

Processo nº 492/2007

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão proferido pelo Colectivo do T.J.B., decidiu-se condenar A, arguida com os sinais dos autos, como autora material da prática na forma consumada de 3 crimes de “emissão de cheque sem provisão”, p. e p. pelo art. 214º, nº 1 do C.P.M., na pena de 6 meses de prisão cada, e como autora de 1 outro crime de “emissão de cheque sem provisão”, p. e. p. pelo art. 214º, nº 2, al. a) do mesmo código, na pena de 9 meses de prisão.

*

Em cúmulo, foi a arguida condenada na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, suspendendo-se-lhe a execução de tal pena por 3 anos, na condição de pagar à assistente **B** o montante de HKD\$528,600.00 e juros legais no prazo de 1 ano e 6 meses; (cfr., fls. 229-v).

*

Inconformados com o assim decidido, do mesmo vieram recorrer o assistente e a arguida.

*

O assistente, pedindo o agravamento da pena, a não suspensão da sua execução e que seja a arguida condenada numa indemnização de HKD\$546.600,00, e não HKD\$528.600,00; (cfr., fls. 246 a 251).

*

O arguido, afirmando que ao Ministério Público faltava

legitimidade para o exercício da acção penal por falta de queixa do ofendido, e considerando também que o Acórdão recorrido padecia do vício de “insuficiência da matéria de facto dada como provada para a decisão” e de errada qualificação jurídica, pedindo ainda a atenuação especial da sua pena; (cfr., fls. 277 a 290).

*

Em Resposta, entende o Digno Magistrado do Ministério Público que:

— Quanto ao recurso do assistente:

“Limita-se o assistente a defender um agravamento da pena fixada à arguida para 3 anos e 6 meses e que a mesma não veja a sua execução suspensa.

Argumenta o assistente com o facto de a arguida já não ser primária tendo anteriormente sido condenada pela prática de idênticos crimes.

Entendemos não assistir razão ao assistente.

Não podemos olvidar que estamos perante um tipo legal de crime,

com uma componente essencialmente económica e por outro lado que os factos se reportam já ao ano de 2001!!!

Ao contrário da opinião do assistente as penas aplicadas parecem-nos justas e equilibradas, sendo a suspensão da pena decretada uma acertada medida no sentido da reparação do mal do crime...”

— Quanto ao recurso da arguida:

“Em síntese defende a arguida:

- Falta de legitimidade do MP por falta do exercício do direito de queixa por parte do ofendido;*
- Insuficiência da matéria de facto dada como provada;*
- Estarmos perante um crime continuado;*
- A pena devia ser especialmente atenuada.*

Quanto ao primeiro argumento é absoluta a falta de razão da arguida:

O ofendido, ao contrário do que defende a arguida, ao apresentar queixa não tem que tipificar o crime.

O ofendido denuncia factos. A tipificação destes pertence ao MP e aos Tribunais

O ofendido denunciou, dentro do prazo do exercício do direito de

queixa, factos de que se sentia lesado.

Exerceu, pois, atempadamente o exercício do direito de queixa, pelo que, estando em presença de crimes de natureza semi-pública, o MP tinha legitimidade para o exercício da acção penal. ...

Alega ainda a arguida que o "acórdão recorrido violou o disposto no artº 47, nº3 do CPPM"!!!! Porquê?

A referida disposição refere-se à constituição de arguido e essa constituição está documentada a fls.40....

Onde está a violação ou omissão de formalidades?

A arguida não nos esclarece e nós não a vislumbramos.

Quanto à alegada insuficiência da matéria de facto:

É jurisprudência do T.S.I. que "só ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto se apresente insuficiente para a decisão de direito, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária a uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa".

Os crimes imputados à arguida no douto acórdão estão devidamente estribados nos seus elementos típicos dados como provados no acórdão.

A arguida emitiu os 4 cheques e entregou-os ao ofendido, bem sabendo que as respectivas contas não tinham provisão.

Aliás, foi pela prolongada ausência de qualquer saldo que os bancos encerraram as contas da arguida(cfr. fls. 60 e 61).

Relativamente à questão do prazo de apresentação a pagamento dos cheques a arguida entra numa série de contradições de argumentação e de conceitos.

É evidente que o prazo de 8 dias para apresentação a pagamento se conta da data constante do cheque como a da sua emissão. É o que dispõe o artº 1249, nº3 do C. Comercial, expressamente citado pela arguida!!!!

Tal nada tem a ver com "cheques para o futuro", nem com "cheque pagável à vista"

Quanto ao crime continuado:

Neste ponto entendemos que o acórdão deve ser alterado.

De facto tendo-se provado que a arguida em 30/10/2001 preencheu, assinou e entregou ao assistente 3 dos cheques de que se encontra acusada, todos com data de emissão de 30/12/2003, estamos perante uma unidade do dolo a qual dá lugar ao preenchimento de um só tipo de crime com o valor global igual à soma dos referidos cheques.

Estamos pois perante a prática de um único crime e não de um crime continuado.

Já em relação ao cheque de valor consideravelmente elevado, porque emitido 30/12/2001, já se não verifica o requisito da unidade de resolução, não pode ser considerado como integrando aquele único crime nem sequer que estamos perante uma continuação criminosa

Finalmente quanto à atenuação especial:

Não assiste razão à arguida.

Não estão dados como provados, no douto acórdão recorrido, actos demonstrativos de arrependimento, "nomeadamente a reparação até onde lhe era possível, dos danos causados", pelo que a arguida não pode beneficiar da pretendida atenuação especial da pena.

Por tudo o exposto deve ser apenas dado parcial provimento ao recurso devendo a arguida ser condenada pela prática de 2 crimes de emissão de cheque sem provisão, um p.p.p. artº 214, nº 1 e outro p.p.p. artº 214, nº 2 al. a) ambos do CPM,(...)" ; (cfr., fls. 294 a 300).

*

Admitidos os recursos e remetidos os autos a este T.S.I., foram os

mesmos com vista ao Ilustre Procurador-Adjunto que, em douto Parecer, considera:

“O nosso Exm^o. Colega põe a nu, concludentemente, a sem razão dos recorrentes.

E apenas tentaremos complementar, em relação a um ou outro ponto, as suas criteriosas explicações.

No que tange ao recurso do assistente, afigura-se que a fixação do montante da indemnização em HKD528,600.00 se ficou a dever a um lapso material.

É certo, na verdade, que a matéria de facto fixada aponta para o quantitativo indicado, de HKD546,600.00.

Deve, pois, nos termos do art. 361^o, n^{os} 1, al. b) e 2, do C.P. Penal, proceder-se à respectiva correcção.

Relativamente ao recurso da arguida, no âmbito da alegada "insuficiência para a decisão da matéria de facto provada", impõem-se duas explicitações.

A primeira tem a ver com a afirmação de que "não é permitido emitir cheques para o futuro".

E essa afirmação, como é sabido, não corresponde à verdade.

Basta atentar, para tanto, no comando do art. 1239^o, n^o. 2, do C.

Comercial.

Não podemos sufragar tal entendimento.

Nessa matéria, de facto, acompanhamos a Jurisprudência fixada pelo S.T.J. de Portugal, no sentido de que «a declaração "devolvido por conta cancelada", aposta no verso do cheque pela entidade bancária sacada, equivale, para efeitos penais, à verificação da recusa de pagamento por falta de provisão, pelo que deve haver-se por preenchida esta condição objectiva de punibilidade do crime de emissão de cheque sem provisão ...» (ac. de 8-5-1997, DR, I-A, de 18 de Junho).

Na órbita da indemnização, finalmente, não se vislumbram as pretensas violações dos arts. 794º, nº. 4 e 558º, nº. 1, do C. Civil.

É óbvio, desde logo, que não se põe, "in casu", a questão da liquidação da obrigação. .

E a respectiva taxa de juros deve, naturalmente, ser a legal (cfr. art. 1256º, al. b) , do citado C. Comercial).

(...)" ; (cfr., fls. 329 a 331).

*

Cumprir decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo a quo como provados os factos seguintes:

“Em 30 de Outubro de 2001, a arguida A emitiu os seguintes cheques a B :

- um cheque datado de 30 de Dezembro de 2003, n.º XXX do Banco da China, Sucursal de Macau, no valor de HKD45.000,00;

- um cheque datado de 30 de Dezembro de 2003, n.º XXX do Banco da China, Sucursal de Macau, no valor de HKD20.000,00;

- um cheque datado de 30 de Dezembro de 2003, n.º XXX do Banco Overseas Trust, Lda., com o valor de HKD49.400,00;

Os três cheques foram assinados pela arguida, dos quais, no cheque n.º XXX do Banco Overseas Trust, Lda. foi estampado o carimbo da “Fábrica de Vestuário C”, os respectivos cheques foram emitidos para a liquidação da dívida contraída junto a B.

A conta de levantamento dos dois cheques acima referidos do

*Banco da China, sucursal de Macau é a conta n.º XXX, esta conta depósito à ordem foi estabelecida em nome da arguida e **D**, mas já foi cancelada pelo banco em 31 de Janeiro de 2001 pela razão de que a mesma conta não tinha saldo e não tendo registado nenhuma transacção bancária entre 29 de Abril de 2000 e 31 de Janeiro de 2001 (cfr. o documento do Banco da China, Sucursal de Macau constante das 60 dos autos de inquérito.)*

*Ao emitir os respectivos dois cheques do Banco da China, Sucursal de Macau, a arguida sabia bem que na sua conta bancária não tinha saldo para liquidar os cheques acima referidos, além disso, a arguida nunca informou ao portador dos cheques **B** sobre o cancelamento da conta depósito à ordem da arguida.*

*Em 30 de Dezembro de 2001, a arguida emitiu um cheque datado de 30 de Dezembro de 2003, n.º XXX do Banco Overseas Trust, Lda. no valor de HKD432.200,00 a **B**.*

*O cheque acima referido foi assinado pela arguida, tendo sido estampado o carimbo da Fábrica de Vestuário **C**, para efeito da liquidação parcial da dívida contraída junto a **B**, o número da conta depósito à ordem estabelecida pela arguida no Banco Overseas Trust, Lda. (Banco de DBS, sucursal de Macau) é XXX.*

A conta bancária de cheque acima referida foi cancelada em 28 de Dezembro de 2002 pelo banco pela razão de que o saldo da respectiva conta era zero em 30 de Junho de 2002 (cfr. Doc. do Banco de DBS constante das fls. 61 dos autos).

*Ao emitir os respectivos dois cheques do Banco Overseas Trust, Lda., a arguida sabia bem que não tinha saldo na sua conta depósito à ordem aberta neste banco para liquidação dos dois cheques, além disso, a arguida não informou o cancelamento da conta depósito à ordem ao portador do cheque **B**.*

***B** dirigiu-se ao Banco da China, sucursal de Macau, em 31 de Dezembro de 2003 para fazer o levantamento dos cheques n.º XXX e XXX e ao Banco de DBS (ou seja o Banco Overseas Trust, Lda.) para fazer o levantamento dos cheques n.º XXX e XXX, todavia, os bancos recusaram o pagamento pela razão de que as respectivas contas bancárias da arguida já foram canceladas (contas fechadas), emitindo assim a informação de devolução dos cheques.*

A arguida emitiu voluntária e conscientemente os respectivos quatro cheques sem provisão, dos quais, o montante de um cheque é do valor consideravelmente elevado.

A arguida sabia bem que os seus actos são proibidos e punidos

pela lei.

A arguida é viúva, empregada da loja de lembrança, auferindo mensalmente MOP5.500,00.

A arguida confessou os factos, não sendo delinquente primária.

Em 16 de Julho de 2004, a arguida foi condenada na pena 1 ano e 9 meses de prisão pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão p. e p. pelo artigo 214.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a) do Código Penal de Macau no Processo Criminal n.º CR3-04-0068-PCC (ou seja o antigo processo criminal PCC-001-04-3 do Tribunal Colectivo do 3.º Juízo) do Tribunal Colectivo, com a suspensão da execução da pena de prisão por 2 anos e 6 meses, sob a condição de pagamento de indemnização no valor de HKD426.248,00 aos ofendidos dentro de um ano, com os juros legais contados a partir do dia 30 de Agosto de 2002.

*O assistente **B** declara que queria ser indemnizado em relação aos danos.”; (cfr., fls. 237 a 238-v).*

Do direito

3. Vem assistente e arguida dos presentes autos recorrer da decisão proferida pelo Colectivo do T.J.B..

Ponderando nas questões nos ditos recursos trazidas à apreciação deste T.S.I., cremos que se deve começar por conhecer do recurso da arguida.

— Do “recurso da arguida”.

Como se deixou relatado, coloca (essencialmente) a mesma as questões seguintes:

- falta de legitimidade do Ministério Público por falta de queixa do ofendido;
- insuficiência de matéria de facto dada como provada;
- crime continuado; e,
- atenuação especial da pena.

Quanto à alegada “falta de legitimidade do Ministério Público”, cabe dizer que nenhuma razão tem a arguida recorrente, pois que, o ofendido dos autos, (que até se constituiu assistente), não deixou de apresentar queixa tempestivamente – cfr., fls. 7 a 13 – e, como bem se salienta na Resposta do Exmº Representante do Ministério Público, o

ofendido, ao apresentar a queixa, não tem que qualificar jurídico-penalmente a conduta criminal que denuncia.

Aliás, neste mesmo sentido decidiu recentemente este T.S.I., (cfr., Ac. de 13.03.2008, tirado no Proc. nº 84/2008), pelo que, sendo de se manter o assim entendido, há que julgar improcedente o recurso na parte em questão.

No que toca à imputada “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, vejamos.

Cremos que também aqui é patente a sem razão da ora recorrente.

De facto, provado está que a mesma recorrente emitiu um total de 4 cheques, e que no momento em que os emitiu sabia que a conta bancária estava cancelada e que não tinha fundos para o seu pagamento.

Assim, e mostrando-nos de subscrever as considerações pelo Ilustre Procurador-Adjunto tecidas no seu douto Parecer sobre a questão, (cfr., fls. 330), pouco mais há a acrescentar, não sendo também aqui de

reconhecer a razão à ora recorrente.

Avancemos.

Pretende também a arguida recorrente que a sua conduta seja qualificada como a prática de um “crime continuado”.

Como é sabido, preceitua o art. 29º, nº 2 do C.P.M. que:

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

Face ao assim estatuído, tem este T.S.I. entendido que:

- “1. *Para a verificação da figura do crime continuado prevista no art.º 29.º, n.º 2, do CP, é necessária a presença simultânea de: realização plúrima do mesmo tipo de crime; homogeneidade da forma de execução; dolo global; persistência de uma situação exterior que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente.*
2. *A não verificação de qualquer dos pressupostos da figura do crime*

continuado impõe o seu afastamento, fazendo reverter a figura da acumulação real ou material.

3. *De entre os quais, a homogeneidade na forma de comissão pressupõe uma certa conexão temporal e espacial, sendo, além disso, decisiva a homogeneidade de dolo necessariamente global que deve abarcar o resultado total do facto nos seus traços essenciais conforme o lugar, o tempo, a pessoa lesada e a forma de comissão no sentido de que os actos individuais apenas representam a realização sucessiva de um todo, querido unitariamente, o mais tardar durante o último acto parcial.”; (cfr., v.g., o Ac. de 17.05.2001, Proc. nº 63/2001).*

Por sua vez, temos também como acertado o entendimento segundo o qual comete um só crime de emissão de cheque sem provisão, o agente que numa unidade de desígnio e objectivo, entrega ao mesmo tomador, no mesmo momento e para pagamento de uma única dívida, vários cheques sem provisão; (neste sentido, cfr., v.g., os Acs. da R. do Porto de 13.10.93, Proc. nº 9330537; de 19.04.95, Proc. nº 9540263; de 22.05.96, Proc. nº 9410036; e de 10.12.97, Proc. nº 9710707, in “www.dgsi.pt.jtrp.”).

Nesta conformidade, “quid iuris”?

Afigura-se-nos que razão tem o Exm^o Representante do Ministério Público quando na sua Resposta considera que se deve considerar que com os 3 cheques pela arguida emitidos em 30.10.2001, cometeu a mesma um só crime.

De facto, está-se aqui perante uma “unidade de infracções”, dado até que tal factualidade reflecte “uma só negação de valores”.

Porém, e atento a data de emissão do outro cheque, 30.12.2001, cremos que não é de se considerar que se está perante uma continuação criminosa, pois que não se nos afigura de concluir que preenchidos estão os requisitos atrás expostos para tal continuação criminosa, (nomeadamente, o da situação exterior que induz o agente à repetição da sua conduta).

Assim, verificando-se que cometeu a arguida recorrente dois crimes de “emissão de cheque sem provisão”, um p. e p. pelo art. 214^o,

nº 1 do C.P.M., e o outro, p. e p. pelo art. 214º, nº 2, al. a) do mesmo código, há que alterar a decisão proferida em conformidade.

Continuemos.

Importa agora fixar a pena para o crime de “emissão de cheque sem provisão” p. e p. pelo art. 214º, nº 1 do C.P.M., e ver se adequada é a pena de 9 meses de prisão fixada para o outro crime p. e p. pelo art. 214º, nº 2, al. a) do mesmo código.

Pois bem, atento o “quantum” em causa e a moldura penal prevista no art. 214º, nº 1, mostra-se-nos adequada a pena de 7 meses de prisão, nenhuma censura merecendo a pena de 9 meses de prisão fixada para o crime p. e p. pelo art. 214º, nº 2, al. a).

Ponderando-se na pretendida “atenuação especial”, desde já se diz que improcede o assim peticionado, pois que, como tem sido entendimento firme e unânime deste T.S.I., tal atenuação especial apenas deve ocorrer em “situações excepcionais”, (cfr., art. 66º do C.P.M.), pois que só acontece “quando a imagem global de facto, resultante da

actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”, (cfr. Figueiredo Dias, in “Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime”, pág. 306), o que, de forma alguma é o que sucede no caso dos presentes autos.

Assim, concluindo-se que adequada é a pena ora fixada e que censura não merece a pena de 9 meses pelo T.J.B. imposta pelo crime p. e p. pelo art. 214º, nº 2, al. a), há agora que proceder ao cúmulo jurídico destas duas penas, atento o disposto no art. 71º do C.P.M..

Confrontando-nos com uma moldura penal que vai dos 9 meses de prisão a 1 ano e 4 meses de prisão, mostra-se-nos adequada a pena de 1 ano de prisão.

Tendo-se em conta o estatuído no art. 48º do C.P.M., e tendo presente o tipo de crimes em causa assim como à circunstância de ter a arguida confessado os factos, crê-se adequada a suspensão da execução

da pena por um período de 3 anos, na condição de a ora recorrente efectuar o pagamento do montante (total) dos cheques ao assistente no período de 1 ano e 6 meses.

Por fim, há que rectificar um lapso na decisão recorrida, pois que o montante total dos cheques é de HKD\$546.600,00 e não de HKD\$528.600,00, esclarecendo-se também que os juros são os legais, tal como o estatuído no art. 1256º, al. b), do C. Comercial, como bem salienta o Exmº Procurador-Adjunto no seu douto Parecer.

— Quanto ao “recurso do assistente”.

Face ao que se decidiu, cabe apenas dizer que o mesmo apenas procede na parte que diz respeito ao montante da indemnização, pois que como se deixou relatado, motivos inexistem para um agravamento e não suspensão da execução da pena imposta à arguida.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos exactos termos e fundamentos expostos, acordam julgar parcialmente procedentes os recursos da arguida e do assistente.

Pagará a arguida a taxa de justiça que se fixa em 6 UCs, e o assistente, a de 4 UCs.

Macau, aos 30 de Abril de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong