

Processo n.º 280/2006

(Recurso Crime)

Data: 3/Maio/2007

ASSUNTOS:

- Renovação da prova
- Crime de burla
- Insuficiência da matéria de facto
- Crime de fraude sobre mercadorias
- Modo de vida

SUMÁRIO:

1. Para a renovação da prova é necessário que tenha havido documentação das declarações orais prestadas em audiência, se tenha verificado qualquer dos vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art. 400º e haja razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo.

2. Não estando o crime de burla associado a uma concepção de lealdade ou deslealdade negocial, a ilegitimidade do enriquecimento não resulta necessariamente do seu *quantum*, mas sim, enquanto crime contra o património, é consequência necessária do prejuízo patrimonial de

alguém determinado por engano.

3. Ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal.

4. O crime de burla traduz-se na utilização de um meio enganoso tendente a induzir outra pessoa num erro que, por seu turno, a leva a praticar actos de que resultam prejuízos patrimoniais próprios ou alheios.

5. O crime de *fraude sobre mercadorias* - descrito no art. 28º da Lei n.º 6/96/M, de 15/7 - pressupõe um contrato lícito e válido de compra e venda, o que não acontece no caso de burla. Para a fraude, não é exigível o enriquecimento ilegítimo, tipificado na burla. Naquele, há que atender aos usos e costumes do comércio, o que não é exigível relativamente à burla.

6. O conceito de "modo de vida" não deve confundir-se com o de

"habitualidade", conceito anteriormente adoptado e também não significa exclusividade na obtenção de proventos. Tem exactamente que ver com a forma como se desenvolve a actividade, tal como se de emprego, pluri-emprego ou emprego parcial se tratasse. Afasta-se a ocasionalidade, mas adere-se a uma ideia de carreira criminosa, ocupação de vida direccionada a esse fim.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 280/2006

(Recurso Penal)

Data: 3/Maio/2007

Recorrentes: A
B

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

No Tribunal Judicial de Base foi proferido acórdão condenatório, tendo sido:

- Condenado o 2.º arguido **A** pela prática em co-autoria material e na forma consumada de 1 crime de burla, p. p. pelo art.º 211.º, n.º 1 e n.º 4, al. b) do Código Penal, com circunstância qualificada de o agente fazer da burla modo de vida, **numa pena de 3 anos e 6 meses de prisão efectiva.**

- Condenado o 3.º arguido **B** pela prática em co-autoria material e na forma consumada de 1 crime de burla, p. p. pelo art.º 211.º, n.º 1 e n.º

4, al. b) do Código Penal, com circunstância qualificada de o agente fazer da burla modo de vida, **numa pena de 3 anos e 6 meses de prisão efectiva.**

B vem recorrer, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

I. Dos factos provados nos autos, resulta que o 3.º arguido é proprietário de uma empresa comercial "Agência Comercial C", que abriu ao público no dia 01.02.2002, e que se destinava à revenda de artigos bijuteria, joalharia e relojoaria, com lucro;

II. Provada a intenção de obter lucros vultuosos, impróprios, irracionais, tal não equivale à intenção de obter enriquecimento ilegítimo, referida no artigo 211.º, n.º 1, do C.P, que nos termos da doutrina e da jurisprudência, é aquele que não é devido nos termos da lei, aquele que não corresponde objectiva ou subjectivamente a qualquer direito.

III. Nos três actos de venda de artigos por empregadas da empresa aos turistas D, E e F, que tiveram todos lugar no mesmo dia, 19.04.2002, nos recibos da venda ficou mencionado que os artigos vendidos são de "18K GP"; esta foi a informação veiculada pelo empresário relativamente aos bens oferecidos para venda e que integra os contratos de compra e venda celebrados.

IV. Ocorre vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, pois a decisão com base nestes factos, dos quais se não pode extrair a intenção de enriquecimento ilegítimo, considera que o 3.º arguido é agente do crime de burla - foi indevidamente interpretado e aplicado o art. 211.º, n.º 1 do C. Penal.

V. Nos termos dos factos provados foram três empregadas do estabelecimento "Agência Comercial C" quem no dia 19.04.2002 veiculou a três turistas que os artigos que lhes acabaram por ser vendidos eram artigos de ouro de 18 K e, à revelia da informação veiculada, mencionaram nos recibos que os produtos vendidos eram de 18K GP.

VI. Os referidos três turistas foram ouvidos em declarações para memória futura utilizadas como prova nos presentes autos para dar por provados os acima referenciados factos, que se passaram ao nível da relação imediata entre as mesmas empregadas e os turistas, sem que as mesmas antes de tais actos estivessem constituídas como arguidas, assim lhes garantindo a possibilidade de contraditório e defesa, relativamente a tais factos que lhes foram imputados.

VII. No entanto, nos autos dá-se por provado o cometimento pelas mesmas três empregadas de tais actos de execução - que, conseqüentemente teriam que ser julgadas autoras materiais de três crimes de burla -, no dia 19.04.2002, e imputa-se sem mais a autoria moral dos mesmos ao 3.º arguido, concluindo que as mesmas assim actuaram por suas instruções.

VII. Ocorre insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito adoptada na sentença de que o 3.º arguido cometeu um crime de burla, já que, nos termos configurados, a execução dos actos de engano seria da autoria imediata de três empregadas do estabelecimento, que teriam afirmado a clientes que os objectos que pretendiam adquirir eram de ouro de 18K, quando o não eram (o que fizeram com astúcia, mencionando no recibo que os artigos eram de 18K GP), determinando-os assim a pagar por eles preço que de outra forma não pagariam, nisto consistindo o seu prejuízo patrimonial, com a intenção de obter enriquecimento ilegítimo para o 3.º arguido consistente num ganho excessivo, que

de outra forma este não obteria; só realmente imputando todos estes elementos do crime de burla às mesmas, se pode, após, considerar o 3.º arguido autor moral dos mesmos crimes de burla, por, assim, haver instruído as pessoas que praticaram os actos de execução material, já que como resulta dos factos provados não era o 3.º arguido quem estabelecia negociações com os clientes para a venda dos artigos - foi feita indevida interpretação e aplicação do art. 211.º, n.º I, e 25º do CP.

IX. A conclusão de facto de que a actividade de exploração do estabelecimento pelo 3.º arguido, teve o mesmo "modus operandi", daquela que foi desenvolvida pela 1ª arguida, e se prolongou de Maio de 2001 a Junho de 2002 é incompatível com o facto provado de que o mesmo só abriu o estabelecimento ao público em 01.02.2002 (e com o facto não provado de que desde Maio de 2001, o 3º arguido nos bastidores explorava o "Centro de Venda de Jóias G" juntamente com a 1ª e o 2º arguidos), com o facto de que nos recibos das vendas efectuadas no seu estabelecimento se menciona a verdadeira natureza do produto "18K GP" (e, não como anteriormente "18K"), quando, nos termos dos resultados da perícia (apenso B) aos produtos apreendidos nas inspecções realizadas em 22.03.2002 e 19.04.2002, se verifica que se encontra gravada nos produtos a referência "18K / 750 GP", e só em pequena percentagem dos mesmos "18K" ou "18K 750" (e na realizada em 24.01.2002 se verifica que na totalidade dos produtos apreendidos se encontra gravado "18K" ou "750"), o "cenário" para passar a imagem de que o estabelecimento era famoso, que consistiu no acto de afixação no estabelecimento de panfletos de concessão de desconto por ocasião da comemoração do 5º aniversário do estabelecimento foi verificado pelos inspectores da DSE em 24.01.2002 (quando da inspecção ao "Centro de Venda de Jóias G", estabelecimento explorado pela 1ª arguida) - ocorre erro notório na apreciação da prova.

X. Os actos imputados ao 3º arguido na decisão ocorreram nos termos dos factos

provados de 01.02.2002 a 19.04.2002, está provado que o arguido é primário, que os actos integradores dos elementos do crime de burla, referenciados nos factos provados, foram todos verificados num só dia, 19.04.2002, em que três empregadas "alegadamente" cometeram os actos de execução de três crimes diversos de burla, que se imputam ao arguido a título de autoria moral, por se dar por verificado que as mesmas assim actuaram seguindo as suas instruções, e, sem que dos factos provados resulte a repetição ou pluri-reincidência no mesmo crime, conclui-se que o 3º arguido faz da burla modo de vida - ocorre vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, com o que se fez indevida interpretação e aplicação do art. 211º, n.º 4, al. b) do CP.

XI. Os factos que se deram por provados nos autos como praticados pelo 3º arguido, o de expôr para venda e vender artigos que aparentam ser de ouro de "18K" por terem neles gravada a referência "18K", por os empregados do estabelecimento que procedem a negociação para venda assim o confirmarem, pedindo por eles preços consentâneos com tal natureza e qualidade, com intenção de enganar os consumidores, por os produtos não terem na realidade tal natureza e qualidade, preenchem os elementos da previsão do art. 28.º, n.º 1, da Lei n.º 6/96/M de 15 de Julho, e não os da previsão do art. 211.º, n.º 1, do C.P.

Requerimento de renovação da prova

1. Como se pode verificar, da acta do julgamento, a fls. 1430 dos autos, o tribunal ordenou, oficiosamente, a gravação audiomagnética do julgamento.

2. Nos termos da conclusão IX ocorre vício de erro notório na apreciação da prova, por "a conclusão de facto de que a actividade de exploração do estabelecimento pelo 3º arguido, teve o mesmo "modus operandi", daquela que foi desenvolvida pela 1ª arguida, e

se prolongou de Maio de 2001 a Junho de 2002 é incompatível com o facto provado de que o mesmo só abriu o estabelecimento ao público em 01.02.2002 (e com o facto não provado de que desde Maio de 2001, o 3º arguido nos bastidores explorava o "Centro de Venda de Jóias G" juntamente com a 1ª e o 2º arguidos), com o facto de que nos recibos das vendas efectuadas no seu estabelecimento se menciona a verdadeira natureza do produto "18K GP" (e, não como anteriormente "18K"; quando, nos termos dos resultados da perícia (apenso B) aos produtos apreendidos nas inspecções realizadas em 22.03.2002 e 19.04.2002, se verifica que se encontra gravada nos produtos a referência "18K/ 750 GP", e só em pequena percentagem dos mesmos "18K" ou "18K 750" (e na realizada em 24.01.2002 se verifica que na totalidade dos produtos apreendidos se encontra gravado "18K" ou "750"; o "cenário "para passar a imagem de que o estabelecimento era famoso, que consistiu no acto de afixação no estabelecimento de panfletos de concessão de desconto por ocasião da comemoração do 5º aniversário do estabelecimento foi verificado pelos inspectores da DSE em 24.01.2002 (quando da inspecção ao "Centro de Venda de Jóias G", estabelecimento explorado pela 1ª arguida),

3. Ora, tal vício pode ser suprido, recorrendo aos depoimentos prestados pelos inspectores da DSE na sessão do dia 22.02.2006, que se encontram gravados.

4. Devem pois os depoimentos das referidas testemunhas serem renovados perante esse Tribunal de Segunda Instância, por, objectivamente, se considerar que a audição da gravação dos referidos depoimentos permite eliminar o vício de erro notório na apreciação da prova imputado à decisão recorrida, pois permite apurar que os moldes e termos da exploração do estabelecimento feita pelo 3º arguido são diversos, daqueles porque o fazia a 1ª arguida, quando o estabelecimento era de sua propriedade, conforme aliás já revelado por alguns dos factos provados constantes da decisão.

5. *Mais, de tais depoimentos resulta que o prejuízo dos referidos três turistas - consumado com a apreensão pela DSE dos objectos por eles adquiridos - foi de imediato voluntariamente reparado pelo 3º arguido, que ordenou a devolução do preço pago por aqueles e constante dos recibos aos turistas,*

6. *Facto que apesar de não constar da sentença foi apurado em audiência de discussão e julgamento, por pergunta directa nesse sentido feita aos arguidos e aos inspectores da DSE, sendo por tal que os mesmos não foram condenados a indemnizar os referidos turistas do preço pelos mesmos pagos pelos objectos, tal restituição imediata, a ser, como o foi, o 3º arguido, condenado por burla deveria constar dos factos provados - por nos termos do art. 201.º, n.º 1, do C. P. tal ser fundamento de especial atenuação da pena.*

7. *Mais resulta, que o estabelecimento após a inspecção de 19.04.2002 foi sujeito a diversas outras inspecções, mas que no mesmo o 3.º arguido passou só a vender artigos de ouro de 18K, que sujeitos a exame pericial se revelam da natureza e qualidade anunciadas.*

Nestes termos,

Se requer seja, renovada a prova obtida através dos depoimentos prestados pelos inspectores da DSE na sessão do dia 22.02.2006, que se encontram gravados.

A vem recorrer, alegando, em síntese:

1 - No crime de fraude sobre mercadorias, o bem jurídico protegido é a confiança dos adquirentes consumidores na genuinidade e na qualidade dos produtos, susceptíveis de ser defraudada pela aparência imitativa da mercadoria, idónea a enganar;

2 - O crime de fraude sobre mercadorias previsto no artigo 28º da Lei n.º 6/96/M, de 15 de Julho (na redacção da Lei 2/2002), consome o crime de burla previsto no Código Penal, devendo ter-se por excluído o direito penal comum em virtude de se perfilar uma situação de concurso aparente, em que por força da regra da especialidade - *lex specialis derogat legi generali* - só se deve aplicar o tipo especial;

3 - Devendo o julgador dar preferência, sempre que possível, às penas não privativas de liberdade;

4 - O recorrente é primário; trabalha actualmente na joalheria do 3º arguido como gerente e aufera mensalmente a quantia de MOP\$8.000,00 patacas, tem ao seu cuidado e sustento os pais, esposa e dois filhos menores e como habilitação literária o ensino primário;

5 - As três turistas queixosas que deram origem ao processo por intermédio da fiscalização da Economia não tiveram prejuízo porque, segundo resultou do julgamento na perspectiva do recorrente, foi-lhes restituído o dinheiro da compra sendo que nos crimes contra o património em geral, se o agente reparar o prejuízo causado até ao início da audiência de julgamento em 1ª instância, a pena é especialmente atenuada, por força do disposto nos artigos 221º e 201, n.º 1 do Código Penal;

6 - Atendendo às circunstâncias pessoais do agente, à moldura penal do crime p. e p. pelo art. 28º da Lei n.º 6/96/M, de 15 de Julho, e ao disposto nos artigos 221º e 201, n.º 1 e nos artigos 64º, 65º, 66º e 67º do CPM, o Tribunal "a quo" deveria ter optado pela aplicação da pena de multa ou uma pena de prisão até 3 anos, suspensa na sua execução;

7 - Por outro lado, não se entende como pôde ter sido condenado pela prática do

referido crime de burla com a qualificativa de fazer da burla modo de vida, na medida em que se exige para a consumação deste ilícito a habitualidade como factor qualificativo, estando assente nos autos que o recorrente é primário nunca tendo cometido antes qualquer crime de burla ou outro.

8 - Ainda que assim não se entenda, a moldura penal do n.º 4 do art. 211º do CPM permite que a pena de prisão se situe entre os 2 e os 10 anos de prisão, pelo que, levando em consideração o facto do recorrente ser primário, a reparação às ofendidas e as demais condições pessoais sobreditas, a medida concreta da pena poderá ser igualou inferior a 3 anos de prisão, a qual deverá ser suspensa na sua execução, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, sendo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

9 - Foram violadas, entre outras, as normas dos artigos 41º, 45º, 48º, n.º 1; 64º e seguintes; 66º; 67º, n.º 1, als. a), b) e c); 221º e 201, n.º 1; 211.º, n.º 1 e 4, al. b) do CPM, e art. 28º, n.º 1, als. a) e b) da Lei n.º 6/96/M, de 15 de Julho.

10 - O Tribunal recorrido não aplicou bem as normas atrás mencionadas, conforme explanado no corpo desta motivação de recurso, devendo interpretá-las e aplicá-las conforme o propugnado nos números 1 a 8 destas conclusões.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se duto acórdão a revogar o duto acórdão recorrido, substituindo-se a pena de prisão de 3 anos e 6 meses efectiva aplicada ao recorrente por uma outra não privativa da liberdade, fazendo-se, assim, inteira Justiça.

O Digno Magistrado do MP oferece douda resposta, em síntese, quanto ao **Recorrente - A:**

Quanto à natureza da infracção penal - fraude sobre mercadorias ou burla - sempre entendemos e continuamos a entender que, "in casu", é de burla que se trata.

Sendo ilícitos com alguma similitude, os elementos do tipo não são, de todo, coincidentes.

Para a fraude, não é exigível o "enriquecimento ilegítimo", tipificado na burla, embora naquela, haja que atender aos "usos e costumes do comércio", o que não é exigível relativamente à burla.

Tendo em conta os factos provados em audiência de julgamento, dúvidas não temos que é de burla que se trata.

No que tange a se tratar de burla simples ou qualificada (modo de vida) o recorrente não aceita a qualificação porquanto - diz - apenas se identificaram 3 ofendidas, todas com relação a 19 de Abril de 2002, pelo que está posta de parte, em seu entender, a habitualidade.

Fez-se prova de que a conduta ilícita do arguido não se circunscreveu apenas a 19 de Abril de 2002.

Provou-se provir desde Maio de 2001, até Junho de 2002, ou seja durante mais de um ano.

Para se ter uma ideia do volume de vendas do estabelecimento, fez-se prova (cfr. fls. 74) que só no dia 23/01/2002, atingiu cerca de HKD\$100,000.00.

De modo que se trata de habitualidade que vinha de longe e modo de vida profissionalizado,

Donde, bem andou o Tribunal "a quo" em qualificar, nos termos em que o fez, a burla que praticaram.

Oportuno é que se aborde a questão da medida da pena.

Considerando que a moldura abstracta é de 2 a 10 anos, a pena de anos e 6 meses aplicada ao recorrente não está longe do seu limite mínimo e revela, à luz dos critérios legais previstos no artigo 65º n.ºs 1 e 2 do C. Penal, boa do simetria penal.

A dever ter beneficiado de atenuação especial da pena, por ter sido restituído às queixosas/ofendidas de 19 de Abril de 2002 o prejuízo sofrido, já se disse que o universo dos ofendidos é muito mais vasto.

Por conseguinte, tal atenuação nem sequer se põe.

Termos em que entende dever ser negado provimento ao recurso.

Quanto ao Recorrente -- B:

Oportuno é que se lembre que, para a pretendida renovação pressuposto é que:

- tenha havido documentação das declarações orais prestadas em audiência;

- se tenha verificado qualquer dos "vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art. 400.º"

- "houver razões para crer que aquela permitirá evitar o **reenvio do processo**".

Destes pressupostos que cumulativamente se exigem, para tanto, apenas encontramos o primeiro, ou seja, a documentação das declarações orais.

No que tange à insuficiência, o recorrente cuida vê-la na segundo a sua interpretação - ausência de factos provados de onde se retire, que agiu com intenção de **"obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo"**.

Tais factos dúvidas não temos que constam do elenco dos que se provaram.

Ali, se consigna, além do mais, que a partir de 01/02/2002, a **"Agência Comercial C"**, registada em seu nome, passou a explorar o mesmo estabelecimento da **"Agência Comercial G"**, segundo o mesmo modelo e nos mesmos termos **"assim obtendo vantagem ilegítima"**,

Fez-se prova que, para tal fim, aparecia no estabelecimento e dava, (como, por exemplo, aconteceu no dia 19/04/2002), instruções às empregadas.

Adianta que os factos podem é consubstanciar um crime de burla da autoria material das suas empregadas, nomeadamente com relação aos factos cometidos em 19/04/2002,

A seu ver, também há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quanto à sua co-autoria moral.

Salvo o devido respeito, não está a ver bem porquanto as instruções que dava às

empregadas para agirem como agiram, nenhum outro sentido e significado pode ter.

Quanto ao eventual procedimento criminal contra as empregadas, o recorrente sabe bem, como consta de fls. 1034 e seg., que antecede a acusação, de que foi notificado, que foi, para tanto, extraída certidão.

Há prova abundante da sua comparticipação no ilícito em apreço, seja no plano objectivo, seja no plano subjectivo,

Inexiste, no decidido, o apontado vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Procuremos, pois, o outro - erro notório na apreciação da prova.

Este, o recorrente surpreende-o no facto de ter sido dado como provado que, a partir de 01/02/2002, o estabelecimento comercial continuou segundo o modelo que vinha de Maio de 2001 e nos mesmos termos.

Em seu entendimento, o resultado das perícias dos artigos apreendidos em 24/01/2002, 22/03/2002 e 19/04/2002, é incompatível com a prova daquele facto,

*Na primeira perícia, (que se reporta a apreensão feita em data anterior a 01/02/2002, de que não tem qualquer responsabilidade), **"em, todos os artigos se encontram gravados os dizeres 18K ou 18K 750"**,*

Enquanto nas segunda e terceira, só uma pequena parte contém tais dizeres.

*Do nosso ponto de vista, tal não põe em crise que o **"modus operandi"** antes e depois de 01/02/2002 era basicamente idêntico,*

Sendo que não se vê qualquer contradição ou incompatibilidade entre os factos provados.

Nesta conformidade, não contendo o douto acórdão qualquer dos "vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art. 400.º", não se mostram preenchidos os necessários pressupostos a que alude o art. 415.º, n.º 1 do C. P. Penal para que possa haver renovação da prova.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o douto parecer seguinte:

1. O nosso Exm.º Colega evidencia, proficientemente, a sem razão do 3.º arguido, relativamente aos alegados vícios da matéria de facto, consubstanciados nas als. a) e c) do n.º 2 do art. 400.º do C. P. Penal.

E, a esse respeito, nada se impõe acrescentar às suas judiciosas considerações.

Relativamente ao primeiro vício, de qualquer forma, afigura-se pertinente a chamada à colação de um aresta do nosso mais Alto Tribunal.

De acordo com o mesmo, efectivamente, "ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339.º e 340.º do Código de Processo Penal" (ac.

de 20/3/2002, proc. n.º 3/2002 - sublinhado acrescentado).

E não se vislumbra, na realidade, atento o objecto do processo, qualquer lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada.

Falecendo, em conformidade, um dos seus pressupostos fundamentais, não deve ser admitida a propugnada renovação da prova.

2. A qualificação jurídico-penal efectuada no douto acórdão é questionada por ambos os recorrentes.

Mas, a nosso ver, sem razão.

*O crime de burla, como é sabido, é um “**delito de execução vinculada**, em que a lesão do bem jurídico tem de ocorrer como consequência de uma muito particular forma de comportamento; traduz-se ela na utilização de um meio enganoso tendente a induzir outra pessoa num erro que, por seu turno, a leva a praticar actos de que resultam prejuízos patrimoniais próprios ou alheios” (cfr. A. M. Almeida Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, II, 293).*

No caso dos autos, os recorrentes granjeavam a confiança das vítimas através da criação do “cenário” referenciado na matéria de facto dada como provada.

E as vítimas eram, por essa via, induzidas em erro ou enganadas.

Pode dizer-se, assim, que a aquisição dos objectos foi consensual, mas inquinada por “erro ou engano sobre os factos”, que os arguidos “astuciosamente” provocaram.

Existe, igualmente, uma sucessiva relação de causalidade entre os meios empregues

e o erro ou engano - e entre estes e os actos de aquisição em questão.

Do exposto flui, em suma, que a actuação dos sujeitos activos incidiu, "in casu", sobre o processo de formação da vontade dos sujeitos passivos.

E emerge, também, como inequívoco, o aludido duplo nexo de causalidade.

Não pode configurar-se, pois, na hipótese vertente, o invocado crime de fraude sobre mercadorias - descrito no art. 28º da Lei n.º 6/96/M, de 15/7 - que "pressupõe um contrato lícito e válido de compra e venda" (cfr., relativamente ao tipo análogo de fraude nas vendas, previsto no Código anterior, Cavaleiro de Ferreira, R. O. Adv., ano 9º, n.ºs. 1-2, pgs. 71 e segs. - citado por Maia Gonçalves, Código Penal Português, 4ª Ed., pg. 788; e, na Jurisprudência portuguesa, ac. do STJ, de 26-10-1950, BMJ 21-158).

Verifica-se, por outro lado, a circunstância qualificativa referida na al. b) do n.º 4 do art. 211º do C. Penal.

O conceito de "modo de vida", nomeadamente, não deve confundir-se com o de "habitualidade".

O primeiro, de facto, não pode deixar de ser perspectivado como axiologicamente neutral, enquanto o segundo corresponde a uma "categoria dogmático-penal conexionada com a perigosidade criminal ..." (cfr. José de Faria Costa, op. cit., II, 70).

E não pode deixar de concluir-se, desse ponto de vista, face à factualidade dada como assente, que os recorrentes fizeram da burla "modo de vida".

O 3º arguido, ainda na órbita qualificativa, afirma que não houve "enriquecimento ilegítimo".

Trata-se de uma asserção gratuita.

Conforme se sabe, há que atender, para o efeito em apreço, ao conceito civilístico de enriquecimento sem causa.

E é incontroversa, realmente, a verificação dos respectivos requisitos.

3. O 2º arguido pugna, subsidiariamente, pela redução da pena e pela suspensão da sua execução.

E, nesse âmbito, não podemos deixar de acompanhar, de igual modo, as doutas explanações constantes da resposta à motivação.

No caso presente, na verdade, nada se apurou em benefício do mesmo.

A sua não confissão, de resto, inculca adequação dos factos à respectiva personalidade.

Quanto aos fins das penas, por sua vez, devem ter-se como prementes as razões de prevenção geral.

E não podemos deixar de louvar-nos, a propósito, nas pertinentes e clarividentes reflexões vertidas no douto acórdão.

A pena aplicada mostra-se justa e equilibrada.

E a suspensão da sua execução - mesmo que fixada em medida não superior a 3 anos - sempre seria de afastar.

Não pode concluir-se, com efeito, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal.

Como tem decidido este Tribunal - em sintonia, aliás, com o respectivo dispositivo - "mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado a luz de considerações exclusivas da execução da prisão - e, no caso, não é, como se salientou anteriormente - não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de repressão e prevenção do crime" (ac. de 15-6-2000, proc. n.º 96/2000; e, no mesmo sentido, entre outros, acs. de 27-09-2001, 16-05-2002 e 08-02-2007, procs. n.ºs 134/2001, 26/2002 e 72/2006, respectivamente).

4. Devem, pelo exposto, os recursos ser julgados improcedentes.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“Factos provados:

Para obterem vantagem ilegítima, acordaram, primeiramente, a 1.^a e o 2.º arguidos,

e posteriormente, os 3.º e 2.º arguidos, explorar conjuntamente um estabelecimento de venda de jóias, tendo adquirido por baixo preço jóias sem composição de ouro, às quais atribuíram um preço extremamente elevado, como se de jóias de ouro de 18K se tratassem, para serem vendidas a turistas do continente chinês, auferindo assim lucros impróprios, vultuosos e irracionais.

A partir de Maio de 2001, a 1.ª e o 2.º arguidos, segundo o acordo feito, exploraram em conjunto a “Agência Comercial **H**” (alterada para a “Agência Comercial **G**” posteriormente, aliás “Centro de Venda de Jóias **G**”) registado em nome da 1.ª arguida, sito nas lojas XXXdo rés-do-chão do Edf. XXX, na Av. XXX.

A 1.ª arguida ficou responsável pela constituição e registo em seu nome do estabelecimento; o 2.º arguido assumiu a responsabilidade pelo funcionamento do estabelecimento, nomeadamente, pela aquisição e importação de mercadorias, fixação do preço de venda, remuneração, coordenação e supervisão dos empregados e contabilidade. A 1.ª arguida comparecia, por vezes, no estabelecimento, para verificar o funciona- mento do mesmo.

A 1.ª e o 2.º arguidos adquiriram as jóias galvanizadas num centro comercial subterrâneo de Gong Bei, por preços bastante baixos (v. recibos a fls. 22).

Por exemplo: um anel comprado por RMB \$20.00 a RMB\$100.00 era posto à venda pelo preço de USD \$120.00 a USD \$400.00; um colar comprado por RMB \$12.00 a RMB \$20.00 era posto à venda pelo preço de USD \$300.00; um penduricalho comprado por RMB \$30.00 a RMB \$100.00 era posto à venda por USD \$50.00 a USD \$200.00; os conjuntos de jóias eram compostos de peças adquiridas separadamente, posterior- mente agrupadas e, assim, expostos para venda no estabelecimento.

A 1.^a e o 2.^o arguidos colocaram as referidas jóias sem composição de ouro à venda no estabelecimento, atribuindo-lhe preços extremamente elevados em dólares americanos, como se de jóias de ouro de 18K se tratassem e venderam-nas a turistas do continente chinês por preços que correspondiam várias vezes ao preço de custo ou compra.

Para atraírem turistas, a 1.^a e o 2.^o arguidos estabeleceram relações com várias agências de turismo, aproveitando-se das referidas agências ou guias turísticos para conduzir os turistas ao estabelecimento a fim de comprar as jóias, pagando comissões às agências e aos guias de acordo com o número de turistas conduzidos, num sistema vulgarmente designado por “compra de cabeça” (vide lista de agências de turismo e guias a fls. 12 e 15 com as respectivas relações de consumo dos turistas a fls. 29-67 dos autos).

Outra forma de atrair os guias a conduzir turistas ao estabelecimento era: cada vez que os guias turísticos levassem turistas ao estabelecimento para fazer compras, estes podiam receber cinquenta a cem patacas, como “gratificação de condutor”.

Para que os turistas conduzidos ao estabelecimento se convencessem que as jóias postas à venda continham elevada composição de ouro, a 1.^a e o 2.^o arguidos gravaram propositadamente os dizeres “18K” ou “750” – designações internacionais do teor de ouro presente na composição – nos objectos e pediam aos seus empregados para dolosamente mencionar nos recibos das jóias adquiridas pelos clientes que os mesmos eram de “18K”. Eles assim fizeram para convencer os clientes de que os objectos por si adquiridos continham tal composição de ouro e, assim, se predispusessem a pagar pelos objectos preços várias ou até dezenas de vezes superiores ao seu preço de custo,

permitindo-lhes assim auferir lucros vultuosos e impróprios.

Desde Maio de 2001, data em que a 1.^a e o 2.^o arguidos começaram a explorar o estabelecimento, até 4 de Janeiro de 2002, o estabelecimento foi objecto de diversas inspecções por parte dos inspectores da DSE com fundamento em suspeita de defraudarem turistas

Em 24 de Janeiro de 2002, vários inspectores da DSE dirigiram-se ao estabelecimento “Agência Comercial G” (ou seja “Centro de Venda de Jóias G”) para procederem à inspecção no referido estabelecimento suspeito de fraude.

O pessoal da DSE procedeu a inspecção no referido estabelecimento, onde se encontravam afixados panfletos de propaganda com os dizeres “Comemorações do 5.^o aniversário; 50% de desconto a clientes”. Nos balcões expositores de vidro encontravam-se expostos anéis, colares, pulseiras, brincos, penduricalhos e conjuntos de jóias (cada conjunto continha um colar, um anel, um par de brincos e um fio), em todos encontravam-se gravados os dizeres “18K” ou “750”.

Durante a inspecção o pessoal da DSE apreendeu grande quantidade de jóias expostas para venda no estabelecimento, que se destinavam a ser vendidas a turistas (v. Auto de apreensão a fls. 19V dos autos).

Em 8 de Março de 2002, após peritagem por amostra sobre as jóias apreendidas, efectuada por perito competente, foi confirmada que as jóias examinadas não continham a composição de ouro correspondente ao teor internacional de ouro indicado nas mesmas (v. Relatório pericial de fls. 65 dos autos).

Nos termos dos recibos emitidos pela “Agência Comercial G” relativas à venda de jóias do dia 23 de Janeiro de 2002, verificou-se que, somente nesse dia, o volume de vendas do estabelecimento atingiu cerca de HKD\$100,000.00 (v. fls. 74 dos autos).

Durante o período em que o estabelecimento era objecto de investigação pelo pessoal da DSE, o 3.º e o 2.º arguidos acordaram em continuar a explorar o estabelecimento no mesmo modelo, assim obtendo vantagem ilegítima, para tanto o 3.º arguido registou o estabelecimento, localizado nas mesmas lojas (ou seja, lojas XXX do rés-do-chão do Edf. XXX, sitas na Av. XXX), em seu nome, alterando a denominação de “Agência Comercial G” para “Agência Comercial C”.

Durante a exploração do estabelecimento “Agência Comercial C”, o 3.º arguido foi responsável pelo registo do estabelecimento; o 2.º arguido assumiu a responsabilidade pelo funcionamento do estabelecimento, nomeadamente, pela aquisição e importação de mercadorias, fixação do preço de venda, remuneração, coordenação e supervisão dos empregados e contabilidade. O 3.º arguido comparecia, por vezes, no estabelecimento, para verificar o funcionamento do mesmo.

Em 1 de Fevereiro de 2002, foi aberto ao público o estabelecimento “Agência Comercial C” explorado pela 1.ª e 2.º arguidos.

Em 22 de Março de 2002, vários inspectores da DSE dirigiram-se à “Agência Comercial C” para procederem a inspecção quanto a crime de fraude a turistas.

Nessa altura os inspectores apreenderam grande quantidade de jóias expostas para venda no estabelecimento (v. fls. 897).

Em 16 de Abril de 2002, após peritagem por amostra sobre as jóias apreendidas, efectuada por perito competente, foi confirmado que as jóias examinadas não continham a composição de ouro correspondente ao teor internacional de ouro indicado nas mesmas (v. relatório pericial de fls. 912 dos autos).

Em 19 de Abril de 2002, **D**, **F** e **E**, turistas provenientes do continente chinês, encontravam-se na “Agência Comercial **C**” a escolher jóias.

A empregada do estabelecimento, **I**, seguindo as instruções do 2.º e 3.º arguidos, vendeu um fio com penduricalho a **E** por USD \$100.00, dizendo-lhe que aquele objecto era de ouro de 18K (vide recibo de fls. 177 dos autos).

A empregada do estabelecimento, **J**, seguindo as instruções do 2.º e 3.º arguidos, vendeu um anel a **F** por RMB \$ 300.00, dizendo-lhe que aquele objecto era de ouro de 18K (vide recibo de fls. 176 dos autos).

A empregada do estabelecimento, **L**, seguindo as instruções do 2.º e 3.º arguidos, vendeu um fio a **D** por RMB \$ 200.00, dizendo-lhe que aquele objecto era de ouro de 18K (vide recibo de fls. 175 dos autos).

Após as três turistas haverem adquirido as jóias na “Agência Comercial **C**” apareceram vários inspectores da DSE para inspeccionar o estabelecimento por mesmo ser suspeito de fraude a turistas.

Nessa altura os inspectores da DSE apreenderam os objectos de ouro adquiridos por **D**, **F** e **E** no estabelecimento e os respectivos recibos (v. fls. 144 dos autos).

Os empregados do estabelecimento mencionaram nos recibos que as jóias adquiridas eram de 18K GP.

Nesse mesmo dia o pessoal da DSE apreendeu grande quantidade de jóias expostas para venda no estabelecimento (v. fls. 134).

Em 4 de Junho de 2002, após peritagem por amostra sobre as jóias apreendidas e as adquiridas por **D**, **F** e **E**, efectuada por perito competente, foi confirmado que as jóias examinadas não continham a composição de ouro correspondente ao teor internacional de ouro indicado nas mesmas (v. relatório pericial de fls. 174 dos autos).

A 1.^a, os 2.^o e 3.^o arguidos tiveram por alvo, os turistas provenientes da China continental e indicando um preço elevado às jóias expostas nos referidos estabelecimentos “Centro de Venda de Jóias **G**” e “Agência Comercial **C**”, criaram um “cenário” de que os estabelecimentos eram famosos, mais anunciando uma concessão de desconto por ocasião da comemoração do 5.^o aniversário do estabelecimento e aproveitando-se da sua ignorância, pouca experiência e conhecimento do mercado de Macau e composição dos objectos de ouro, os três arguidos venderam livre e conscientemente com dolo a turistas jóias sem composição de ouro pelo método referido, desde Maio de 2001 até Junho de 2002.

Os três arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas eram previstas e punidas por lei.

*

Mais ficou provado:

Que a 1.^a arguida **E** não é delinquente primária.

Que em 5 de Abril de 2000 no processo colectivo comum CC 501/99 do 2.º Juízo foi condenada em pena de 9 meses de prisão, suspensa por 2 anos, por haver cometido crime de abuso de confiança durante o período entre 24 de Julho e 22 de Setembro de 1998.

Que o referido acórdão transitou em julgado em 28 de Abril de 2000 e que por despacho de 24 de Março de 2003 foi declarada extinta a pena por decurso do prazo de suspensão.

Que nos termos do boletim de registo criminal, o 2.º arguido **A** é delinquente primário.

Que trabalha numa ourivesaria do 3.º como gerente, onde auferir um salário mensal de MOP \$8,000.00 e tem a seu cargo seus pais, sua mulher e dois filhos menores.

Que possui a instrução primária.

Que, nos termos do boletim de registo criminal, o 3.º arguido **B** é delinquente primário.

Que explora uma ourivesaria, com lucros mensais de MOP \$50,000. 00 a MOP \$60,000.00. Que tem a seu cargo sua mulher incapacitada por doença.

Que possui o 8.º ano de ensino secundário.

*

Factos não provados:

Factos relevantes constante da acusação que não resultaram provados, designadamente:

Desde Maio de 2001 o 3.º arguido nos bastidores explorava o “Centro de Venda de Jóias G” juntamente com a 1.ª e o 2.º arguidos.

Desde 1 de Fevereiro de 2002 a 1.ª arguida nos bastidores explorava a “Agência Comercial C” juntamente com o 2.º e 3.º arguidos.

Juízo de factos:

A 1.ª arguida ausentou-se da audiência de julgamento.

O 2.º e 3.º arguidos responderam em audiência, negando a prática dos respectivos factos acusados.

As 3 ofendidas (turistas) prestaram declaração para memória futura no JIC, relatando de forma explícita o processo de serem enganadas. Durante a audiência de julgamento, foram lidas as respectivas declarações.

Alguns empregados das lojas responderam em audiência, explicando a situação de venda das respectivas mercadorias.

Responderam também em audiência alguns guias turistas, os quais explicaram a situação de conduzir turistas às lojas para fazer compras.

Os inspectores da Direcção dos Serviços de Economia responsáveis pela investigação do presente processo relataram na audiência de forma objectiva o processo e o resultado de várias operações de inspecção, confirmando o auto de apreensão constante dos autos.

Verificou-se, através do relatório pericial constante dos autos (v. anexo B) que nenhum dos 7313 artigos apreendidos em 24 de Janeiro de 2002 continham composição de ouro, são artesanatos normais, mas não mercadorias de ouro, porém, foram gravados neles dizeres de “18K” ou “18K750”; que nenhum dos 1832 artigos apreendidos em 22 de Março de 2002 continham composição de ouro, são artesanatos normais, mas não mercadorias de ouro, porém, foram gravados em 384 deles dizeres de “18K” ou “18K750”; que nenhum dos 1960 artigos apreendidos em 19 de Abril de 2002 continham composição de ouro, são artesanatos normais, mas não mercadorias de ouro, porém, foram gravados em 36 deles dizeres de “18K” ou “18K750”.

O perito confirmou, na audiência de julgamento, o teor do relatório pericial e explicou em pormenor o modo e o resultados do exame.

Sintetizando objectivamente as declarações prestadas pelos 2 arguidos presentes na audiência, das testemunhas e do perito competente, e, tendo em conta as provas documentais, os objectos apreendidos, assim como outras provas, o tribunal colectivo

confirmou os factos imputados aos três arguido.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

A- Do recurso do 3º arguido B

1. Do pedido de renovação da prova

Como este pedido pressupõe a análise sobre a existência dos apontados vícios proceder-se-á globalmente à apreciação das questões suscitadas, concluindo-se, como se verá, pela sua inexistência, perdendo sentido, nesse caso, autonomizar em acórdãos separados as duas questões.

O 3º arguido **B**, invocando vício de erro notório na apreciação da prova,

por "a conclusão de facto de que a actividade de exploração do estabelecimento pelo 3º arguido, teve o mesmo "modus operandi", daquela que foi desenvolvida pela 1ª arguida, e se prolongou de Maio de 2001 a Junho de 2002 é incompatível com o facto provado de que o mesmo só abriu o estabelecimento ao público em 01.02.2002 (e com o facto não provado de que desde Maio de 2001, o 3º arguido nos bastidores explorava o "Centro de Venda de Jóias G" juntamente com a 1ª e o 2º arguidos), com o facto de que nos recibos das vendas

efectuadas no seu estabelecimento se menciona a verdadeira natureza do produto "18K GP" (e, não como anteriormente "18K"; quando, nos termos dos resultados da perícia (apenso B) aos produtos apreendidos nas inspecções realizadas em 22.03.2002 e 19.04.2002, se verifica que se encontra gravada nos produtos a referência "18K/ 750 GP", e só em pequena percentagem dos mesmos "18K" ou "18K 750" (e na realizada em 24.01.2002 se verifica que na totalidade dos produtos apreendidos se encontra gravado "18K" ou "750"; o "cenário "para passar a imagem de que o estabelecimento era famoso, que consistiu no acto de afixação no estabelecimento de panfletos de concessão de desconto por ocasião da comemoração do 5º aniversário do estabelecimento foi verificado pelos inspectores da DSE em 24.01.2002 (quando da inspecção ao "Centro de Venda de Jóias G", estabelecimento explorado pela 1ª arguida),

pede a renovação da prova, ao abrigo do art. 415º, n.º 1 do C. P..

Mais pede que tal vício seja suprido, recorrendo aos depoimentos prestados pelos inspectores da DSE na sessão do dia 22.02.2006, **M, N, O, P e Q.**

Pretende-se assim apurar que os termos da exploração do estabelecimento feita pelo 3º arguido são diversos, daqueles porque o fazia a 1ª arguida, conforme revelado por alguns dos factos provados constantes da decisão. Que o prejuízo dos referidos três turistas - consumado com a apreensão pela DSE dos objectos por eles adquiridos -

foi de imediato voluntariamente reparado pelo 3º arguido, que ordenou a devolução do preço pago por aqueles e constante dos recibos aos turistas, facto que, apesar de não constar da sentença, foi apurado em audiência de discussão e julgamento, sendo por tal que os mesmos não foram condenados a indemnizar os referidos turistas do preço pelos mesmos pagos pelos objectos.

Mais pretende que se tenham como comprovados factos que podiam influenciar a medida da pena, tal como o que decorre de o estabelecimento após a inspecção de 19.04.2002 ter sido sujeito a diversas outras inspecções, mas que no mesmo o 3.º arguido passou só a vender artigos de ouro de 18K, que sujeitos a exame pericial se revelam da natureza e qualidade anunciadas.

Tal facticidade concretiza os vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto e do erro notório da apreciação da prova, o que constitui fundamento, em sua opinião para pugnar pela renovação da prova.

2. Atentemos nos excertos da prova a renovar:

“ - M declarou que se deslocou aos estabelecimentos por queixa do Conselho de Consumidores e que foi ao local duas vezes, uma em Janeiro de 2002, outra em Março de 2002. Que verificou as seguintes diferenças na segunda inspecção - mudança do nome do estabelecimento; alteração da forma de exposição dos objectos, havendo passado a existir balcões aonde se mencionava

que os produtos vendidos eram “18K GP”, mas nestes balcões apareciam também produtos que tinham gravada a referência “18K”; que estavam misturados com outros em que a referência neles gravada era “18KGP”; o ouro em qualquer desses objectos era mínimo; o proprietário registado era o 3º arguido.

Os turistas que estavam no local quando da segunda inspecção pediram-lhes que fizessem exame pericial aos alligos por si comprados e pediram aos empregados a devolução do dinheiro, que lhes foi devolvido no local.

- N, foi ao local mais do que uma vez. A primeira vez foi em Janeiro de 2002, após queixa do Conselho de Consumidores, que participou que clientes haviam comprado objectos como sendo de ouro que o não eram. Desta primeira vez não tiveram contacto com clientes, depois sim, contactaram clientes.

Foi ao local três vezes proceder a apreensão. Das duas últimas vezes o estabelecimento tinha mudado de nome. Da primeira vez os artigos foram todos apreendidos. Da segunda vez, só apreenderam os produtos que levantavam suspeitas, i.e. por não conterem ouro - anéis, fios e penduricalhos -, havendo apreendido grande parte dos objectos. Os contactos com clientes foram feitos no interior do estabelecimento. Dois ou três turistas pediram perícia aos produtos, aos quais fizeram um exame rápido, tendo os turistas recibos na sua posse. Desta segunda vez notou diferença relativamente à exposição dos objectos, havia referência à qualidade, havia alligos "18K - 750" e artigos “18K GP”; Apreenderam dos dois - pois nalguns em que estava gravado "18K" também não tinham tal composição. Da terceira vez, também existiam produtos falsos, havendo sido apreendida uma parte dos alligos expostos no estabelecimento, cerca de 60%. Não existia armazém, apreenderam objectos que estavam guardados debaixo dos balcões.

- Q (que foi quem chefiou as equipas de inspecção), declarou que foi ao local três vezes para proceder a inspecção. Que entre a primeira e a segunda e terceira vezes existe diferença. Da primeira

vez os produtos à venda tinham todos a referência neles gravada de “18K” ou “750”, mas não continham tal percentagem de ouro, sendo a proprietária E que não esteve presente. Da segunda e terceira vez o estabelecimento denominava-se "C" e o proprietário era o 3º arguido, existiam balcões com referência "18K" e balcões com referência “18KGP”, havendo encontrado produtos mesmo de ouro nos balcões com referência “18K”. Nos outros balcões com referência “18KGP”, encontraram misturados artigos que tinham gravada a referência "18K GP" e outros que tinham gravada a referência “18K”. Entre os produtos que estavam expostos nos balcões com referência "18K" e os produtos que estavam expostos nos balcões com referência “18K GP” havia grande diferença no preço indicado, que ora já não consegue recordar.

Da primeira vez fizeram apreensão total dos objectos que se encontravam no estabelecimento. Da segunda e terceira vez apreenderam parte dos objectos - mais ou menos 80% dos que acharam expostos nos balcões que indicavam “18K GP”, nada havendo apreendido dos balcões que indicavam "18K" por após teste pericial aos objectos se verificar corresponderem. O balcão do meio vendia objectos de ouro, os dos lados objectos banhados a ouro, e em cada balcão só existiam objectos do mesmo tipo.

- P, declarou que foi três vezes ao local. Da primeira vez, não foram contactados turistas. Da segunda vez perguntaram aos turistas se tinham comprado produtos e submeteram-nos a perícia, tendo os turistas na sua posse recibo, de onde constava produtos de ouro “750”, OS turistas pediram a devolução do dinheiro e este foi-lhes devolvido por uma contabilista que lhes devolveu o preço que constava do recibo, não sabendo quem tomou a decisão de proceder à restituição. O 2º arguido estava lá havendo-se identificado como gerente e teve uma posição colaborante.

- Q, participou na apreensão e fez o relatório. Foi ao estabelecimento "G" uma vez, também foi ao estabelecimento “C”: Da segunda vez estava afixado nalguns balcões que os produtos eram de

"18K GP" e existia um balcão só para produtos de ouro onde existiam objectos de ouro. Não reparou se os preços eram substancialmente diferentes. O computador foi apreendido em Janeiro de 2001."

3. Para a pretendida renovação pressuposto é que tenha havido documentação das declarações orais prestadas em audiência, se tenha verificado qualquer dos vícios referidos nas alíneas do n° 2 do art. 400° e haja razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo.

No que tange à insuficiência, o recorrente pretende vê-la na ausência de factos provados de onde se retire, que agiu com intenção de "obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo", quanto à sua co-autoria moral e falta de fixação da matéria fáctica que conduziu à restituição das quantias à restituição das quantias pagas por 3 turistas queixosos conforme os recibos emitidos.

4. Sobre a ausência do enriquecimento ilegítimo, pretende o recorrente convencer, em suma, que houve apenas um lucro avultado, o que decorre de uma liberdade negocial não proibida por lei.

Francamente que não se compreende nem aceita tal asserção. Então não resulta claramente de toda a matéria provada uma situação clara, passe a expressão mezinha, de *vender gato por lebre* de uma forma descarada, reiterada e com proporções que não se compaginam com o entendimento de qualquer boa prática negocial? Como não se

pode ter por ilegítimo o lucro da venda de objectos que se fazem passar por ouro, quer pelos dizeres, quer pelo circunstancialismo de tempo, modo e lugar apurados, adquiridos por RMB\$20 a RMB\$100 e postos à venda pelo preço de USD\$120 a USD\$400?

Por meio de expedientes que não desculpam coisa nenhuma, como sendo, apenas em alguns casos a aposição de uma sigla *GP*, pretendendo significar apenas *dourado*.

Mas assinala-se sobretudo que, não estando o crime associado a uma concepção de lealdade ou deslealdade negocial¹, a ilegitimidade do enriquecimento não resulta necessariamente do seu *quantum*, mas sim, enquanto crime contra o património, é consequência necessária do prejuízo patrimonial de alguém determinado por engano.

5. Quanto ao pretenso erro por se ter dado como provado a continuidade negocial da exploração do estabelecimento na senda desenvolvida pela 1ª arguida, o recorrente surpreende-se com o facto de ter sido dado como provado que, a partir de 01/02/2002, o estabelecimento comercial continuou segundo o modelo que vinha de Maio de 2001 e nos mesmos termos.

Resulta que a partir de 01/02/2002, a "Agência Comercial **C**", registada em nome de **B**, passou a explorar o mesmo estabelecimento da

¹ - Almeida Costa, Com. Conimbricence, 1999, II, 275

"Agência Comercial G", segundo o mesmo modelo e nos mesmos termos "assim obtendo vantagem ilegítima". Pretende-se com tal factualidade referir que continuava a auferir "lucros impróprios, vultuosos e irracionais" na venda de artigos sem composição de ouro, "como se de jóias de ouro de 18K se tratassem".

Ora, fez-se prova que, para tal fim, aparecia no estabelecimento e dava, instruções às empregadas e o mesmo tipo de crime continuou a ser praticado basicamente nos mesmos moldes, o que não é desmentido pelos extractos das testemunhas acima transcritos, antes, pelo contrário, essa convicção sai reforçada.

No entendimento do recorrente, o resultado das perícias dos artigos apreendidos em 24/01/2002, 22/03/2002 e 19/04/2002, é incompatível com a prova daquele facto, porquanto na primeira perícia, que se reporta a apreensão feita em data anterior a 01/02/2002, de que não tem qualquer responsabilidade, *"em, todos os artigos se encontram gravados os dizeres 18K ou 18K 750"*.

Nas segunda e terceira, só uma pequena parte contém tais dizeres.

Não obstante estas pequenas divergências, elas não põem em causa o *modus operandi* antes e depois de 01/02/2002 era basicamente idêntico, não se vendo qualquer contradição ou incompatibilidade entre os factos provados.

Falece razão, manifestamente, ainda aqui, ao recorrente

6. Quanto à falta de factualidade integrante da autoria material.

A seu ver, também há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quanto à sua co-autoria moral.

Parece ser uma evidência, sem necessidade de grandes desenvolvimentos, a direcção do negócio por si assumida, que, dado o circunstancialismo provado e a própria dimensão do mesmo, não podia deixar de ignorar. Para já não falar sequer nas instruções que dava às empregadas para agirem como agiram.

O eventual procedimento criminal ou a falta dele contra as empregadas, não bole minimamente com a responsabilidade apurada e que se lhe atribui, havendo prova abundante da sua comparticipação no ilícito em apreço, seja no plano objectivo, seja no plano subjectivo,

Pelo que, mais uma vez, inexiste o apontado vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

7. Quanto à insuficiência dos factos relativos à restituição das quantias pagas pelos 3 turistas.

Também não lhe assiste razão.

Ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal.²

Desde logo se constata que se trata de matéria não alegada. Mas se relevante e provada devia ter sido vertida. O que importa então apreciar é se tal factualidade assume essa natureza relevante.

Crê-se que não.

Trata-se de uma gota em todo o *negócio* criminoso e afigura-se não ter expressão na medida da pena.

Depois, se houve restituição ela foi motivada pela presença dos fiscais, ficando-se sem saber das motivações da mesma. Para além de que revela exactamente que havia razão para restituir, comprovando a natureza criminosa do negócio.

Sendo sempre de referir, como o próprio recorrente anota, que não deixou de haver uma ponderação desse facto, na medida em que o

² - Ac. do TUI de 20/3/2002, proc. n.º 3/2002

acórdão proferido não condenou nas indemnizações que de outra forma se impunham.

Não se afigura, pois, tal factualidade como relevante, a merecer qualquer censura.

B - Vem posta em crise a qualificação jurídico-penal efectuada no acórdão, questão igualmente suscitada por A.

1. Pretende-se ainda que os factos que se deram por provados nos autos como praticados preenchem os elementos da previsão do art. 28.º, n.º 1, da Lei n.º 6/96/M de 15 de Julho, e não os da previsão do art. 211.º, n.º 1, do CP.

Sobre esta questão assume-se aqui o expendido no douto parecer, de forma a respigar daí que se tem o crime de burla como um delito de execução vinculada, em que a lesão do bem jurídico tem de ocorrer como consequência de uma muito particular forma de comportamento. Traduz-se na utilização de um meio enganoso tendente a induzir outra pessoa num erro que, por seu turno, a leva a praticar actos de que resultam prejuízos patrimoniais próprios ou alheios.

Os recorrentes granjeavam a confiança das vítimas através da criação do "cenário" referenciado na matéria de facto dada como provada e as vítimas eram, por essa via, induzidas em erro ou enganadas.

A aquisição dos objectos foi consensual, mas *inquinada* por “erro ou engano sobre os factos”, que os arguidos “astuciosamente” provocaram.

Existe, igualmente, uma sucessiva relação de causalidade entre os meios empregues e o erro ou engano - e entre estes e os actos de aquisição em questão.

Não pode configurar-se, pois, na hipótese vertente, o invocado crime de *fraude sobre mercadorias* - descrito no art. 28º da Lei n.º 6/96/M, de 15/7 - que "pressupõe um contrato lícito e válido de compra e venda", o que não acontece no caso de burla. Para a fraude, não é exigível o "enriquecimento ilegítimo", tipificado na burla. Naquele, há que atender aos "usos e costumes do comércio", o que não é exigível relativamente à burla.

2. Verifica-se, por outro lado, a circunstância qualificativa referida na al. b) do n.º 4 do art. 211º do C. Penal.

O conceito de "modo de vida", nomeadamente, não deve confundir-se com o de "habitualidade", conceito anteriormente adoptado e também não significa exclusividade na obtenção de proventos. Tem exactamente que ver com a forma como se desenvolve a actividade, tal como se de emprego, pluri-emprego ou emprego parcial se tratasse.

Afasta-se a ocasionalidade, mas adere-se a uma ideia de carreira

criminosa, ocupação de vida direccionada a esse fim.³

E não pode deixar de concluir-se, desse ponto de vista, face à factualidade dada como assente, que os recorrentes fizeram da burla "modo de vida".

Fez-se prova de que a conduta ilícita do arguido não se circunscreveu apenas a 19 de Abril de 2002, antes provinha desde Maio de 2001, até Junho de 2002, ou seja durante mais de um ano, envolvia um substancial volume de vendas,, sendo indiscutível a sua organização através de estabelecimento aberto, organizado, franqueado ao públicos, canalizados os turistas para ali e apresentando-se como um negócio verdadeiramente profissionalizado.

C - Recurso do 2º arguido A

Este arguido, para além das questões acima vistas, pugna, subsidiariamente, pela redução da pena e pela suspensão da sua execução.

Considerando que a moldura abstracta é de 2 a 10 anos, a pena de 3 anos 6 meses aplicada ao recorrente não está longe do seu limite mínimo e revela-se, à luz dos critérios legais previstos no artigo 65º n.ºs 1 e 2 do C. Penal, justa e adequada.

³ - Almeida Costa, ob. cit. 71

Como anota e bem o Digno Magistrado do MP na sua douta resposta , a dever beneficiar de atenuação especial da pena, por ter sido restituído às queixosas/ofendidas de 19 de Abril de 2002 o prejuízo sofrido, já se assinalou que essa factualidade não se mostra relevante, sendo que o universo dos ofendidos é muito mais vasto.

As razões de prevenção geral não deixam de ser prementes e o impacto de tais factos está presente nas primeiras páginas dos jornais com reflexo necessário na preocupação dos turistas que nos visitam, das autoridades e dos próprios residentes.

A pena aplicada mostra-se justa e equilibrada.

E a suspensão da sua execução fica, assim, por natureza, excluída de aplicação ao caso sub judice.

*

Nesta conformidade, não contendo o douto acórdão qualquer dos **"vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art. 400º"**, não se mostram preenchidos os necessários pressupostos a que alude o art. 415º, n.º 1 do CPP para que possa haver renovação da prova.

Mais se entende que os recursos se mostram manifestamente improcedentes, devendo, consequentemente, ser rejeitados nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

Não merecem, pois, provimento os recursos dos arguidos.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar os recursos de **A** e **B** por manifestamente improcedentes.

Custas pelos recorrentes, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 3 de Maio de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong