

Processo n.º 777/2009

(Recurso Penal)

Data: 18/Março/2010

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A (XXX), arguida nos autos, foi condenada no Tribunal Judicial de Base, como autora material na forma consumada de:

- três crimes de abuso de confiança, p.p. pelo art. 199º/4/a, do CP, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão por cada um,
- oito crimes de emissão de cheque sem provisão, p.p. pelo art. 214º/1, do CP, na pena de 9 meses de prisão por cada um, e
- um crime de emissão de cheque sem provisão, p.p. pelo art. 214º/2/a, do CP, na pena de 1 ano e seis meses de prisão.

E em cúmulo jurídico condenou-a na pena unitária de quatro anos de

prisão (efectiva).

Em matéria civil a sentença recorrida condenou a arguida a pagar as indemnizações a nove lesados, sendo os montantes em capital acrescidos de juros contados à taxa legal desde a data da apresentação dos cheques a pagamento e até integral pagamento.

A arguida, inconformada com tal decisão, vem recorrer, alegando, em síntese conclusiva:

a) O tipo criminal do abuso de confiança, presente no art. 199º/1, do CP, exige que o bem sonegado tenha sido entregue ao agente, o que não se verificou nos três casos sub judice em que as quantias em dinheiro foram entregues à sociedade "B", com a qual os 1º, 2º e 3º lesados contrataram através de depósitos realizados em contas bancárias de que a dita sociedade era titular.

b) Este tipo criminal exige também que o bem sonegado tenha sido entregue ao agente por título não translativo da propriedade, o que igualmente não se verificou nos três casos sub judice, pois a entrega de dinheiro (moeda corrente) é sempre feita a título translativo da propriedade, dado que quem a recebe não tem de restituir ou entregar a terceiro as mesmas notas e as mesmas moedas recebidas, mas sim a mesma quantidade de dinheiro, e no caso de depósitos bancários, como sucedeu nos autos, os valores são entregues ao banco, que credita a conta pelo mesmo montante.

c) Portanto, a arguida não praticou nenhum dos três crimes de abuso de confiança pelos quais foi condenada, pelo que decidindo como decidiu, a sentença recorrida violou o disposto no art. 199º/1, do CP.

d) O art. 29º/2, do CP, não exige que para a qualificação de diversos ilícitos penais como crime continuado a vítima seja a mesma, antes podendo ser diferentes, ou que os factos criminosos sejam praticados na mesma altura, bastando a proximidade temporal das respectivas condutas.

e) No caso dos autos, quanto aos cheques, verifica-se a violação plúrima do mesmo tipo legal de crime feita por forma essencialmente homogénea (crimes de emissão de cheques sem provisão, cujo execução tem sempre os mesmos contornos), num período temporal relativamente curto (entre Março de 2004 e Novembro de 2004), no quadro de uma mesma situação exterior facilitadora de execução dos ilícitos (por um lado, a necessidade de arranjar dinheiro para pagar as despesas médicas do seu pai que se encontrava doente, e, por outro lado, ser a única responsável de duas empresas cuja situação financeira se agravou devido àquela doença do pai), tendo a agente actuado com um dolo global (cada um dos actos é praticado através de uma resolução própria), pelo que a arguida não deveria ter sido condenada pela prática de oito crimes de emissão de cheque sem provisão, mas por um só crime na forma continuada, nos termos do art. 29º/2, do CP.

f) Decidindo de forma diferente a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 214º/2/a e 29º/2, do CP.

g) Mesmo que assim não se entenda, existe um só crime continuado no caso dos dois cheques emitidos à 4ª lesada, um em 23 de Junho de 2004 e outro em 28 de Julho de 2004, pois verificam-se indiscutivelmente quanto a estes os pressupostos acima enunciados, pelo que decidindo de forma diferente a violou os artigos 214º/2/a e 29º/2, do CP.

h) Tendo a arguida (i) actuado no quadro de uma situação de doença do pai, que necessitava de medicamentos e não tinha dinheiro para os comprar, nem aquela o tendo, e

estando a situação financeira de duas empresas pelas quais a arguida era responsável agravada em consequência dessa necessidade de arranjar dinheiro para ocorrer à situação de doença do seu pai, (ii) emitindo todos os cheques pré-datados, na expectativa e na esperança de poder vir a obter essa provisão antes da apresentação dos cheques a pagamento e assim pagar as suas dívidas, (iii) emitindo os cheques na generalidade das situações por insistência dos lesados em serem ressarcidos, (iv) feito diversos pagamentos parciais e pago diversos cheques, (v) sido muitas das dívidas contraídas por (ou em benefício de) empresas com quem os lesados contrataram e de que a arguida era responsável e não obstante isso assumindo a arguida, pessoalmente, a regularização das dívidas, mesmo depois de as sociedades terem encerrado, (vi) e tendo a arguida feito tal esforço sendo administrativa e auferindo apenas uma remuneração mensal entre MOP\$10,000.00 e MOP\$15,000.00 mensais, é diminuta a ilicitude e é diminuta a culpa.

i) Deve, pois, ser a arguida condenada por um só crime de emissão de cheque sem provisão na forma continuada em pena não superior a 1 ano de prisão, pelo que decidindo de forma diferente, a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 65º, do CP.

j) Ou, na pior das hipóteses, ser a arguida condenada por um crime de emissão de cheque sem provisão na forma agravada e sete na forma simples, em penas parcelares não superiores a 6 meses de prisão no caso do tipo agravado e não superior a 3 meses de prisão por cada crime simples e em cúmulo jurídico na pena unitária de 18 meses de prisão, estas eventualmente substituídas por multa, nos termos do art. 44º e 45º, do CP, pelo que decidindo de forma diferente a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 65º e 71º, do CP.

k) E verificam-se as circunstâncias que aconselham a suspensão da execução da pena, nos termos do art. 48º, do CP, realizando a simples censura do facto e a ameaça da

prisão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, pois a arguida é primária, actuou no quadro das solicitações exteriores que se descreveu atrás, está integrada socialmente, tem família, trabalha e mostra clara e inequívoca vontade de ressarcir os lesados.

l) Assim, deve ser suspensa a pena que vier a ser fixada por este Venerando Tribunal desde que, naturalmente, como a arguida espera, seja determinada em montante inferior a 3 anos de prisão.

m) Quanto à parte cível da sentença a arguida não deve ser condenada a pagar qualquer indemnização ao 2º lesado pois não existindo emissão de cheques, a dívida apenas pode ter por fonte um acto ilícito extracontratual praticado pela arguida contra a sociedade que recebeu os valores e, ainda que assim não fosse, o direito do lesado já se encontrava prescrito por ter decorrido o prazo estabelecido no art. 491º/1, do CC.

n) Decidindo de forma diferente a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 74º/1/C, do CP, e do art. 491º/1, do CC.

Nestes termos, entende dever o acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que absolva a arguida da prática dos três crimes de abuso de confiança por que foi acusada e condenada; e que condene a arguida pela prática de um único crime de emissão de cheque sem provisão na forma continuada, em pena não superior a 1 ano de prisão, ou, não se entendendo assim, pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão na forma agravada e sete na forma simples, mas em pena unitária não superior a 18 meses de prisão, sendo suspensa a execução da pena; e ainda que não condene a arguida a pagar qualquer indemnização ao 1º lesado.

Responde doutamente o **Digno Magistrado do MP**, em grande síntese:

Não existe uma sociedade, distinta da arguida.

É a própria arguida que reconhece ser a única responsável de "B" e tal é dado como provado no duto acórdão, assim como o é ter sido a arguida a abrir as contas bancárias onde o dinheiro foi depositado.

Os ofendidos entregaram à arguida dinheiro para que esta o transferisse para as escolas que os filhos dos ofendidos frequentavam, no estrangeiro, para pagamento das suas despesas escolares. A arguida servia de mera intermediária, prestando um serviço aos ofendidos, serviço esse incluído no âmbito da sua actividade comercial.

Quanto à pretensa continuação criminosa, se indiscutivelmente estamos perante o mesmo tipo de crime, não se vislumbra, nem a recorrente demonstra onde enquadrar a "mesma situação exterior".

A arguida confunde "motivação" para a prática do crime (os seus problemas financeiros e as necessidade de dinheiro para as despesas com a doença do pai), com a "situação exterior".

Por situação exterior tem de entender-se algo que "facilite a repetição do crime" e que, por isso, diminui a culpa do arguido. Não tem a ver com a motivação para a prática do crime.

O que fundamenta a diminuição da culpa do agente, no crime continuado, é a existência de uma relação exterior que facilite a repetição da actividade criminosa.

As penas mostram-se justas e equilibradas quer as penas parcelares quer a pena concreta resultante do cúmulo jurídico - a qual invalida a pretensão da arguida em ver a execução da pena suspensa -, pelo que nenhuma censura merece o douto acórdão recorrido devendo, em consequência, negar-se provimento ao recurso e confirmar-se o douto acórdão recorrido.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exmº. Colega.

E apenas tentaremos complementá-las num ou noutro ponto.

É incontroversa, desde logo, a verificação dos elementos constitutivos dos crimes de abuso de confiança.

Não pode ser questionada, designadamente, a responsabilidade da recorrente nas apropriações ilegítimas em causa.

Basta atentar, para tanto, na factualidade dada como assente.

Deve ter-se como descabida, por outro lado, a crítica formulada no âmbito do tipo objectivo de ilícito.

Conforme salienta Figueiredo Dias, "questões podem suscitar-se... quando a coisa móvel alheia é constituída por objectos fungíveis, nomeadamente por dinheiro" (Comentário Conimbricense, II, 99).

E é certo que está excluída da tipicidade a violação de um mero direito de crédito (sendo paradigmático o caso do mútuo, em que se verifica a transferência da propriedade "pelo facto da entrega" - art. 1071º do C. Civil).

A situação dos autos, entretanto, não consente quaisquer dúvidas, como se evidencia na resposta à motivação.

A recorrente apela, também, à figura jurídica do crime continuado.

Mas não lhe assiste razão.

A matéria de facto fixada não permite, efectivamente, caracterizar a figura em apreço.

Não se vislumbra, além do mais, que a mesma tenha agido no quadro de qualquer solicitação exterior consideravelmente mitigadora da sua culpa.

Pelo contrário, a sua reiteração, nos termos apurados, aponta para uma indiscutível propensão criminosa.

As penas aplicadas, em nosso juízo, não merecem censura.

A favor da arguida, há a considerar, apenas, a confissão dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se divisa, em especial, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Em termos agravativos, por seu turno, há que destacar a grande intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

As penas parcelares, em suma, mostram-se justas e equilibradas.

*A pena única, por sua vez, afigura-se ajustada à **gravidade do ilícito global** perpetrado e à **avaliação da personalidade** do recorrente (cfr. mesmo Autor, *As Consequências Jurídicas do Crime*, 291).*

A indemnização arbitrada à 2ª ofendida, finalmente, não é passível de reparo.

Essa ofendida emerge, naturalmente, como titular do direito.

E, quanto ao prazo prescricional, há que atentar, "in casu", no comando do n.º 3 do art. 491º do citado C. Civil.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“(…)

Após a audiência de julgamento, ficaram provados os seguintes factos:

I

A arguida **A** (XXX) é a única responsável da Companhia “**C**”, com sede na Avenida XXX, Edf. XXX, XXX andar XXX, e da Companhia “**B**”. As duas companhias têm como actividade ajudar os clientes a tratar das formalidades para estudos no exterior, recolher as propinas e as despesas de alimentação e alojamento e transferi-los para as escolas no exterior. Cada cliente tem de pagar MOP\$4.000,00 à companhia da arguida como despesas do serviço.

Desde 2003, por o pai estar doente, a arguida descuidava-se das actividades das companhias, e como resultado, surgiram problemas no funcionamento e nas finanças das companhias, e a arguida ainda tinha de levantar as despesas médicas do pai, razão pela qual havia falta de capital para o funcionamento das companhias.

II

Em 28 de Maio de 2003, a 1ª vítima **D** (XXX) encarregou à arguida o estudo nos EUA do seu filho **E**, depositando HK\$109.240,00 como propinas e despesas de alimentação e alojamento para o estudo do filho nos EUA para o período de 2003 a 2004, na conta n.º XXX do Banco da China (Sucursal Macau), aberta pela Companhia “**B**” da arguida. Em seguida, a arguida emitiu um recibo à 1ª vítima (vide fls. 49 dos autos).

Em 15 de Agosto de 2003, a pedido da arguida, a 1ª vítima depositou mais HK\$20.000,00 em forma de livrança na conta acima referida da Companhia “**B**”, como caução do visto do filho. Em seguida a arguida emitiu um recibo à 1ª vítima (vide fls. 50 dos autos). Naquele tempo, a arguida disse à 1ª vítima que a referida caução pudesse ser devolvida após a primeira semana da entrada na escola.

Mas até agora, a arguida ainda não devolve a referida caução à 1ª vítima.

Depois de receber as duas verbas supracitadas no montante total de HK\$129.240,00, a

arguida não as transferiu à escola estadunidense, mas utilizou as como capital para o funcionamento da companhia acima referida.

Em Dezembro de 2003, a escola estadunidense perguntou à 1ª vítima para pagar as propinas e as despesas de alimentação e alojamento, assim foi revelado o assunto.

A 1ª vítima reclamou a dívida várias vezes e em princípio de Março de 2004, a arguida emitiu dois cheques à 1ª vítima para restituir as verbas acima referidas:

1. um cheque com data de 26 de Março de 2004, de n.º MFXXX, do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$52.344,00;

2. um cheque com data de 26 de Março de 2004, de n.º MFXXX, do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$80.000,00.

Em 26 de Março de 2004, a 1ª vítima apresentou os dois cheques a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas o pagamento foi recusado por falta de depósito na conta da arguida (vide os originais dos cheques e endossos constantes das fls. 55 e 56 dos autos).

III

Num dia de Setembro de 2003, a 2ª vítima **F** (XXX) encarregou à Companhia "**B**" o estudo na Grã-Bretanha da sua filha **G** (XXX), cuja propina anual foi de 8.100,00 libras, dividida em três prestações. Naquela altura, a arguida disse à 2ª vítima que a primeira prestação tivesse de ser entregue directamente à escola britânica por ela própria e as segunda e terceira prestações pudessem ser pagas primeiro à sua companhia e mais tarde à escola, dizendo também que através desta maneira de pagamento adiantado tivesse alguns descontos na propina.

Nos dias 23 e 24 de Setembro de 2003, a 2ª vítima depositou HK\$32.860,00 como a

segunda prestação da propina na conta n.º XXX do Banco da China (Sucursal Macau), aberta pela Companhia “B”. Em seguida, a arguida emitiu um recibo à 2ª vítima (vide fls. 97 e 98 dos autos).

Em 27 de Outubro de 2003, a 2ª vítima depositou mais HK\$35.050,00 como a terceira prestação da propina na conta n.º XXX do Banco Luso Internacional, aberta pela Companhia “B”. Em seguida, a arguida emitiu um recibo à 2ª vítima (vide fls. 100 e 101 dos autos).

Depois de receber as duas verbas supracitadas no montante total de HK\$67.910,00, a arguida não as transferiu à escola britânica, mas utilizou as como capital para o funcionamento da companhia acima referida.

Em Janeiro de 2004, a escola britânica perguntou à 2ª vítima para pagar a propina, assim foi revelado o assunto.

Até ao dia 18 de Maio de 2004, a arguida devolveu apenas MOP\$5.000,00 à 2ª arguida.

IV

Num dia de Maio de 2003, a 3ª vítima H (XXX) encarregou à Companhia “B” o estudo da sua filha I (XXX) na escola oficial britânica.

Em 6 de Junho de 2003, a 3ª vítima depositou HK\$85.593,75 na conta do Banco Delta Asia, aberta pela Companhia “B”, como alimentos dum ano para a filha na Grã-Bretanha. Em seguida a arguida emitiu um recibo à 3ª vítima (vide fls. 160 e 162 dos autos).

Em 29 de Julho de 2003, a 3ª vítima depositou mais HK\$26.000,00 na conta do Banco Delta Asia, da Companhia “B”, como renda a título de caução para a filha frequentar escola oficial britânica. Em seguida a arguida emitiu um recibo à 3ª vítima (vide fls. 159 e 161 dos autos).

Em Setembro de 2003, a arguida informou a 3ª vítima que a filha desta não pudesse andar

oportunamente na escola oficial britânica, só pudesse andar provisoriamente na escola particular.

Após negociação, a arguida prometeu pagar as despesas do primeiro ano na escola particular para a filha da 3ª vítima.

Depois de receber as duas verbas supracitadas no valor total de HK\$111.593,75, a arguida não as devolveu à 3ª vítima, nem pagou a propina da filha desta, mas tomou as para uso próprio.

Em Dezembro de 2003, a escola britânica perguntou à 3ª vítima para pagar a propina, assim foi revelado o assunto.

A 3ª vítima reclamou a dívida várias vezes e na última dezena de Maio de 2004, a arguida emitiu dois cheques à 3ª vítima:

1. um cheque com data de 10 de Junho de 2004, de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$21.245,00.

2. um cheque com data de 15 de Junho de 2004, de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$99.222,00.

Em 12 de Junho de 2004, a 3ª vítima apresentou o cheque de n.º MFXXX a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas o pagamento foi recusado por falta de depósito na conta da arguida. E em 15 de Junho de 2004, a 3ª vítima apresentou de novo este cheque e o outro de n.º MFXXX a pagamento, mas ainda foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide os originais dos cheques e endossos constantes das fls. 153 e 154 dos autos).

V

No período de 2002 a 2004, a arguida pediu empréstimo várias vezes à sua amiga, a 4ª vítima J (XXX), tendo como razões os problemas nas finanças da companhia.

Apesar de ter restituído parte da dívida, até aos meados de Junho de 2004 a arguida ainda deveu à 4ª vítima MOP\$20.000,00 e HK\$20.000,00.

Em 23 de Junho de 2004, a arguida emitiu à 4ª vítima um cheque com data de 25 de Junho de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$20.000,00, para restituir parte do empréstimo acima referido.

Em 28 de Junho de 2004, a 4ª vítima apresentou o referido cheque a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide o original do cheque e endosso constante das fls. 208 dos autos).

Em 27 de Julho de 2007, a 4ª vítima foi à companhia da arguida a reclamar as dívidas. Naquela altura, além de assinar uma lista de dívidas e um compromisso de restituição em prestações, a arguida ainda emitiu um cheque com data de 30 de Julho de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau) no valor de MOP\$20.630,00 para restituir o resto das dívidas acima referidas.

Em 4 de Agosto de 2004, a 4ª vítima apresentou o referido cheque a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide o original do cheque, o endosso e o termo da causa da falta de pagamento constante das fls. 209 e 210 dos autos).

VI

No período de Setembro de 2003 a Abril de 2004, a arguida pediu empréstimo no montante total de MOP\$235.000,00 à sua amiga, a 5ª vítima **K** (XXX), tendo os problemas nas finanças da companhia como razões.

Em meados de Novembro de 2004, a arguida emitiu à 5ª vítima um cheque com data de 30

de Novembro de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$235.000,00 como restituição do empréstimo acima referido.

Em 3 de Dezembro de 2004, a 5ª vítima apresentou o referido cheque a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide o original do cheque e endosso constante das fls. 261 dos autos).

VII

Em 6 de Novembro de 2004, a arguida emitiu ao cliente da Companhia “C”, a 6ª vítima L (XXX), um cheque com data de 6 de Novembro de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$60.100,00.

A arguida emitiu este cheque para restituir a renda a título de caução, a propina e as despesas de alojamento, pagas pelo residente do Interior da China M (XXX) para o estudo dos dois filhos no Canadá para o período de Março a Junho de 2002, mas em fim estes não puderam ir por serem recusados os seus vistos. A 6ª vítima, encarregada por M (XXX), reclamou o dinheiro à arguida.

Em 6 de Novembro de 2004, a 6ª vítima apresentou o referido cheque a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide o original do cheque e endosso constante das fls. 315 dos autos).

VIII

No período de Dezembro de 2003 a Março de 2004, a arguida pediu empréstimo no valor de MOP\$80.000,00 à então empregada da companhia, a 7ª vítima N (XXX), tendo os problemas nas finanças da companhia como razões.

A arguida devolveu à 7ª vítima MOP\$30.000,00.

Em Outubro de 2004, a companhia da arguida deixou de funcionar. Na altura, a arguida ainda deveu à 7ª vítima parte do empréstimo, a retribuição e a indemnização pela demissão no montante de MOP\$83.000,00.

Em 19 de Novembro de 2004, a arguida emitiu à 7ª vítima um cheque com data de 30 de Novembro de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$83.000,00 como restituição da dívida acima referida.

Em 3 de Dezembro de 2004, a 7ª vítima apresentou o referido cheque a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau), mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide o original do cheque e endosso constante das fls. 349 dos autos).

IX

A arguida foi acusada de cometer quadro crimes de emissão de cheque sem provisão e a audiência de julgamento teve lugar no Tribunal Judicial de Base em 24 de Novembro de 2004 (processo n.º PCC-094-04-2).

Antes da audiência de julgamento, a arguida chegou à transacção com a 8ª vítima **O** (XXX), a 9ª vítima **P** (XXX) e o representante da 10ª vítima **Q**. Lda. (**Q 有限公司**). A arguida emitiu cheques respectivamente às três vítimas para restituir as dívidas.

A arguida emitiu 25 cheques à 8ª vítima, incluindo os dez seguintes:

1. um cheque com data de 5 de Janeiro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$3.000,00;
2. um cheque com data de 5 de Fevereiro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

3. um cheque com data de 5 de Março de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

4. um cheque com data de 5 de Abril de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

5. um cheque com data de 5 de Maio de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

6. um cheque com data de 5 de Junho de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

7. um cheque com data de 5 de Julho de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

8. um cheque com data de 5 de Setembro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

9. um cheque com data de 5 de Janeiro de 2006 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

10. um cheque com data de 5 de Abril de 2006 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00.

A 8ª vítima apresentou os cheques supracitados a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau) respectivamente em 7 de Janeiro de 2005, 5 de Fevereiro de 2005, 7 de Março de 2005, 6 de Abril de 2005, 10 de Maio de 2005, 7 de Junho de 2005, 8 de Julho de 2005, 6 de Setembro de 2005, 5 de Janeiro de 2006 e 6 de Abril de 2006, mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide os originais dos cheques e endossos constantes das fls. 400, 438, 443, 448, 568, 576, 585,

589, 601 e 606).

A arguida emitiu à 9ª vítima 11 cheques, incluindo os dez seguintes:

1. um cheque com data de 28 de Dezembro de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

2. um cheque com data de 15 de Janeiro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

3. um cheque com data de 10 de Fevereiro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

4. um cheque com data de 10 de Março de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

5. um cheque com data de 10 de Abril de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

6. um cheque com data de 10 de Maio de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

7. um cheque com data de 10 de Julho de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$10.000,00;

8. um cheque com data de 10 de Agosto de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$10.000,00;

9. um cheque com data de 10 de Setembro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$10.000,00;

10. um cheque com data de 10 de Outubro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China

(Sucursal Macau), no valor de MOP\$12.156,00.

A 9ª vítima apresentou os cheques supracitados a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau) respectivamente em 29 de Dezembro de 2004, 18 de Janeiro de 2005, 14 de Fevereiro de 2005, 17 de Março de 2005, 12 de Abril de 2005, 14 de Maio de 2005, 12 de Julho de 2005, 10 de Agosto de 2005, 13 de Setembro de 2005 e 10 de Outubro de 2005, mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide os originais dos cheques e endossos constantes das fls. 404, 521, 578 e 594 dos autos).

A arguida emitiu à 10ª vítima 6 cheques, incluindo os 4 seguintes:

1. um cheque com data de 28 de Dezembro de 2004 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

2. um cheque com data de 28 de Janeiro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

3. um cheque com data de 28 de Fevereiro de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00;

4. um cheque com data de 28 de Abril de 2005 e de n.º MFXXX do Banco da China (Sucursal Macau), no valor de MOP\$5.000,00.

A 10ª vítima apresentou os cheques supracitados a pagamento no Banco da China (Sucursal Macau) respectivamente em 31 de Dezembro de 2004, 2 de Fevereiro de 2005, 2 de Março de 2005 e 3 de Maio de 2005, mas foi recusado o pagamento por falta de depósito na conta da arguida (vide os originais dos cheques e endossos constantes das fls. 408, 505, 564 e 566 dos autos).

X

Os 32 cheques do Banco da China (Sucursal Macau) constantes desta acusação são todos assinados pela arguida e a respectiva conta de cheque é de n.º XXX, aberta em nome da própria arguida.

Ao emitir os cheques em causa, a arguida sabia bem que o saldo na conta era insuficiente para pagar as quantias indicadas nos cheques.

XI

A arguida assenhoreou-se ilicitamente por 3 vezes da grande importância de dinheiro paga por outrem como as despesas de estudo e alojamento dos estudantes no exterior, sabendo bem que era obrigada a transferir o dinheiro às escolas estrangeiras que os estudantes frequentavam.

A arguida ainda emitiu 32 cheques, e estes cheques eram apresentados a pagamento pelas vítimas segundo os dispostos na lei e dentro do prazo legal, mas o pagamento foi recusado por falta de depósito na conta da arguida, sendo o quantitativo de um dos cheques de valor consideravelmente elevado.

A arguida agiu de forma voluntária, livre e consciente ao praticar dolosamente as condutas ilícitas acima referidas.

A arguida sabia perfeitamente que as suas condutas eram punidas e proibidas por lei.

A arguida é oficial, auferindo mensalmente cerca de MOP\$10.000,00 a MOP\$15.000,00.

A arguida é casada e não tem ninguém a seu cargo.

A arguida é delinquente primária e confessou os factos em causa.

A 6ª vítima L (XXX) declarou que renunciasse a responsabilização penal da arguida dum crime de emissão de cheque sem provisão. A arguida declarou que aceitasse a desistência da queixa da vítima e o Ministério Público também não manifestou oposições.

A 1ª vítima D (XXX), a 2ª vítima F (XXX), a 3ª vítima H (XXX), a 4ª vítima J (XXX), a 5ª vítima

K (XXX), a 7ª vítima **N** (XXX), a 8ª vítima **O** (XXX), a 9ª vítima **P** (XXX) e a 10ª vítima **R** (representante de **Q**.

Lda.) declararam que quisessem ser indemnizados pelos seus prejuízos.

A arguida já pagou a indemnização na quantia de **HK\$1.000,00** à 4ª vítima **J** (XXX) e à 7ª vítima **N** (XXX) na quantia de **MOP\$20.000,00**.

Factos não provados: os outros factos constantes da acusação, designadamente:

Posteriormente, a arguida restituiu parte da dívida, mas até 22 de Janeiro de 2005, a arguida ainda deveu à 4ª vítima MOP\$11.300,00 e HK\$18.000,00.

Juízo dos factos:

O juízo dos factos foi feito com base nas declarações prestadas em audiência pela arguida, pelas vítimas **D** (XXX), **F** (XXX), **H**(XXX), **J** (XXX), **K** (XXX), **N** (XXX), **O** (XXX), **P** (XXX) e **R** (representante da **Q**. Lda.), bem como noutras provas documentais constantes nos autos (fls. 49 a 56, 91, 96 a 110, 143 a 145, 153 a 162, 208 a 213, 261 a 262, 315 a 316, 349 a 350, 400 a 401, 404 a 405, 408 a 410, 438, 443, 448, 455 a 458, 461 a 476, 514 a 516, 518, 526, 528, 535, 539, 544, 551 a 552, 556 e 560 a 564).

3. Dado que a 6ª vítima **L** (XXX) declarou que renunciasse a responsabilização penal da arguida e tendo em conta que os crimes acima referidos pertencem ao crime semi-público, nos termos do art.º 108.º n.º 2 e art.º 220.º n.º 1 do CPM e art.º 40.º n.º 3 do CPPM, homologa-se a desistência da queixa da vítima **L** (XXX), decide-se cessar o procedimento penal dum crime praticado pela arguida de **emissão de cheque sem provisão**, p. p. pelo art.º 214.º n.º 1 do CPM e **declara-se extinto o respectivo direito do procedimento penal**.

(...)"

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Dos elementos típicos dos crimes de abuso de confiança;
- Continuação criminosa;
- Medida concreta da pena;
- Indemnização arbitrada.

2. Quanto à questão dos elementos típicos do crimes de abuso de confiança

Alega a arguida que o dinheiro não lhe foi entregue, mas sim "à sociedade **B**", a qual, no dizer da arguida, "tem personalidade jurídica própria".

Tal como afirma o Digno Magistrado do MP a afirmação da arguida de que a "sociedade **B**" tem personalidade jurídica própria não está demonstrada.

O facto de se dizer que a arguida é a responsável por essa Companhia, tal não significa que estejamos perante uma sociedade comercial, sendo que a existência desta só documentalmente se pode comprovar.

É certo que estamos no âmbito do Processo Penal onde impera o

princípio da verdade material e da oficialidade o que não impediria de se apurar tal facto, não obstante a sua não comprovação se se mostrasse indispensável.

O importante, como se assinalou, é que se dá como provado que a arguida é "a responsável única" de "**B**", tudo apontando no sentido de que a designação "**B**" mais não seja do que a "firma" que a arguida usava no exercício da sua actividade comercial.

A tratar-se de uma sociedade comercial não deixaria a arguida de comprovar essa situação ao longo do processo e de indicar os outros sócios de forma a mostrar ao Tribunal que as vantagens patrimoniais se repercutiam noutra pessoa jurídica que não a arguida.

O facto que a própria arguida reconhece de ser a única responsável de "**B**" é que releva, tendo sido ela a autora e fatora da realidade típica, detendo ela a titularidade das condutas negativas, das contas bancárias, dos interesses patrimoniais subjacentes.

Dos elementos dos autos colhe-se facilmente a convicção de uma actuação individual e em nome próprio por parte da arguida, sobre ela devendo recair a respectiva responsabilidade penal.

3. Argumenta ainda a arguida no sentido de que o crime de abuso de confiança apenas excepcionalmente poderá ter por objecto mediato o dinheiro.

Esquece-se, contudo, que as coisa fungíveis não deixam de poder ser

apropriáveis. Isto é, uma qualquer pessoa pode, como é óbvio, apropriar-se de dinheiro de outrem. E que realidade é essa se não o caso dos autos, em que os pais, incautos e de boa-fé, lhe entregaram dinheiro para custear os estudos e estada dos filhos estudantes no estrangeiro e a arguida abusivamente se apropriou do dinheiro canalizando-o para outros fins. É evidente que não está em causa o seu direito a ser paga pelo serviço efectuado de transferência e tratamento de outras formalidades; o que está em causa é que esse dinheiro que lhe foi entregue para pagamento das propinas e mensalidades dos estudantes nunca chegou ao seu destino. Não é isto a apropriação indevida de dinheiro?

Os ofendidos não fizeram qualquer empréstimo à arguida.

A arguida servia de mera intermediária, prestando um serviço aos ofendidos, serviço esse incluído no âmbito da sua actividade comercial e, nesse âmbito, não se deixou de apropriar indevidamente dessas quantias.

Tanto assim que não deixou de procurar restituir as quantias de que se apropriou, embora através do cometimento de outros crimes, quais fossem os de emissão de inúmeros cheques sem cobertura.

4. Do crime continuado

Também aqui não assiste razão à arguida

Sustenta a arguida a sua posição no facto de que os crimes de emissão de cheque sem provisão praticados ocorreram num curto período de tempo e que

terá agido num quadro da mesma situação exterior.

De acordo com o art. 29, n.º 2 do CPM *"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"*.

Os requisitos normalmente apontados pela doutrina como caracterizadores de uma continuação criminosa relevante assentam numa realização plúrima do mesmo tipo de crime, homogeneidade da forma de execução, persistência de uma situação exterior que facilita a execução, lesão de um mesmo bem jurídico e numa unidade do dolo.

Como está bem de ver, se se observa uma certa unidade temporal e continuidade do mesmo tipo de crimes, tal prática, de modo algum, se insere num quadro de uma mesma e unitária solicitação.

As pessoas, os montantes, a diferenciação de operações, tudo inculca no sentido de que em cada operação havia que interiorizar um diferente procedimento e uma diferente análise em termos de racionalidade e em termos volitivos, o que afasta uma automaticidade cara à continuação criminosa.

Como bem aponta o Digno Magistrado do MP, a arguida confunde, "motivação" para a prática do crime (os seus problemas financeiros e a necessidade de dinheiro para as despesas com a doença do pai), com a "situação exterior".

Por situação exterior tem de entender-se algo que "facilite a repetição do crime" e que, por isso, diminui a culpa do arguido. Não tem a ver com a motivação para a prática do crime.

O que fundamenta a diminuição da culpa do agente, no crime continuado, é a existência de uma relação exterior que facilite a repetição da actividade criminosa.

O fundamento da unificação criminosa consiste na diminuição da culpa do agente, resultante da “cedência” a uma solicitação exterior, e não na unidade de resolução criminosa ou na homogeneidade da actuação delituosa. Esta última, assim como a proximidade temporal das condutas, é um elemento meramente *indiciário* da continuação criminosa, que deverá ser confirmado pela verificação de uma solicitação exterior mitigadora da culpa. Por sua vez, a unidade de resolução criminosa nem sequer existe no crime continuado, pois o que caracteriza esta figura é precisamente a renovação de tal resolução perante as solicitações externas exercidas sobre o agente. Por isso, sempre que a repetição da conduta criminosa seja devida a uma tendência da personalidade do agente, a quaisquer razões de natureza endógena, que ocorra independentemente de qualquer solicitação externa, ou que decorra de oportunidade provocada ou procurada pelo próprio agente, haverá pluralidade de crimes e não crime continuado.

As repetidas condutas da arguida não se ficaram a dever a facilidades exteriores que propiciassem a repetição da actividade criminal. Antes resultaram de repetidas resoluções criminosas da arguida.

Assim aconteceu também em relação ao fraccionamento do pagamento da dívida em relação aos cheques de 23 e 28 de Junho de 2004.

E importa não esquecer que ela beneficiou já nos termos do acórdão proferido da configuração como continuada de 8 crimes de emissão de cheques sem provisão em convolação de 30 de entre os que vinha acusada.

A sua reiteração não deixa de demonstrar a propensão criminosa da arguida e o período de tempo durante o qual os crimes foram praticados , tal como resulta de quanto acima se disse, não se mostra decisivo, antes pelo contrário, devia, neste caso ter levado a arguida a ponderar a sua cessação, vistos os diferentes interesses pessoais, patrimoniais e educativos que por essa via ia lesando.

5. Da medida concreta da pena

Os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões relativas aos fins das penas, *“a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”*.

A disposição substantiva em apreço determina a aferição da medida da pena, para além da culpa, em função das exigências da prevenção criminal. Tratar-se-á aqui tanto de prevenção geral como de prevenção especial, considerações que não devem conduzir a que o limite máximo adequado à culpa

seja ultrapassado¹.

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do *quantum* da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{2 3}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Assim, na alínea

“a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente”

b) A intensidade do dolo ou de negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja

¹ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

² Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

³ Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através de aplicação da pena.”

No caso, a recorrente crimes um crime abstractamente punido com penas até 3 anos de prisão e até 5 anos de prisão.

Contra a arguida pesa o não ressarcimento, a reiteração e a gravidade das consequências, vistos os interesses daqueles jovens.

A seu favor, uma confissão que não se mostra relevante e a ausência de antecedentes criminais.

Mas importa não esquecer que a arguida até tinha uma outra actividade profissional, como oficial, e não se compreende facilmente uma actividade comercial de perdas, como a demonstrada nos autos, tratando-se fundamentalmente de uma prestação de serviços e de intermediação de pagamentos.

As circunstâncias do cometimento encerram uma ilicitude e culpabilidade algo expressivas, defraudando a boa-fé e as expectativas das famílias.

A seu favor nada milita de especial relevo.

As penas encontradas situaram-se significativamente abaixo da linha média da moldura abstracta, não merecendo qualquer censura.

Quanto à suspensão da execução da pena, não merecendo censura as penas concretas e o cúmulo efectuado, inviável se mostra a ponderação da possibilidade de suspensão de execução da pena de prisão, visto o disposto no artigo 48º, n.º 1 do CP, por superior a 3 anos de prisão.

A pena única, por sua vez, afigura-se ajustada à **gravidade do ilícito global** perpetrado e à **avaliação da personalidade** do recorrente.

6. Quanto ao pedido cível

A indemnização arbitrada à 2ª ofendida não é passível de reparo, decorrendo da responsabilidade penal da arguida e do ilícito por ela praticada, sendo patente o prejuízo decorrente para a lesada da sua conduta.

Essa ofendida não deixa de emergir como titular do direito.

Quanto ao prazo prescricional há que atentar no comando do n.º 3 do art. 491º do citado C. Civil, pelo que não se mostra prescrita a obrigação de indemnização.

Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, consequentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

Não merecem, pois, provimento o recurso do arguido.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, 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.

Fixam-se os honorários da Exma Defensora em MOP 1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 18 de Março de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong