPM, a atenuação especial da pena só é imposta se a reparação do prejuízo for efectuada “até ao início da audiência de julgamento em 1ª instância”.

Resulta dos autos que, exactamente antes do julgamento de 14-6-2004, o recorrente apresentou um requerimento em que pediu que a quantia de MOP\$150.000,00 por si depositada à ordem dos autos fosse rateada pelos ofendidos para ressarcimento dos danos causados, protestando, “até ao final da audiência de discussão e julgamento”, depositar o remanescente da quantia em falta (fls. 629 do autos), o que não veio, porém, a acontecer.

Daí que não está preenchido o pressuposto legal da atenuação especial da pena prevista no n.º 1 do artº 201º do CPM.

Alega ainda o recorrente que, na determinação da medida da pena, o Tribunal a quo não tomou em consideração nem apurou as suas condições pessoais e situação económica, nem a sua conduta anterior e posterior ao crime.

No entanto, tal como foi já dito, o não apuramento de tais elementos deveu-se à situação de revelia do próprio recorrente.

Concluindo, entendemos que a medida da pena encontrada pelo Tribunal a quo não merece censura.

E improcede também a pretensão do recorrente no que tange à suspensão da execução da pena, porque não é possível suspender a execução da pena superior a 3 anos de prisão.

Quanto ao pedido de renovação da prova, também deve ser indeferido, pela falta de um dos pressupostos legais para o admitir, pois não se nota nos autos qualquer dos vícios referidos no n.º 2 do artº 400º do CPPM (artº 415º n.º 1 do CPPM).

Finalmente e quanto à indemnização de MOP\$87.900,00 arbitrada ao ofendido **H**, poderá assistir alguma razão ao recorrente, dado que não resulta claramente dos autos que o ofendido sofreu tal prejuízo, tendo ficado provado que “o ofendido **H** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantifica em MOP\$87.900,00”.

Eis o nosso parecer.”

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

Pelo acórdão 16 de Novembro de 2006, foi indeferido o pedido de renovação da prova, e foi realizada a audiência de julgamento, cumpre agora conhecer o mérito do recurso.

Repete-se a transcrição dos factos dados como provados pelo Tribunal *a quo*, nos termos seguintes:

- Em 06 de Setembro de 2001, o arguido, para obter vantagem ilícita, declarou falsamente à Agência “XXX” que queria comprar um veículo (Chapa de matrícula: XXX, marca: Honda, modelo: CIVIC, montante: MOP\$22.993,00) e um equipamento de som para viatura (montante: MOP\$4.900,00), preencheu, assinou e entregou a **B**, responsável da Agência “XXX”, um cheque n.º XXX sacado sobre o Banco Luso-Internacional (conta corrente n.º XXX, data de levantamento: 08 de Outubro de 2001, montante:

MOP\$22.993,00, vide fls. 51 dos autos) e um cheque n.º XXX sacado sobre o Banco Luso-Internacional (conta corrente n.º XXX, data de levantamento: 08 de Outubro de 2001, montante: MOP\$4.900,00, vide fls. 51 dos autos) como pagamento respeitante à quantia de compra da supracitada viatura de matrícula XXX. Depois ter ganhado a confiança de **B** nele, o arguido apropriou-se do veículo de matrícula XXX (?).

- Em 06 de Novembro de 2001, **B** exibiu ao Banco Luso-Internacional o supracitado cheque n.º XXX sacado sobre a mesma instituição, porém, a sua apresentação a pagamento foi recusada por parte do Banco Luso-Internacional por ter notificado pelo referido banco de que a conta corrente n.º XXX já tinha sido liquidada (vide fls. 52 dos autos).
- De facto, o arguido sabia bem que a conta corrente n.º XXX do Banco Luso-Internacional não tinha fundos suficientes para pagar à Agência “XXX”, mais, ainda obteve vantagem ilícita para si, fingindo que o cheque pudesse ser apresentado a pagamento ao banco, razão, por que passou o cheque a **B**.
- Depois de ter obtido os supracitados veículo e equipamento de som colocado no interior desse veículo, o arguido usou o referido veículo durante algum tempo e depois, desmontou o respectivo equipamento de som e vendeu-o, apoderando-se a quantia global de mais de duas mil Patacas proveniente da venda. No período em que usava o veículo

em causa, o arguido partiu o pára-brisas do citado veículo e perdeu a tampa de gasolina deste, fez com que o valor do veículo baixasse do preço de mais de vinte mil Dólares de Hong Kong para quinze mil e tal Dólares de Hong Kong (vide fls. 229 dos autos). Por último, o arguido abandonou o veículo em questão perto do Hotel Hyatr Regency da Taipa.

- A ofendida **B** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$11.893,00.
- Em 22 de Outubro de 2001, depois de que a Agência de Automóveis “XXX” ter reparado o veículo de matrícula XXX, o arguido, para obter vantagem ilícita, preencheu, assinou e entregou a C, responsável da citada agência, um cheque n.º XXX, sacado sobre o Banco Luso-Internacional, no montante de MOP\$5.000,00, com data de levantamento de 22 de Outubro de 2001 (vide fls. 258 dos autos), como pagamento das respectivas despesas de reparação.
- Em 24 de Outubro de 2001, C exibiu ao Banco Luso-Internacional o supracitado cheque, porém, a sua apresentação a pagamento foi recusada por parte do Banco Luso-Internacional por ter notificado pelo referido banco de que a conta corrente n.º XXX já tinha sido liquidada (vide fls. 259 dos autos).
- Ao emitir o supracitado cheque n.º XXX do Banco Luso-Internacional, o arguido sabia bem que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada, sendo impossível efectuar a apresentação a pagamento, todavia, ainda obteve

vantagem ilícita para si, fingindo que o cheque pudesse ser apresentado a pagamento ao banco, razão por que passou a C o supracitado cheque que não pudesse ser apresentado a pagamento.

- A ofendida C deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$5.000,00.
- No dia 30 de Outubro de 2001, o arguido, a fim de obter para si benefício ilegítimo, declarou falsamente ao proprietário da Loja “XXX” D, que pretendia comprar um telemóvel (no valor de MOP\$2.970,00), nessa altura, o arguido preencheu, assinou e entregou ao D, como sendo quantia de aquisição de telemóvel, o cheque n.º XXX, sacado sobre o Banco Luso-Intenacional, no valor de MOP\$2.970,00, cuja data de apresentação a pagamento é 30 de Outubro de 2001 (vd. fls. 135). O arguido, após ter ganhado confiança de D, apropriou-se do referido telemóvel.
- Quando assinou e emitiu o supracitado cheque n.º XXX, o arguido sabia bem que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada, e que não foi possível ser levantado dinheiro, contudo, a fim de obter para si benefício ilegítimo, ainda assinou e emitiu ao D o dito cheque sem provisão, fingindo que se pudesse levantar dinheiro junto do banco através do referido cheque.
- No dia 31 de Outubro de 2001, o arguido, tornou a declarar falsamente ao proprietário da loja “XXX” senhor D que pretendia comprar um outro telemóvel (no valor de

MOP\$3.380,00). Nessas altura, o arguido preencheu, assinou e lhe entregou, como sendo quantia da aquisição do referido telemóvel, o cheque n.º XXX sacado sobre o Banco Luso-Internacional, no valor de MOP\$3.380,00, cuja data de apresentação a pagamento é 31 de Outubro de 2001 (vd. fls. 135). O arguido, após ter ganhado confiança de D, apropriou-se do referido telemóvel.

- Quando assinou e emitiu o supracitado cheque n.º XXX, o arguido sabia bem que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada, e que não foi possível ser levantado dinheiro, contudo, a fim de obter para si benefício ilegítimo, ainda assinou e emitiu ao D o dito cheque sem provisão, fingindo que se pudesse levantar dinheiro junto do banco através do referido cheque.

- No dia de 12 de Novembro de 2001, o arguido, mais uma vez declarou falsamente ao D que pretendia comprar o terceiro telemóvel (no valor de MOP\$3.380,00), ao mesmo tempo, explicou que por motivo de formalidade, os supracitados dois cheques do Banco Luso-Intercional n.ºs XXX e XXX ainda não conseguiram trocar em dinheiro. Nessa altura, o arguido declarou que iria depositar na conta bancária de D, do Banco Comercial de Macau (n.º XXX, vd. fls. 136), o cheque n.º XXX sacado sobre o Banco Luso-Internacional, preenchido e assinado por ele, no valor de MOP\$9.730,00, cuja data de apresentação a pagamento é 12 de Novembro de 2001 (vd. fls. 138), sendo como a quantia

para liquidar os dois cheques não apresentados a pagamento e para pagar o terceiro telemóvel. Na altura, **D** confiou na palavra do arguido, entregou-lhe o terceiro telemóvel. O arguido, após ter ganhado confiança de **D**, apropriou-se do referido telemóvel.

- **D**, no dia 13 de Novembro de 2001, foi informado pelo Banco Comercial de Macau de que a conta bancária n.º XXX, do Banco Luso-Internacional já tinha sido liquidada (vd. fls. 137 e 139) e que pelo mesmo banco, foi recusado o pagamento para o cheque n.º XXX.
- Quando assinou e emitiu o supracitado cheque n.º XXX, o arguido sabia bem que a respectiva contra bancária já tinha sido liquidada, e que não foi possível ser levantado dinheiro, contudo, a fim de obter para si benefício ilegítimo, ainda assinou e emitiu a **D** o dito cheque n.º XXX, fingindo que se pudesse levantar dinheiro junto do banco através do referido cheque.
- O ofendido **D** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$9.750,00.
- No dia 24 de Novembro de 2001, o arguido, para ganhar confiança da **E**, a fim de obter benefício ilegítimo, declarou-lhe falsamente que uma vez que se encontrava na China Continental, não podia deslocar-se à Agência “XXX” em Macau para efectuar pagamento das despesas de renda de quarto de Hotel, (cuja reserva é feita pela agência, no valor de MOP\$ 6.000,00) pedindo à senhora **E** para ir à

Agência “XXX” pagar a renda de quarto por ele. O arguido declarou que iria depositar na conta bancária de moeda de HK, da E, do Banco Tai Fung (conta bancária n.º XXX), o cheque n.º XXX, sacado sobre o Banco de Luso-Internacional, preenchido e assinado por ele, no valor de MOP\$6.000,00, com a data de apresentação a pagamento de 24 de Novembro de 2001, vd. fls. 439), como sendo a quantia a pagar à E por essa ter adiantado em nome do arguido a renda de quarto de hotel (vd. fls. 431 e 432). Naquela altura, E chegou a verificar o saldo da sua conta bancária de moeda de HK, no Banco Tai Fung (n.º XXX), tendo verificado que nela efectivamente existia uma quantia de HK\$5.816,00 a mais. Por isso, E confiou na palavra do arguido, foi à Agência “XXX” para efectuar pagamento da renda de MOP\$6.000,00 em nome do arguido.

- No dia 26 de Novembro de 2001, E foi informada pelo Banco Tai Fung de que a conta bancária n.º XXX já tinha sido liquidada (vd. verso do cheque, constante das fls. 439), e que foi recusado o seu pagamento pelo mesmo banco.
- Quando assinou e emitiu o supracitado cheque n.º XXX, do Banco Luso-Internacional, o arguido sabia bem que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada, e que não foi possível ser levantado dinheiro, contudo, a fim de obter para si benefício ilegítimo, ainda assinou e emitiu à E o dito cheque, fingindo que se pudesse levantar dinheiro junto do banco através do referido cheque.

- A ofendida E deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$6.000,00.
- No dia 28 de Novembro de 2001, o arguido, a fim de obter para si benefício ilegítimo, declarou ao proprietário da Empresa Comercial “XXX” senhor F que pretendia comprar um telemóvel, da marca Nokia 8890 (no valor de MOP\$1.700,00) e um telemóvel, da marca Samsung (no valor de MOP\$2.350). Na altura, o arguido declarou falsamente que não tinha dinheiro suficiente, pelo que, preencheu, assinou e entregou ao F, o cheque nº XXX sacado sobre o Banco Luso-Internacional ao valor de MOP\$4.120,00, com a data de apresentação a pagamento de 28 de Novembro de 2001 (vd. fls. 280), sendo como a quantia da aquisição dos referidos telemóveis. O arguido, após ter ganhado confiança de F, apropriou-se dos dois supracitados telemóveis.
- F, no dia 30 de Novembro de 2001, exibiu o referido cheque ao Banco Luso-Internacional, contudo, foi informado de que a conta bancária n.º XXX já tinha sido liquidada (vd. fls. 281), e que seu pagamento foi recusado pelo mesmo banco.
- Quando assinou e emitiu o supracitado cheque n.º XXX, do Banco Luso-Internacional, o arguido sabia bem que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada, e que não foi possível ser levantado dinheiro, contudo, a fim de obter para si benefício ilegítimo, ainda assinou e emitiu ao F o dito cheque, fingindo que se pudesse levantar dinheiro junto do banco através do referido cheque.

- A ofendida **F** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$4.120,00.
- Em 15 de Dezembro de 2001, o arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, declarou a **G**, proprietário da agência de telecomunicações “XXX” que pretendia comprar 3 telemóveis (vide fls. 313, 314 e 315 dos autos). Na altura, o arguido preencheu, assinou e entregou a **G** um cheque sacado sobre o Banco Luso Internacional de Macau, com o número XXX, no montante de MOP\$10.150, com a data de apresentação a pagamento em 15 de Dezembro de 2001 (vide fls. 310 dos autos), destinado ao pagamento da quantia dos referidos 3 telemóveis. Após ter obtido a confiança de **G**, o arguido apropriou-se dos referidos três telemóveis.
- Em 17 de Dezembro de 2001, **G** apresentou o referido cheque ao Banco Luso Internacional de Macau, porém, foi informado pelo banco de que a conta corrente n.º XXX já tinha sido liquidada (vide fls. 311 do autos) e assim foi recusado pelo banco o pagamento.
- Ao emitir o referido cheque do Banco Luso Internacional de Macau n.º XXX, o arguido já tinha pleno conhecimento de que a referida conta bancária se encontrava liquidada e assim era impossível ser apresentado a pagamento o cheque, entretanto, a fim de adquirir para si vantagens ilegítimas, emitiu o cheque ao **G**, fingindo que este cheque pudesse ser apresentado ao pagamento no banco.

- A ofendida **G** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$10.150,00.
- Em 22 de Dezembro de 2001, o arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, o arguido declarou falsamente a **H**, proprietário da agência de automóveis “XXX” que pretendia comprar um veículo com 7 lugares, de cor de prata (de matrícula XXX, marca: Toyota, modelo: Previa, preço: HKD\$135.000). Na altura o arguido preencheu, assinou e entregou a **H** um cheque sacado sobre o Banco Luso Internacional de Macau (número XXX, no montante de MOP\$150.000, com a data de apresentação a pagamento em 22 de Dezembro de 2001, vide fls. 106 dos autos), destinado ao pagamento da quantia do referido veículo. Após ter obtido a confiança de **H**, o arguido apropriou-se do veículo de matrícula XXX.
- Em 28 de Dezembro de 2001, quando **H** apresentou o referido cheque ao Banco Luso Internacional de Macau, foi recusado pelo banco o pagamento pelo facto de que a referida conta corrente já tinha sido liquidada (vide fls. 107 dos autos).
- Ao emitir o referido cheque n.º XXX do Banco Luso Internacional, o arguido já tinha pleno conhecimento de que a referida conta se encontrava liquidada e assim era impossível ser apresentado a pagamento o cheque. Entretanto, a fim de adquirir vantagens ilegítimas, emitiu o cheque a **H**, fingindo que este cheque pudesse ser apresentado a pagamento.

- Após o arguido ter adquirido o referido veículo, usou-o por algum tempo. Posteriormente, após ter danificado a parte lateral esquerda do veículo e o aparelho sonoro instalado no interior do mesmo, abandonou-o no auto-silo “XXX”. O respectivo custo de reparação era de MOP\$40.000 (vide fls. 104V dos autos).
- O ofendido **H** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$87.900,00.
- Em 9 de Fevereiro de 2002, o arguido preencheu, assinou e entregou a **J** um cheque sacado sobre o Banco Luso Internacional de Macau, com o número XXX, no montante de MOP\$13.162, com a data de apresentação a pagamento em 9 de Fevereiro de 2000 (vide fls. 106 dos autos).
- Em 11 de Fevereiro de 2002, quando **N**, proprietário da agência de telecomunicações “XXX” apresentou o referido cheque do Banco Luso Internacional de Macau n.º XXX ao Bano Luso Internacional de Macau, foi informado pelo banco de que a conta corrente n.º XXX já tinha sido liquidada (vide fls. 161 dos autos). Razão pela qual foi recusado pelo banco o pagamento.
- Ao emitir o referido cheque do Banco Luso Internacional de Macau n.º XXX, o arguido já tinha pleno conhecimento de que a referida conta bancária se encontrava liquidada e assim era impossível ser apresentado a pagamento o cheque.

- Em 10 de Fevereiro de 2002, o arguido preencheu, assinou e entregou ao referido funcionário da agência de telecomunicações “XXX” um cheque sacado sobre o Banco Luso Internacional de Macau, com o número XXX, no valor de MOP\$5.095,60, com a data de apresentação a pagamento em 10 de Fevereiro de 2002 (vide fls. 160 dos autos).
- Em 11 de Fevereiro de 2002, quando N, proprietário da agência de telecomunicações “XXX” apresentou o cheque do Banco Luso Internacional de Macau n.º XXX ao Banco Luso Internacional de Macau, foi informado pelo banco de que a conta corrente n.º XXX já tinha sido liquidada (vide fls. 162 dos autos) e assim foi recusado pelo banco o pagamento.
- Ao emitir o referido cheque do Banco Luso Internacional de Macau n.º XXX, o arguido já tinha conhecimento de que a referida conta bancária se encontrava liquidada e assim era impossível ser apresentado a pagamento o cheque.
- Durante o período de 2 de Abril de 2002 a 14 de Maio do mesmo ano, o arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, comprou anterior e posteriormente, junto de I, funcionário da agência de telecomunicações “XXX”, dez telemóveis (no valor total de MOP\$19.550), tendo preenchido, assinado e entregue em 14 de Maio de 2002, um cheque sacado sobre o Banco da China n.º XXX, conta corrente n.º XXX, com a data de apresentação a pagamento em 14 de Maio de 2002 para sua, no montante de MOP\$19.550 (vide fls. 362 dos autos), destinado ao pagamento da quantia dos referidos dez telemóveis. Após

ter obtido a confiança de I, apropriou-se dos referidos dez telemóveis. Posteriormente, em virtude de I ter confiança no arguido, devolveu previamente, em nome do arguido, à agência de telecomunicações “XXX” a quantia de MOP\$19.550.

- Passados alguns dias, I deslocou-se várias vezes ao banco a fim de apresentar a pagamento o referido cheque. Entretanto, foi informado pelo banco de que na referida conta corrente não havia fundos suficientes, assim foi recusado pelo banco o pagamento.
- Ao emitir o referido cheque, o arguido já tinha pleno conhecimento de que a referida conta corrente carecia de fundos suficientes para satisfazer o pagamento do cheque. Entretanto, o arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, emitiu o cheque a I, fingindo que tal cheque pudesse ser apresentado a pagamento no banco, a fim de apropriar-se dos referidos dez telemóveis.
- O ofendido I deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$19.550,00.
- O arguido agiu livre, consciente e dolosamente quando teve a referida conduta ilegal, e bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação designadamente:

- Em 26 de Julho de 2000, o arguido A começou a trabalhar na Loja de Telemóveis “XXX”. Depois de ser ganhado a

confiança do lojista **O** nele, o arguido planeou então utilizar essa confiança de **O** nele para obter para si vantagem ilícita.

- De 22 de Setembro de 2000 a 13 de Outubro do mesmo ano, altura em que o arguido **A** ainda trabalhava na Loja de Telemóveis “XXX”, o arguido declarou falsamente ao lojista **O** que queria comprar um lote de telemóveis para vendê-los, na China continental, todavia, o arguido pediu levantar os telemóveis com antecipação e efectuar o pagamento posteriormente.
- Depois de **O** ter aceitado o seu pedido supracitado, o arguido adquiriu respectivamente em 22, 24 e 27 de Setembro de 2000 e 13 de Outubro de 2000, de **O**, vinte e dois telemóveis (no montante total de 74.000,00 Dólares de Hong Kong, vide fls. 7 a 9 dos autos).
- O arguido, depois de ter adquirido os vinte e dois telemóveis supracitados, vendeu-os a lojas de telemóveis de segunda mão e obteve uma quantia de cerca de mais de trinta mil Patacas, o arguido apropriou-se efectivamente a parte total da quantia de mais de trinta mil Patacas, não tendo liquidado, com a qual, a verba em dívida de 74.000,00 Dólares de Hong Kong,.
- Desde 18 de Outubro de 2000, o arguido deixou de trabalhar na Loja de Telemóveis “XXX”. Até 25 de Outubro de 2000, o arguido recebeu o telefonema de **O** quem expressou que queria reclamar o referido dinheiro em dívida, na altura, para demorar provisoriamente a reclamação feita por **O**, o

arguido assinou, com fingimento, uma declaração de dívida a O (vide fls. 9 dos autos), por outro lado, prometeu que devolveria a dívida integral a O antes de 28 de Outubro do mesmo ano. Por fim, o arguido não efectuou qualquer pagamento a O no prazo fixado, até que se escondesse de O, fez com que O não conseguisse contactar com o arguido.

- O arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, declarou falsamente a J, funcionário da agência de telecomunicações “XXX” que pretendia comprar vários telemóveis. Após ter obtido a confiança de J, o arguido apropriou-se dos vários telemóveis.
- O arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, declarou falsamente ao outro funcionário da agência de telecomunicações “XXX” que pretendia comprar vários telemóveis, destinado ao pagamento da quantia dos vários telemóveis em causa. Após ter obtido a confiança do referido funcionário da agência de telecomunicações “XXX”, o arguido apropriou-se dos vários telemóveis.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações dos ofendidos que relataram com isenção e imparcialidade sobre os factos ocorridos e da testemunha da PJ que investigou os factos.
- Apreciação e análise crítica dos variados documentos na sua globalidade juntos aos autos.

Tendo convocado o arguido ora recorrente para a audiência de julgamento nesta Instância, e foi apurado as suas situações económicas e sociais.

Conhecendo.

1. Qualificação jurídica dos factos

O recorrente invocou que não se revelam o burlão habitual ou profissional que encontra no crime o seu modo de vida.

Estão provados, entre outros, os seguintes factos:

- Em 6 de Setembro de 2001, o arguido declarou falsamente à Agência “XXX” que queria comprar um veículo e um equipamento de som para viatura, preencheu, assinou e entregou à Agência um cheque sabendo a conta não ter fundos suficientes para o pagamento, e depois de ter obtido os supracitados veículo e equipamento de som colocado no interior desse veículo, o arguido usou o referido veículo durante algum tempo e depois, desmontou o respectivo equipamento de som e vendeu-o, apoderando-se a quantia global de mais de duas mil Patacas proveniente da venda.
- Em 22 de Outubro de 2001, o arguido preencheu, assinou e entregou um cheque para pagamento das despesas de reparação, tendo liquidado a conta corrente.
- No dia 30 de Outubro de 2001, o arguido, declarou falsamente ao proprietário da Loja “XXX” D, que pretendia comprar um telemóvel (no valor de MOP\$2.970,00), e

preencheu, assinou e entregou ao **D**, como sendo quantia de aquisição de telemóvel um cheque sabendo que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada.

- No dia 31 de Outubro de 2001, o arguido, tornou a declarar falsamente ao proprietário da loja “XXX” senhor **D** que pretendia comprar um outro telemóvel e preencheu, assinou e lhe entregou, como sendo quantia da aquisição do referido telemóvel, um cheque sabendo bem que a respectiva conta bancária já tinha sido liquidada.
- No dia de 12 de Novembro de 2001, o arguido declarou falsamente ao **D** que pretendia comprar o terceiro telemóvel, explicando que por motivo de formalidade, os supracitados dois cheques ainda não conseguiram trocar em dinheiro e que iria depositar na conta bancária de **D**, um cheque, sendo como a quantia para liquidar os dois cheques não apresentados a pagamento e para pagar o terceiro telemóvel. Obtendo a confiança de **D**, apropriou-se do referido telemóvel.
- No dia 24 de Novembro de 2001, o arguido, para ganhar confiança da **E**, a fim de obter benefício ilegítimo, declarou-lhe falsamente que uma vez que se encontrava na China Continental, não podia deslocar-se à Agência “XXX” em Macau para efectuar pagamento das despesas de renda de quarto de Hotel, pedindo à senhora **E** para ir à Agência “XXX” pagar a renda de quarto por ele. O arguido declarou que iria depositar na conta bancária de moeda de HK, da **E**, do Banco um cheque, como sendo a quantia a pagar à **E** por

essa ter adiantado em nome do arguido a renda de quarto de hotel, pelo que E foi à Agência “XXX” para efectuar pagamento da renda de MOP\$6.000,00 em nome do arguido.

- No dia 28 de Novembro de 2001, o arguido declarou ao proprietário da Empresa Comercial “XXX” senhor F que pretendia comprar um telemóvel e declarou falsamente que não tinha dinheiro suficiente, pelo que, preencheu, assinou e entregou ao F, o cheque como a quantia da aquisição dos referidos telemóveis. O arguido, após ter ganhado confiança de F, apropriou-se dos dois supracitados telemóveis.
- Em 15 de Dezembro de 2001, o arguido declarou a G que pretendia comprar 3 telemóveis e preencheu, assinou e entregou-na um cheque para pagar a quantia dos referidos 3 telemóveis. Após ter obtido a confiança de G, o arguido apropriou-se dos referidos três telemóveis.
- Em 22 de Dezembro de 2001, o arguido declarou falsamente a H que pretendia comprar um veículo com 7 lugares e preencheu, assinou e entregou um cheque para o pagamento da quantia do referido veículo. Após ter obtido a confiança de H, o arguido apropriou-se do veículo.
- Após o arguido ter adquirido o referido veículo, usou-o por algum tempo. Posteriormente, após ter danificado a parte lateral esquerda do veículo e o aparelho sonoro instalado no interior do mesmo, abandonou-o no auto-silo “XXX”. O respectivo custo de reparação era de MOP\$40.000.

- Em 9 de Fevereiro de 2002 e em 10 de Fevereiro de 2002, o arguido preencheu, assinou e entregou respectivamente a J e à agência de telecomunicações “XXX”, um cheque, sabendo que a conta sobre qual o cheques se sacaram tinha sido liquidada.

... .”

Daí, sem dúvida que o facto de o arguido preencher, assinar e entregar ao ofendido os cheques sabendo muito bem que o seu respectivo montante não lhe iria ser entregue, causando-lhe prejuízo patrimonial por culpa sua, em virtude de ter anteriormente encessado a conta sobre qual os respectivos cheques se sacaram, constitui comportamento adequado a provocar astuciosamente, um engano sobre a credibilidade que todos os cheques devem merecer, a conduta do arguido cometer o crime de burla, quantas vezes quantos crimes.

E por esta repetição constante da conduta enganadora, seria de concluir que o arguido faz burla o modo da vida?

Em princípio, podendo chegar-se a esta conclusão com tal pluri-reincidência da entrega habitual à burla, sem necessidade de confirmar ser “profissionalidade” do arguido,¹ e a habitualidade supõe a prática reiterada de infracção da mesma natureza,² trata-se de um conceito menos abrangente, exigindo-se, para além de o agente se dedicar habitualmente à burla, ainda que ele faça disso a fonte dos proveitos para a sua sustentação.³

¹ Dr. Leal Henriques e Simas Santos, Código Penal de Macau, anotado, P. 602.

² Acórdão da RP de 29 de Abril de 1987, BMJ 367º, p. 569.

³ Maia Gonçalves, Código Penal anotado, 10ª Edição, p. 682.

E com este *modus operandi* resultante dos factos provados, donde se retira apenas uma mera repetição das actividades criminosas dentro dos anos 2001 a 2002, e nos elementos constitutivos subjectivos ficou apenas concluídos que “o arguido agiu livre, consciente e dolosamente quando teve a referida conduta ilegal, e bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei”.

Embora não concordemos com o recorrente que porque não se demonstra os factos relativos à conformação psicológica do agente necessária à figura da habitualidade não seria possível concluir-se que ele fazia burla modo de vida, considera-se que não foram dados como provados outros factos necessários, tais como as situações económicas e sociais do arguido, o seu outro modo da vida, para a conclusão de o arguido fazer da burla modo de vida.

Nem sequer o acórdão justificou com que factos concretos levou à sua mera conclusão de que “provou-se que o arguido fazia da burla modo de vida”.

Nesta conformidade, os factos dados como provados nos autos não integram o crime de burla qualificado p. e p. pelo do artigo 211º nº 4 b), mas sim os crimes de burla simples, nos termos os nº 1 ou 2º, dependente do valor burlado.

O recorrente, sem ter negado a prática do crime de burla, invocou porém que não está provado o facto comprovativo do prejuízo sofrido ao ofendido H em consequência da burla. Mas não tem razão.

Como se sabe, para obter enriquecimento ilegítimo há que atender ao concerto civilístico de enriquecimento sem causa, que tem como requisitos:

- a) o enriquecimento de alguém;
- b) o consequente empobrecimento de outrem;
- c) o nexo de causalidade entre o enriquecimento do primeiro e o empobrecimento do Segundo;
- d) a falta de causa justificativa do enriquecimento.⁴

Está provado, respeitante a ele, que:

- “- Em 22 de Dezembro de 2001, o arguido a fim de adquirir vantagens ilegítimas, o arguido declarou falsamente a **H**, proprietário da agência de automóveis “XXX” que pretendia comprar um veículo com 7 lugares, de cor de prata (de matrícula XXX, marca: Toyota, modelo: Previa, preço: HKD\$135.000). Na altura o arguido preencheu, assinou e entregou a **H** um cheque sacado sobre o Banco Luso Internacional de Macau (número XXX, no montante de MOP\$150.000, com a data de apresentação a pagamento em 22 de Dezembro de 2001, vide fls. 106 dos autos), destinado ao pagamento da quantia do referido veículo. Após ter obtido a confiança de **H**, o arguido apropriou-se do veículo de matrícula XXX.
- Em 28 de Dezembro de 2001, quando **H** apresentou o referido cheque ao Banco Luso Internacional de Macau, foi recusado pelo banco o pagamento pelo facto de que a referida conta corrente já tinha sido liquidada (vide fls. 107 dos autos).

⁴ Acórdão da RC de 28 de Novembro de 1987.

- Ao emitir o referido cheque n.º XXX do Banco Luso Internacional, o arguido já tinha pleno conhecimento de que a referida conta se encontrava liquidada e assim era impossível ser apresentado a pagamento o cheque. Entretanto, a fim de adquirir vantagens ilegítimas, emitiu o cheque a **H**, fingindo que este cheque pudesse ser apresentado a pagamento.
- Após o arguido ter adquirido o referido veículo, usou-o por algum tempo. Posteriormente, após ter danificado a parte lateral esquerda do veículo e o aparelho sonoro instalado no interior do mesmo, abandonou-o no auto-silo “XXX”. O respectivo custo de reparação era de MOP\$40.000 (vide fls. 104V dos autos).
- O ofendido **H** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$87.900,00.

Daí, não obstante que o Tribunal deu como provado que “o ofendido **H** deseja indemnização pelos danos sofridos que quantificam em MOP\$87.900,00”, podemos afirmar que pela conduta do arguido, causou o prejuízo patrimonial, para os efeitos de incriminação dessa conduta, no valor equivalente ao montante constante do cheque, que é MOP\$150.000,00. E o desejado valor de indemnização só valerá para o efeito de fixação pelo tribunal de indemnização em virtude da condenação do arguido pelo crime acusado.

Tendo em conta esse valor do prejuízo patrimonial causado ao ofendido **H**, e em consequência da alteração da qualificação jurídica acima consignada, nesta parte dos factos respeitante ao ofendido **H**, a

conduta do arguido ora recorrente integra o crime de burla p. e p. pelo artigo 211º nº 3, por ser em causa o valor de “prejuízo patrimonial” elevado – artigo 196º a) do Código Penal.

Deste modo, o arguido passará a ser condenado em um crime burla previsto no artigo 211º nº 3 e 9 crimes previstos no artigo 211º nº 1, todos do Código Penal.

Quanto à indemnização nesta parte, adiante decidiremos.

2. Medida de pena

Nesta parte, o recorrente não concordou com a consideração do Tribunal *a quo* de ser grave a conduta do arguido, tendo em conta o prejuízo.

De facto, o Tribunal *a quo* na sua fundamentação nesta parte, considerou que “A conduta do mesmo é grave, tendo em conta o prejuízo em causa e a forma como se concretizou tal conduta”.

Da leitura deste texto, resulta-se que o Tribunal considerou é grave a conduta do arguido não só pelo valor dos prejuízo como também pela forma pela qual se concretizou a conduta.

Também não faz qualquer sentido em invocar a sua razão de discordância com a afirmação do Tribunal *a quo* de ser grave a conduta pela sua forma, entendendo que “os comerciantes ofendidos que aceitaram os cheques passados pelo ora recorrente não podiam ignorar que esse meio de pagamento não é seguro, pelo que a conduta do recorrente não se mostra particularmente agravada pela forma como o mesmo pagou os bens”.

Embora o Tribunal não especificou a forma da execução do crime, temos certeza que o tribunal não se referiu à forma do pagamento, e a sua forma da conduta constata claramente nos factos provados, acima elencados.

E perante esse elenco dos factos, podemos firmemente confirmar que a conduta do recorrente é grave pela forma de execução.

Na medida de pena concreta, opera-se a liberdade, não arbitrária, do Tribunal, a determinar concretamente uma pena, a critério nos termos do artigo 65º do C.P., nomeadamente em função da culpa do agente e a necessidade da punição, a escolher dentro dos limite máximo e limite mínimo da moldura legal de pena.

Tendo em conta todas as circunstâncias apuradas nos autos, considera-se ser adequada uma pena de um ano e 6 meses para o crime de burla p. e p. pelo artigo 211º nº 3 do Código Penal, e para os restantes 9 crimes de burla simples p. e p. pelo artigo 211º nº 1 do Código Penal, ser adequada, cada crime, uma pena de 9 meses de prisão.

Mantendo-se a condenação dos restantes crimes.

E em cúmulo jurídico, é de condenar o arguido ora recorrente na pena única de 3 anos e 3 meses de prisão.

Assim procede parcialmente o recurso do arguido.

Quanto à indemnização atribuído ao ofendido **H**, dos factos dados como provados, não está provado o montante exacto do prejuízo efectivo causado ao ofendido **H**, com a excepção do montante de reparação do veículo quantificada em MOP40.000,00.

Mas, dos factos não se deixa de concluir pela existência dos danos causados ao ofendido, no montante de, uma parte certa em MOP\$40.000,00 e outra parte não apurada, tendo em conta o valor do cheque e o reaver do veículo do ofendido. Assim sendo, pode o Tribunal, perante os comprovados danos, equitativamente fixar um montante de indemnização nos termos do artigo 560º nº 6 do Código Civil.

Neste conformidade, é lícito e adequado fixar, para além do montante de MOP\$40.000,00, a título de indemnização, um montante de MOP\$47.900,00, a favor do ofendido H.

Com efeito, embora com outro fundamento, improceder o recurso nesta parte.

Decididas estas questões, fica manifestamente improcedente a pretensão da suspensão da execução da pena de prisão por virtude de não ter satisfeito o requisito formal da aplicação da pena de suspensão, por ter sido condenado na pena superior a três anos de prisão – artigo 48º do Código Penal.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento parcial ao recurso e em consequência em condenar, por convolação, o arguido:

- pela prática de um crime de burla p. e p. pelo artigo 211º nº 3 do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão;
- pela prática de 9 crimes de burla p e p. pelo artigo 211º nº 1 do Código Penal na pena de, cada um, 9 meses de prisão.
- mantendo-se a restante condenação dos crimes.
- em cúmulo, na pena única de 3 anos e 3 meses de prisão.

- Mantendo-se a condenação da indemnização.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça em 2 UC's.

Macau, RAE, aos 8 de Março de 2007

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

(com declaração de voto)

Processo nº 436/2006
Declaração de voto

Parcialmente vencido pelo seguinte:

Ao afirmar que “em princípio, podendo chegar a esta conclusão com tal pluri-reincidência da entrega habitual à burla, sem necessidade de confirmar ser “profissionalidade” do arguido, e a habitualidade supõe a prática reiterada de infracção da mesma natureza, trata-se de um conceito menos abrangente, exigindo-se, para além de o agente se dedicar habitualmente à burla, ainda que ele faça disso a fonte dos proveitos para a sua sustentação”, parece que o Acórdão antecedente está a equiparar o conceito “modo de vida”, utilizado no artº 211º/4-b) do Código Penal ao da “habitualidade” que justifica a agravação da pena prevista no artº 314º-a) do Código Penal de Portugal de 1982⁵.

⁵ Artº 314º

(Burla agravada)

A prisão será de 1 a 10 anos se:

a) O agente se entregar habitualmente à burla;

b)

Aliás o próprio recorrente também tem esse entendimento, pois para defender a sua posição no sentido de inexistência da agravante “modo de vida”, citou vários Acórdãos do STJ tirado no âmbito da vigência desse Código de 1982, que como se sabe, nunca vigorou em Macau.

Entende o Conselheiro Maia Gonçalves que *“a qualificativa do nº 2 , alínea b) – o agente fizer da burla de vida,, difere da da alínea do artº 314º da versão originária – o agente se entregar habitualmente à burla. Como já deixou referido em anot. ao artº 204º que usa expressão idêntica na alínea h) do nº 1, trata-se de expressão de conteúdo menos abrangente, exigindo-se, para além de o agente se dedicar habitualmente à burla, ainda que ele faça disso a fonte dos proventos para a sua sustentação.” – cf. M. Maia Gonçalves, Código Penal Português anotado e comentado, 9º ed., pág.756.*

Apesar de ter alguma reserva, por razões que passo a expor, em relação à parte desse douto entendimento, entendo que é bem defensável a tese do Conselheiro Maia Gonçalves, segunda a qual existe uma diferença entre a expressão *“entregar habitualmente à burla”* e a expressão *“fizer da burla modo de vida”*.

Todavia, já não concordo que as duas expressões se distinguem apenas pelo facto de ser uma mais abrangente e outra menos abrangente, como assim escreve o mesmo Conselheiro.

Antes uma deve diferir de outra por ser qualitativamente diferente.

Na verdade, se confrontar o tipo de burla qualificada prevista no artº 314º-a) do Código de 1982 com o de burla qualificada prevista no artº 218º/2-b) do Código português de 1995, facilmente se nota que houve uma alteração na sua redacção.

No Código de 1982 diz-se que *“o agente se entregar habitualmente à burla”*, ao passo que o legislador português de 1995 optou pela expressão *“o agente fizer da burla modo de vida”*.

Não se trata de mera alteração de estilo linguístico, como se verá melhor adiante.

Ora, sendo a redacção do artº 211º/4-b) do Código Penal de Macau idêntica à do acima citado artº 218º/2-b) do código português de 1995, a doutrina portuguesa, aqui citada a título de referência no direito comparado, que passo a expor serve para apurar a verdadeira *mens legislatoris* da norma correspondente no nosso código de Macau.

A este propósito, é-me útil transcrever-se aqui os doutos ensinamentos do Prof. Faria Costa, constantes da anotação ao crime de furto qualificado (que pela identidade de razões, também serve para o crime de burla) no código português de 1995:

§ 41 N° 1, al. h): Fazendo da prática de furtos modo de vida.

Entramos, agora, em um domínio cuja tónica se prende primordialmente com uma ideia de pluralidade de infracções. Ou seja: o pressuposto fundamental para que se verifique a circunstância-elemento reside na prática - obviamente que anterior - de vários furtos. Mas, mesmo que tal pressuposto tenha lugar, estamos ainda longe de haver o preenchimento do texto-norma em apreço. Exige-se ainda de maneira insofismável que essa prática corresponde a um modo de vida. Ora, assim, temos, por conseguinte, que analisar o que se deve entender, não só pelo que seja prática de furtos, mas também modo de vida.

§ 42 Uma prática implica uma série mínima de actos da mesma natureza. O que, se se transpuser para o caso em estudo, faz com que a prática de furtos deva ser vista como uma série mínima de furtos. Isto é: em rigor lógico, dois furtos já constituem uma prática de furtos. No entanto, se o que se acaba de analisar se mostra irrefutável, o verdadeiro sentido só se apreende em toda as suas implicações jurídico-penais quando envolvermos essa série mínima de furtos em uma intencionalidade que possa dar substância, em termos de apre-

ciação pelo comum dos cidadãos, a um modo de vida.

§ 43 Modo de vida é a maneira - em uma óptica estritamente objectiva, isto é, sem qualquer espécie de valoração sobre o sentido lícito ou ilícito do comportamento assumido no quotidiano – pela qual quem quer que seja consegue os proventos necessários à própria vida em comunidade. Modo de vida é, aqui, por conseguinte, perspectivado como uma categoria axiologicamente neutral.

§ 44 Por outro lado, a plasticidade com que hoje se captam os diferentes modos de vida -em tudo quase coincidentes com as profissões que todos conhecemos - tidos por normais e aceitáveis na actual sociedade - v. g., canalizador, médico, pedreiro, advogado - não pode também deixar de se reflectir neste domínio. Explicitemos, no entanto, um pouco o que se acaba de dizer. Os modos de vida, hoje, mesmo os que se afirmam como os mais tradicionais ou comuns, não se espelham nem cristalizam em um só segmento. Aí está o pluri-emprego ou o emprego em tempo parcial a prová-lo. Para além de que a hipermobilidade no trabalho e o trabalho à distância são manifestações inequívocas dessa precisa ausência de monolitismo na percepção dos modos de vida. As pessoas tendem a fazer várias coisas ao mesmo tempo, tendem a trabalhar em diferentes domínios ao mesmo tempo, e isso é o seu modo de vida. Ora, se isto é assim em uma chamada vida normal não temos a menor dúvida em considerar que o mesmo se passa quando alguém se lança na carreira criminosa da prática de furtos. Quer isto significar de forma muito clara que não é absolutamente preciso que o delinquente se dedique, de jeito exclusivo, aos furtos para que se possa dizer que dessa prática faz um modo de vida. Bem pode ter uma profissão socialmente visível - o que não poucas vezes até facilita a actividade ilícita que se realiza às ocultas - e, mesmo assim, poder considerar-se que a série de furtos que pratica seja factor determinante para que se possa concluir que ele disso – isto é, desse pedaço da vida - faça também um modo de vida. Mesmo nas situações ilegais ou criminosas os modos de vida devem ser

compreendidos de maneira plural e susceptíveis de se cruzarem com modos de vida assumidamente legitimados pela sociedade.

§ 45 Temos vindo a defender que a noção modo de vida deve ser olhada menos como categoria dogmática atinente ao direito e mais como noção indesmentivelmente ligada a um valor estritamente sociológico. Uma tal forma de apreciar este elemento faz com que afastemos qualquer ligação, materialmente fundada, entre modo de vida e habitualidade. Na verdade, se é certo que as duas noções que ora se confrontam têm, formalmente, um elemento comum, qual seja, uma série reiterada de modelos de comportamento, é evidente que as representações sociais que se ligam ao modo de vida e à habitualidade são radicalmente diversas. Para o modo de vida temos uma representação de estabilidade ligada, sem margem para dúvidas, a um comportamento que, em princípio, se traduz em benefício pessoal e social enquanto a habitualidade se cristaliza, nas representações sociais, como uma forma de conduta reiterada tout court. Forma de conduta que, desde sempre, foi valorada pelo direito penal. Neste sentido, a habitualidade é uma categoria dogmático-penal conexcionada com a perigosidade criminal sobretudo enquanto contraponto a uma criminalidade meramente ocasional (EDUARDO CORREIA II 272). Ou seja: a habitualidade afirma-se como uma categoria não neutral de um ponto de vista normativo. Como uma categoria a que vai irremediavelmente colada uma imagem de perigosidade. Um delinquente habitual é, ipso facto, um delinquente perigoso. Ora, uma tal correspondência não existe, nem de longe nem de perto, quando operamos com o conceito "modo de vida". O modo de vida do delinquente pode ser a prática de furtos, mas isso não faz dele um delinquente perigoso. A única coisa que determina é uma qualificação do furto. (sub.nosso) – cf. Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, pág. 70 e s.s.

Doutrina essa, aliás, é bem fortificada pela forma como se ia formando, no seio da Comissão de Revisão, a redacção do actual artº 218º/2-b) do código português de 1995.

Efectivamente, o artº 215º do projecto do código português de 1995 (que corresponde ao 218º no texto final) tem a seguinte redacção: “se o agente se entregar habitualmente à burla a pena será de prisão de 1 a 8 anos (1 a 10 anos?)”.

Submetida à discussão, o Prof. Figueiredo Dias, também autor do projecto do código de Macau, frisou que “as soluções adquiridas nos crimes contra o património já analisadas deverão ser transpostas para este domínio” – *cf. Código Penal, Acta e Projecto da Comissão de Revisão, Edição de Ministério de Justiça, pág. 340.*

Ai, no que diz respeito aos crimes contra património e em relação à mesma expressão “modo de vida”, o mesmo Professor salientou o seu desacordo com o termo “habitualidade”, destacando que essa realidade é fundamento de aplicação de uma sanção particular (pena relativamente indeterminada, que corresponde, *grosso modo*, ao instituto de prorrogação da pena previsto no artº 77º do C.P. de Macau).

Com essa intervenção do Professor, no texto final do projecto ficou apenas uma referência ao “*modo de vida*” – *cf. op. cit. pág. 335.*

O que veio efectivamente a concretizar-se no texto final do código português de 1995, que exige no seu artº 218º/2-b) apenas a verificação da circunstância “*modo de vida*” como elemento agravante desse tipo qualificado.

Na esteira dessa doutrina autorizada, há que distinguir bem o conceito “*habitualidade*” e o conceito “*modo de vida*”.

Assim, as considerações que se teceram em relação à interpretação do conceito de habitualidade tornaram-se desactualizadas e pouco valem para a boa decisão da questão, levantada pelo recorrente, da qualificação jurídica dos factos nos presentes autos face ao conceito de “*modo de vida*” utilizado na lei vigente.

Eis as razões da minha discordância.

Passemos então à apreciação da questão da qualificação jurídica em si.

Entendo que efectivamente o arguido fez de burla o seu modo de vida, pois interpretando globalmente os factos dados como provados, temos uma representação de estabilidade, num período cerca de dois anos, ligada a uma grande série de comportamentos que tem em vista conseguir benefício pessoal, que se traduz na obtenção de bens e serviços necessários (embora obviamente não todos os necessários) ao sustento da sua própria vida na comunidade. Embora não se tivesse provado que se dedicava, de jeito exclusivo, à prática de burlas para ganhar a sua vida, o certo é que como vimos *supra*, a exclusividade não é absolutamente precisa para a verificação da circunstância “*modo de vida*”.

Assim, não é de censurar a qualificação jurídica dos factos operada pelo Tribunal *a quo*, no sentido de condenar o ora recorrente pela prática em concurso efectivo dos vários crimes de burla qualificada.

Tirando essa parte, e naturalmente também a nova determinação das penas dessa parte dependente, subscrevo o Acórdão na parte restante.

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong