Processo nº 418/2008

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acordão proferido pelo Tribunal Colectivo do T.J.B., decidiu-se condenar o arguido **A**, como autor material da prática em concurso real de:

– 1 crime de "burla qualificada", p. p. pelo art° 211°, n° 4, al. a), conjugado com o art° 196°, al. b) do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão; e,

– 3 crimes de "abuso de confiança", p. p. pelo art° 199°, n° 4, al.

b), conjugado com o art° 196°, al. b) do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão cada.

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 4 anos e 6 meses de prisão; (cfr., fls. 235-v a 236-v).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Motivou para concluir imputando à decisão recorrida o vício de "erro notório na apreciação da prova", considerando ainda que devia ser absolvido dos imputados crimes, ou, então, condenado como autor de 1 crime de "abuso de confiança" na forma continuada, pugnado também no sentido da redução da pena e suspensão da sua execução; (cfr., fls. 243 a 254-v).

*

Em Resposta, pugna o Exm° Magistrado do Ministério Público no sentido da confirmação do Acordão recorrido; (cfr., fls. 269 a 275).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exm° Procurador-Adjunto douto Parecer considerando que se devia julgar improcedente o recurso; (cfr., fls. 283 a 285).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

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

"*No dia 14 de Maio de 1994, o ofendido **B**, em parceria com o arguido, abriu uma empresa de consultadoria de obras de construção denominada "Companhia de Administração de Obras de Construção **C** Limitada" (adiante designada por "**C**"). Em nome da Companhia **C**, o arguido e o ofendido abriram três contas correntes solidárias no Banco*

Comercial de Macau, respectivamente com o númeroXXX (dólares de Hong Kong), número XXX (patacas) e número XXX (dólares americanos) para serem utilizadas nas operações quotidianas relativas aos negócios da companhia.

A partir de 2003, o arguido tem dito falsamente ao ofendido de que estava doente, e, com o pretexto da necessidade de ir a consulta médica para tratamento, o arguido pediu emprestado ao ofendido $100,000.00 e $120,000.00 dólares de Hong Kong, respectivamente em 6 de Dezembro de 2005 e 17 de Janeiro de 2006. Sem desconfiar do arguido, o ofendido entregou-lhe as duas quantias supracitadas.

No dia 23 de Fevereiro de 2006, o arguido disse falsamente ao ofendido de que padecia de cancro do fígado, e pediu ao ofendido para que lhe emprestasse $350,000.00 dólares de Hong Kong, a fim de pagar as despesas de uma intervenção cirúrgica a ser efectuada em Hong Kong. Acreditando que era verdade, o ofendido, de imediato, levantou a referida quantia em numerário, entregando-a ao arguido.

No dia 18 de Março do mesmo ano, o arguido, através de correio electrónico, comunicou ao ofendido de que, devido ao estado da doença, tinha de se internar no hospital, a fim de se sujeitar a exames e tratamentos médicos, tendo pedido emprestado ao ofendido $160,000.00

dólares de Hong Kong para pagar as contas de cartão de crédito. Para o efeito, no dia 20 de Março, o ofendido depositou por transferência bancária a referida quantia na conta no. XXX (de dólares de Hong Kong) do Banco Comercial de Macau, conta essa titulada, em nome individual, pelo arguido.

No mês de Abril do mesmo ano, o arguido tomou medicamentos na presença do ofendido e dos seus amigos, e revelou que a pele tinha erupções vermelhas devido ao cancro de fígado de que padecia, levando a que o ofendido ficasse profundamente convencido de que o arguido sofreria da referida doença.

No dia 8 de Abril de 2006, o arguido, mais uma vez, através de correio electrónico, pediu dinheiro emprestado ao ofendido, no valor de $300,000.00 dólares de Hong Kong, e no referido pedido constava também um correio electrónico dirigido ao arguido, cujo remetente seria um Dr. ***D****, onde se descrevia o estado da sua doença e da intervenção cirúrgica, levando a que o ofendido ficasse convencido de que o arguido estaria doente. Acreditando que era verdade, no dia 11 de Abril, o ofendido, de acordo com as instruções do arguido, depositou por transferência bancária a referida quantia na conta no. XXX do Banco da China (em Hong Kong), conta essa titulada por* ***E****, esposa do arguido.*

No dia 4 de Junho do mesmo ano, o arguido pediu ao ofendido para que lhe emprestasse $1,000,000.00 de dólares de Hong Kong para serem utilizadas no pagamento das despesas relativas à cerimónia de casamento, tendo o ofendido recusado o pedido. Posteriormente, ***E****, esposa do arguido, contactou o ofendido, dizendo-lhe que o arguido nunca tinha sido submetido a intervenções cirúrgicas.*

Na verdade, o arguido não padecia de doença, nem se sujeitou a exames médicos, tratamentos e intervenções cirúrgicas devido a cancro de fígado. Com o intuito de obter vantagens ilegítimas, o arguido, através de correio electrónico e de mensagens via telemóvel dirigidas ao ofendido, descreveu os estados da doença e as evoluções dos tratamentos, levando a que o ofendido ficasse convencido de que o arguido estaria doente e lhe entregasse, por várias vezes, quantias monetárias. As referidas condutas do arguido causaram prejuízos ao ofendido, num total de $1,030,000.00 dólares de Hong Kong.

Em princípios de Janeiro de 2007, ao consultar a conta bancária da Companhia ***C****, o ofendido verificou que nos dias 9 de Agosto de 2006, 27 de Novembro de 2006 e 7 de Dezembro de 2006, o arguido tinha transferido, da conta corrente no. XXX (de dólares de Hong Kong) da companhia para a conta no. XXX (de dólares de Hong Kong) titulada*

pelo arguido, três quantias de dólares de Hong Kong, respectivamente com os valores de $1,469,385.12, $590,000.00 e $148,000.00, corresponde MOP$152,736.00 (=HKD$148,000.00 x 1.032), tendo o arguido apropriado dos referidos montantes.

*Com o intuito de ocultar a apropriação das quantias depositadas nas contas bancárias da companhia, o arguido alterou o endereço de correspondência das três contas correntes da Companhia **C** para o endereço da sua residência, por forma a que o ofendido não conseguisse aperceber-se atempadamente de que as quantias da companhia tinham sido apropriadas pelo arguido.*

*O arguido agiu livre, voluntária, consciente e deliberadamente, quando teve as referidas condutas, e, com o intuito de obter vantagens ilegítimas, fez com que o ofendido ficasse convencido de que estava doente e lhe entregasse quantias de valor elevado, tendo ainda apropriado dos montantes pertencentes à Companhia **C**, cujo capital era titulado pelo arguido e ofendido.*

O arguido tinha perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

O ofendido pretende que o arguido lhe pague a indemnização pelo

prejuízo sofrido.

Conforme o CRC, o arguido é primário.

O arguido é técnico no CEM, auferindo MOP$28,000.00 por mês, tendo ao seu cargo 2 filhos menores e a sua mulher. Tem como habilitação literárias o bacharelato.”; (cfr., fls. 232 a 234).

<u>Do direito</u>

3. Como se constata do que atrás se deixou relatado, entende o arguido ora recorrente que padece o Acórdão recorrido do vício de “erro notório na apreciação da prova”, pedindo a sua absolvição dos crimes pelos quais foi condenado ou a alteração da sua condenação como autor de 3 crimes de “abuso de confiança” para a condenação como autor de 1 só crime na forma continuada, pugnando ainda pela redução da pena e suspensão da sua execução.

Ponderando sobre as questões colocadas, cremos que ao recorrente não assiste razão.

Vejamos.

— Comecemos pelo imputado “erro notório na apreciação da prova”.

Em sede de apreciação de idêntica questão teve já este T.S.I. oportunidade de afirmar que “*O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.*”; (cfr., v.g., Ac. de 14.06.2001, Proc. n° 32/2001, do ora relator).

Por sua vez, tem-se igualmente considerado que “*É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. art º 336 º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. art º 114 º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.*

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal."; (cfr., v.g., Ac. de 20.09.01, Proc. n° 141/2001, do ora relator).

Na situação dos presentes autos, e analisada a decisão recorrida, não vislumbramos nenhum erro – muito menos notório – na apreciação da prova, sendo de concluir que com a imputação de tal vício, pretende apenas o recorrente impor a sua versão dos factos, afrontando assim o princípio da livre apreciação das provas plasmado no art. 114° do C.P.P.M., o que não pode proceder.

Nesta conformidade, e na parte em questão, improcede o recurso.

— Quanto à peticionada "absolvição".

Antes de mais – há que dizê-lo – mal se compreende o pedido de absolvição quanto ao crime de “burla”.

De facto, e como se fez constar no Acordão recorrido, “o arguido prestou declarações na audiência de julgamento, confessando integralmente a prática do imputado crime de burla, de livre vontade e fora de qualquer coacção”; (cfr., fls. 234).

Porém, e seja como for, não se deixa de consignar também que perante a factualidade dada como provada, nenhuma censura merece a decisão da sua condenação como autor do dito crime de “burla”, pois que preenchidos estão todos os seus requisitos objectivos e subjectivos previstos no art. 211°, n° 1 e 4, al. a) do C.P.M..

No que toca aos crimes de “abuso de confiança”, há igualmente que dizer que motivos também não há para se decidir diversamente.

Vejamos.

Alega o recorrente que não se verifica o elemento da "ilegitimidade da apropriação" dos montantes, pois que, diz (apenas) agora, em sede de recurso, que, no fundo, tratou-se de "empréstimos" que, enquanto gerente da sociedade "**C**", e obrigando esta, fez a si próprio, nos termos do contrato e estatuto da mesma sociedade.

Porém, outro é o nosso ponto de vista, pois que, como provado está, tratou-se sim de "apropriação ilícita" de 3 quantias de valor consideravelmente elevado, património da sociedade, no tempo modo e lugar que a mesma factualidade de forma clara retrata.

Daí que motivos não existam para se decidir pela pretendida absolvição.

— Quanto ao "crime continuado".

Pretende o recorrente a alteração da qualificação da sua conduta, passando a ser condenado como autor de, (não 3, mas) um, crime de "abuso de confiança" na forma continuada.

Pois bem, nos termos do art. 29°, n° 2 do C.P.M.:

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

E como se tem vindo a entender:

"*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.*

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." ; (cfr., v.g., Ac. de 17.05.2001, Proc. n° 63/2001).

Tendo presente o preceituado no art. 29°, n° 2 do C.P.M., o entendimento que se deixou exposto e analisada a factualidade dada como provada, é de concluir desde logo que não se verifica o pressuposto

da “situação exterior que facilita a execução ou que diminua consideravelmente a culpa do agente”.

De facto, a sua actuação, em conformidade com o que se apurou, aponta para uma indiscutível “propensão criminosa”, pois que provado ficou que “*Com o intuito de ocultar a apropriação das quantias depositadas nas contas bancárias da companhia, o arguido alterou o endereço de correspondência das três contas correntes da Companhia **C** para o endereço da sua residência, por forma a que o ofendido não conseguisse aperceber-se atempadamente de que as quantias da companhia tinham sido apropriadas pelo arguido.*”.

Perante isso, e como bem se salienta na Resposta e Parecer dos Exm°s Representantes do Ministério Público, há pois que confirmar a decisão recorrida na parte em questão.

— Aqui chegados, vejamos da “medida da pena”.

Quanto ao crime de “burla”, ponderando no montante em causa (H.K.D.$1.030.000,00), e na moldura penal para o crime em questão –

pena de prisão de 2 a 10 anos de prisão – cremos que reparo não merece a pena de 3 anos de prisão que lhe foi imposta por tal crime.

Quanto aos crimes de “abuso de confiança”, e tendo também presente a moldura penal aplicável – pena de prisão de 1 a 8 anos – mostra-se-nos que também aqui não merece reparo a decisão que ao recorrente fixou a pena de 2 anos de prisão por cada um dos três crimes que cometeu.

Por fim, verifica-se que excessiva também não é a pena única resultante do cúmulo jurídico das penas, pois que para além de se ter observado os critérios previstos nos art°s 71°, n° 1 e 2 do C.P.M., pode apenas pecar por benevolência.

Censura não merecendo a pena única fixada, (de 4 anos e 6 meses de prisão), afastada está também a possibilidade da sua suspensão dado que verificado não está o pressuposto (formal) da condenação em pena de prisão “em medida não superior a 3 anos”; (cfr., art. 48° do C.P.M.).

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam julgar improcedente recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça de 10 UCs.

Macau, aos 17 de Julho de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong