

Processo n.º 165/2008

Data do acórdão: 2008-04-30

(Recurso penal)

Assuntos:

- art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- tema probando
- burla
- prevenção geral
- pena de prisão
- suspensão da execução da pena

S U M Á R I O

1. Não ocorre o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada a que alude o art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau, se após lido o teor da decisão condenatória recorrida, se vê claramente que o tribunal *a quo* já investigou todo o tema probando então descrito na acusação no respeitante ao crime por que aí vem condenada a arguida.

2. São elevadas as exigências da prevenção geral do crime de burla em Macau, e, como tal, a pena de multa não consegue realizar cabalmente essas exigências.

3. Entretanto, ponderado, em especial, o valor relativamente pequeno da quantia burlada ao ofendido, para além de haver que considerar que não obstante a já condenação penal da arguida num outro processo pelo cometimento de outros crimes de burla, a própria arguida, à data da prática da burla em questão nos presentes autos, nunca chegou a ser julgada pelo tribunal pela sua outra conduta de burla, pode decretar-se, nos termos do art.º 48.º, n.ºs 1 e 2, e do art.º 49.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de Macau, a suspensão da execução da pena de prisão imposta à arguida na decisão ora recorrida, condicionada ao pagamento ao ofendido, da indemnização já arbitrada pelo tribunal *a quo*.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 165/2008

(Recurso penal)

Recorrente: A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I - RELATÓRIO

Em 17 de Dezembro de 2007, foi proferido acórdão em primeira instância no âmbito do processo comum colectivo n.º CR3-06-0188-PCC, condenatório da arguida **A**, aí já melhor identificada, na pena de 10 (dez) meses de prisão efectiva, por cometimento, em autoria material, de um crime consumado de burla, p. e p. pelo art.º 211.º, n.º 1, do Código Penal de Macau (CP), e no pagamento de MOP\$3.600,00 (três mil e seiscentas patacas) de indemnização de danos patrimoniais a favor do ofendido **B**, com juros à taxa legal desde a data dos factos ilícitos, i.e., 23 de Julho de 2001, até efectivo e integral pagamento (cfr. o teor desse acórdão, a fls. 214 a 218 dos presentes autos correspondentes).

Inconformada, veio recorrer a arguida para esta Segunda Instância, tendo concluído a sua motivação e nela peticionado nos seguintes termos:

<<[...]

- A) A matéria de facto dada como provada é insuficiente para a decisão de condenação proferida;
- B) Toda a prova assentou no depoimento de uma pessoa que, sem ter prestado juramento e estando apenas sujeitas ao escrutínio da sua consciência, tinha um interesse directo e imediato na condenação da arguida, por pressupor que essa seria a melhor forma de recuperar o dinheiro que entregaram;
- C) O conhecimento da existência de outras acusações e de outros dois processos em curso foi susceptível de influenciar negativamente a convicção do Tribunal, o que o levou a que não tivesse sido respeitado o princípio da presunção de inocência e da adequação e tivesse havido severidade excessiva na pena aplicada;
- D) Os factos praticados pela arguida, podendo ser geradores de responsabilidade civil, não são susceptíveis de responsabilidade criminal;
- E) Há assim uma dúvida razoável relativamente à matéria levada a julgamento, que deveria ter levado à absolvição da arguida da prática do crime de burla de que ia acusada.
Caso assim não se entenda e por mera cautela,
- F) A decisão recorrida não faz uma correcta aplicação do Art. 211 ° do Código Penal.
- G) O tribunal deveria ter aplicado uma pena de multa e nunca uma pena de prisão efectiva, tendo em atenção as circunstâncias do caso em concreto e o valor do prejuízo quantificado (MOP 3,600,00)

- H) Dessa forma se cumpririam os princípios - que assim foram violados - do Art. 64º e 40º do CP;
- I) E, dessa forma também se permitiria que a arguida tivesse uma oportunidade de reintegração na sociedade e pudesse pagar a indemnização ao queixoso, vontade que expressou e reiterou durante a audiência de julgamento.

NESTES TERMOS E POR TUDO O EXPOSTO,

Deve ser revogada a douta decisão recorrida, absolvendo-se a arguida do crimes de burla por que foi condenada ou, se assim se não entender, deve ser parcialmente revogada essa douta decisão, substituindo-se a pena aplicada, pelos fundamentos expostos, por uma pena de multa, nos termos do mesmo Art. 211, nº 1 do CP.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 230 a 231 dos autos).

Ao recurso respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido no sentido de manutenção da decisão recorrida, nos termos vertidos na sua contra motivação, e concluídos de seguinte maneira:

<<[...]

1 - Não ocorre, no caso, o assacado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada, revelando-se a matéria de facto elencada exaustiva em tudo o que é pertinente para a decisão de mérito.

2 - O conhecimento da existência de outras acusações por prática de factos similares aos dos presentes autos contra a recorrente não influenciaram quer a convicção do Tribunal, quer a determinação da medida concreta da pena, tendo

sido escrupulosamente respeitada a presunção de inocência.

3 - Do acervo probatório dado como comprovado pelo Tribunal colhe-se o pleno preenchimento de todos os requisitos, objectivos e subjectivos das infracções criminais imputadas à recorrente, tornando-se, desse modo, irrelevante esgrimir com a existência de dúvida razoável ou ocorrência de apenas responsabilidade civil na prática dos factos.>> (cfr. o teor literal de fl. 237 dos autos).

Subido o recurso, a Digna Procuradora-Adjunta emitiu o seguinte duto parecer, pugnando também pela improcedência do recurso:

– <<Acompanhamos as judiciosas considerações explanadas pelo Magistrado do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso.

Desde logo, nota-se que não correspondem à verdade as afirmações, sem suporte, da recorrente quanto ao testemunho do ofendido “como elemento exclusivo de prova” que “testemunhou sem ter prestado juramento e apenas sujeito aos ditames da sua consciência interessada no resultado do processo”.

Ora, resulta claramente do duto Acórdão recorrido que o Tribunal *a quo* formou a sua convicção com base na análise objectiva e global das declarações prestadas pelo ofendido em audiência de julgamento e da restante matéria probatória constante dos autos e examinada em audiência.

É verdade que em audiência foi ouvida apenas uma testemunha que é exactamente o ofendido. No entanto, obviamente é que tal facto, por si só, não poderia constituir obstáculo para formar a sua convicção como foi decidido no caso vertente.

E as declarações desta testemunha foram devidamente consideradas e valoradas pelo Tribunal *a quo*, de acordo com a sua livre convicção e as regras da

experiência - artº 114º do CPPM.

Conforme o douto Acórdão ora recorrido, esta testemunha prestou depoimento com clareza, relatando o percurso em que a recorrente convidou os seus familiares para trabalhar na companhia de limpeza de que era alegada responsável a recorrente à qual foram entregues dinheiro e cópias dos documentos de identificação.

Por tudo o que ficou demonstrado nos autos, não nos parece que merece censura a convicção formada pelo Tribunal *a quo* com base também no depoimento do ofendido.

De facto, o que pretende a recorrente é pôr a questão da insuficiência de prova para a matéria de facto provada, o que fica, como se sabe, fora do âmbito do reexame, tal como afirma o Magistrado do Ministério Público na sua resposta.

Salvo o devido respeito, não se vislumbram “dúvidas razoáveis” invocadas pela recorrente quanto à sua responsabilidade pela prática do crime de burla.

Em segundo lugar, é de afirma que, de acordo com a matéria de facto provada, estão preenchidos todos os elementos constitutivos (tanto objectivos como subjectivos) do crime imputado à recorrente que veio a ser condenado.

E cremos que não se está perante uma situação de mera responsabilidade civil.

Finalmente e quanto à medida concreta da pena, alega a recorrente a violação do disposto nos artºs 64º e 40º do CPM, pretendendo a aplicação de uma pena de multa.

Evidentemente não lhe assiste razão.

Por um lado, não foi sequer invocada nenhuma circunstância atenuante que militasse a seu favor.

Constata-se no caso vertente que, antes dos factos reportados nos presentes

autos, a recorrente praticou outros dois crimes de burla e foi condenado, sendo que a sentença transitou em julgado em 21-12-2006.

Não obstante a data posterior desta sentença, certo é que tal condenação não poderia deixar de ser considerada pelo Tribunal *a quo*, uma vez que se revela a conduta anterior da recorrente.

Sem ignorar a imposição legal de se dar preferência à pena não privativa da liberdade, nos termos do artº 64º do CPM, o cumprimento de tal “dever” depende da formação de juízo de prognose favorável quanto à realização adequada e suficiente das finalidades da punição pela aplicação daquela pena.

E o Tribunal *a quo* não deixou de ponderar tal disposição, fazendo consignar no seu douto Acórdão que, considerando estar em causa um crime frequentemente praticado em Macau e as necessidades de prevenção criminal, a aplicação da pena de multa não podia realizar de forma adequada e suficiente aquelas finalidades.

Os argumentos deduzidos deduzida pela recorrente sobre a sua reintegração na sociedade e o pagamento da indemnização não são bastantes para que seja aplicada uma pena de multa.

Há que ter em presente que a reintegração do agente na sociedade é apenas uma das finalidades da punição, sendo outra, com a mesma relevância, a protecção de bens jurídicos.

E não se deve pôr ao lado qualquer uma das finalidades da punição.

Quanto à medida concreta da pena, mostra-se nos autos que foi devidamente cumprido o disposto no artº 65º do CPM.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente, ou até rejeitar, o presente recurso>>> (cfr. o teor literal de fls. 267 a 258v dos autos).

Feito subsequentemente o exame preliminar e corridos depois os vistos legais, procedeu-se à audiência em julgamento com observância do formalismo previsto no art.º 414.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP).

Cumpre, pois, decidir agora do recurso.

II – DOS FACTOS

Como ponto de partida, é de considerar toda a matéria de facto já dada por fixada no texto do acórdão recorrido constante de fls. 214 a 218 dos autos, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

III – DO DIREITO

Ora, a nível de direito, cabe conhecer das seguintes questões material e concretamente postas pela arguida e já delimitadas nas conclusões da sua motivação como objecto do recurso:

- 1.ª) Da alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, com suscitada violação do princípio da presunção de inocência;

- 2.ª) E subsidiariamente, da violação dos art.ºs 64.º e 40.º do CP pelo Tribunal recorrido ao se ter decidido pela aplicação da pena de prisão em detrimento da pena de multa.

A respeito daquela primeira questão, aliás nuclear na presente lide recursória, cumpre afirmar que após lido o teor do acórdão recorrido, se vê claramente que o Colectivo *a quo* já investigou todo o tema probando então descrito na acusação no respeitante ao crime de burla por que vem agora condenada a arguida em primeira instância, pelo que não se vislumbra nenhum vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a que alude a alínea a) do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, sendo certo que os factos já dados por provados fazem com que a arguida tenha que assumir a sua responsabilidade penal pela prática do crime de burla contra o ofendido **B**, tal como já verificou perspicazmente a Digna Procuradora-Adjunta no seu douto parecer acima transcrito.

E no concernente à rogada aplicação da pena de multa, esta pretensão da arguida é manifestamente inviável, porquanto tal como já observou o Colectivo *a quo*, são realmente elevadas as exigências da prevenção geral do crime de burla em Macau, e, como tal, a pena de multa não consegue realizar cabalmente essas exigências (cfr. o critério material plasmado na parte final do art.º 64.º do CP, que não se encontra verificado *in casu*).

Entretanto, atendendo a que a acima decidida questão da rogada aplicação da multa em preferência à pena de prisão se enquadra ainda no âmbito da problemática da aplicação da pena, e examinadas todas as

circunstâncias fácticas já apuradas na Primeira Instância, ponderado, em especial, o valor relativamente pequeno da quantia então burlada ao ofendido **B**, para além de haver que considerar que não obstante a já condenação penal da arguida num outro processo pelo cometimento de outros crimes de burla, transitada em julgado em Dezembro de 2006 e referida no douto parecer da Digna Procuradora-Adjunta como factor desfavorável, a própria arguida, à data da prática da burla em questão nos presentes autos, nunca chegou a ser julgada pelo tribunal pela sua outra conduta de burla, afigura-se mais justo e equilibrado decretar, nos termos do art.º 48.º, n.ºs 1 e 2, e do art.º 49.º, n.º 1, alínea a), do CP, a suspensão da execução, por dezoito meses, da pena de dez meses de prisão imposta no acórdão recorrido, com condição de a arguida vir pagar ao ofendido, no prazo de um mês a contar do trânsito em julgado da presente decisão de recurso, a indemnização já arbitrada pelo Colectivo *a quo* no valor de MOP\$3.600,00, com juros à taxa legal desde 23 de Julho de 2001 até efectivo e integral pagamento.

IV – DECISÃO

Em sintonia com o exposto, e em provimento parcial do recurso, acordam em decretar a suspensão da execução, pelo período de dezoito meses, da pena de dez meses de prisão imposta à arguida no acórdão recorrido pela prática de um crime consumado de burla, p. e p. pelo art.º

211.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, com condição de esta vir pagar, no prazo de um mês, ao ofendido **B** a indemnização já arbitrada pelo Colectivo *a quo* no valor de MOP\$3.600,00, com juros à taxa legal desde 23 de Julho de 2001 até efectivo e integral pagamento.

Custas do recurso pela arguida na parte que decaiu, com seis UC de taxa de justiça respectiva.

Macau, 30 de Abril de 2008.

Chan Kuong Seng
(Relator)

José Maria Dias Azedo
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)