

Processo nº 534/2011

(Autos de recurso penal)

Data: 13.10.2011

Assuntos : Crime de “burla” e “falsificação”.

Concurso (real) de crimes.

Reincidência.

SUMÁRIO

1. Com o preceituado no art. 29º, n.º 1 do C.P.M., adopta-se o chamado critério teleológico (e não o naturalístico) para se distinguir entre unidade e pluralidade de infracções, na medida em que se tem em conta o número de tipos legais de crime efectivamente preenchidos pela conduta do agente ou ao número de vezes que esta mesma conduta preenche(u) o mesmo tipo legal de crime.

2. Porém, para se concluir pela existência de um concurso efectivo de crimes, torna-se necessário apurar se com os mesmos são apenas “formalmente” violados vários preceitos incriminadores, ou em que é várias vezes violado o mesmo preceito, sendo que esta plúrima violação é tão só aparente e não efectiva, na medida em que resulta da interpretação da lei que só uma das normas tem cabimento ou que a mesma norma deve funcionar uma só vez, em obediência aos princípios da “especialidade” (quando um dos tipos aplicáveis incorpora os elementos essenciais de outro, “consunção” (quando o preenchimento de um tipo legal de crime inclui o preenchimento de outro tipo legal de crime, e “subsidiariedade” (quando certas normas só se aplicam subsidiariamente, quando o facto não for punido por norma mais grave).

3. Com efeito, no concurso efectivo de crimes, não se verifica uma exclusão entre os tipos legais preenchidos pela conduta do agente, (designadamente por via de qualquer dos princípios atrás enunciados), em consequência do que, as diversas normas aplicáveis aparecem como concorrentes na aplicação concreta.

4. No que toca aos crimes de “burla” e de “falsificação”, importa considerar que, são distintos (e autónomos entre si) os bens jurídicos tutelados pelas normas do artº 211º e 244º, visando proteger aquele o “património” e, este, a “fé pública do documento” ou a “verdade intrínseca do documento enquanto tal”, pelo que, preenchendo a conduta do arguido os elementos típicos de ambos os crimes, deve o mesmo ser condenado pela sua prática em concurso (real) de crimes.

5. Em harmonia com o preceituado citado no art. 69º, a reincidência não funciona «ope legis» - como acontecia em sede do C.P. de 1886 – mas sim, «ope judicis», ou seja, não só face à anterior condenação, mas também com a verificação e confirmação pelo julgador de que tal anterior condenação não serviu de emenda ao arguido.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 534/2011

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do T.J.B. decidiu-se condenar A, arguido com os sinais dos autos, como autor material da prática de:

- 3 crimes de “uso de documento falso de especial valor” p. e p. pelo art. 244º, n.º 1, alínea c) e 245º do C.P.M., na pena de 1 ano e 9 meses de prisão cada;

- 4 crimes de “abuso de confiança”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 1 do mesmo Código, na pena de 1 ano de prisão cada;

- 1 crime de “abuso de confiança (de valor elevado)”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 4, alínea a) do mesmo Código, na pena de 2 anos de prisão;
- 2 crimes de “resistência e coacção”, p. e p. pelo art. 311º do mesmo Código, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão cada;
- 1 crime de “detenção de armas proibidas”, p. e p. pelo art. 262º, n.º 1 do C.P.M., conjugado com o art. 6º, n.º 1, alíneas b), art. 1º, als. c) e d) do Decreto-Lei n.º 77/99/M, na pena de 2 anos e 9 meses de prisão; e,
- 1 crime de “furto” na forma tentada, p. e p. pelo art. 197º, n.ºs 1 e 2 do C.P.M., na pena de 9 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 6 anos de prisão; (cfr., fls. 824 a 825-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado com o assim decidido, o Exmo. Magistrado do Ministério Público recorreu.

Motivou para, a final, formular as conclusões seguintes:

“1. O Tribunal recorrido entendeu que os três crimes de

falsificação de documento de valor especial absorvem os dois crimes de burla, p.p. pelo 211º, nº 3 do Código Penal, dos quais o arguido foi acusado de cometer em autoria material e na forma consumada, e um crime de burla, p.p. pelo 211º, nº 3 do Código Penal, do qual o arguido foi acusado de cometer em autoria material e na forma tentativa, não sendo condenado o arguido isoladamente pelo crime de burla.

2. *Segundo os factos provados e com base nos elementos constitutivos objectivos e subjectivos do crime, é procedente a acusação contra o arguido pela prática de dois crimes de burla consumados e pela prática de um crime de burla tentado.*

3. *Será que a constituição do crime de burla depende do facto de o sujeito enganado ter sofrido prejuízo patrimonial? A resposta encontra-se no tipo do crime.*

4. *Do ponto de vista do direito penal, o sujeito enganado num crime de burla não é o sujeito que sofre prejuízo patrimonial, isso também não tem nada a ver com a relação de absorção entre o referido crime e o crime de falsificação de documento supramencionado.*

5. *Caso haja a relação de absorção no concurso aparente, ao agente é imputado o crime que dá maior protecção, porquanto o conteúdo de um bem jurídico protegido pode ser coberto inteiramente*

pelo de outro bem jurídico protegido.

6. *Segundo a teoria de direito penal, a existência da relação de absorção no concurso aparente consubstancia o espírito do princípio ne bis in idem, princípio fundamental no direito de processo penal.*

7. *O bem jurídico protegido no crime de burla é diverso do bem jurídico protegido no crime de falsificação de documento, protegendo o primeiro o interesse patrimonial enquanto o segundo a veracidade e credibilidade do documento.*

8. *Devido a diferença entre os bens jurídicos protegidos nos crimes de burla e de falsificação de documento, pode afastar-se a possibilidade de existir a relação de absorção no concurso aparente entre os dois crimes.*

9. *A jurisprudência do Supremo Tribunal de Portugal indica que “há concurso real entre o crime de falsificação de documento e o crime de burla”.*

10. *Pelo exposto, o acórdão recorrido violou os artigos 244º, nº 1, al. a), 245º e 211º, nºs 1 a 3 do Código Penal.*

11. *O arguido deve responsabilizar criminalmente por dois crimes de burla consumados e um crime de burla tentado.*

12. *O Tribunal recorrido não considerou a reincidência do*

arguido na determinação da pena, o que resultou na aplicação duma pena inadequada, violando assim os artigos 69º e 70º do Código Penal.

13. É pressuposto da reincidência que, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente é de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime. Por isso, a sua aplicação não é de funcionamento automático.

14. Embora já incluísse na matéria de facto provado os factos que constituíram ou podiam constituir a reincidência, o Tribunal recorrido não mostrou a sua posição na convicção formada quanto aos referidos factos, o que levou com que a medida da pena fosse determinada numa situação em que foram negligenciadas as eventuais circunstâncias agravantes da reincidência.

15. Para provar que o arguido é reincidente, o Tribunal recorrido devia apurar as circunstâncias que as condenações anteriores não serviram ao arguido de suficiente advertência contra o crime.

16. Para o efeito acima, deve ter em conta os elementos essenciais dos antecedentes criminais do arguido, daí procura as razões por quais as condenações anteriores não serviram ao arguido de suficiente advertência contra o crime. Porém, o Tribunal recorrido

negligenciou esta parte essencial.

17. Relativamente a esta negligência, o Tribunal recorrido deve determinar uma nova pena ao arguido consoante os dados constantes dos autos.

18. Operando o cúmulo jurídico das 15 penas aplicadas, o arguido A deve ser condenado numa pena de 11 anos e 11 meses de prisão efectiva”; (cfr., fls. 839 a 844 e 944 a 972).

*

Respondendo, pede o arguido a improcedência do recurso; (cfr. fls. 849 a 857).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Concordamos com as opiniões e os fundamentos apresentados pelo Magistrado do Ministério Público na sua motivação do recurso e

entendemos procedente o recurso interposto pelo MP.

Ressalvado o pleno respeito por diferente entendimento, entendemos que se encontra uma relação do concurso material entre os crimes de burla e de falsificação de documento praticados pelo arguido A, devendo o Tribunal punir este separadamente, pela prática de 3 crimes de burla, que lhe era imputados, previstos e punidos pelo art.º 211.º, n.º 3 do Código Penal.

Da decisão recorrida resulta que o Tribunal a quo reconhece que o arguido agiu de forma consciência ao sacar nos bancos, por 3 vezes, cheques com a assinatura falsa do titular da conta. Entre as 3 vezes, há duas vezes que o arguido enganou o empregado bancário para que este acreditasse a autenticidade dos cheques e os sacasse. Em relação à outra vez, o arguido não conseguiu sacar o cheque por razão independente da sua intervenção. As suas condutas constituem 3 crimes de falsificação de documento de especial valor, 2 crimes de burla (consumados) e 1 crime de burla (não consumado); porém, tendo em conta que nas 3 condutas, “os ofendidos são os titulares das contas dos cheques” mas não os bancos aos quais os cheques foram apresentados a ser sacados, o Tribunal a quo entende que os 3 crimes de burla acima referidos devem ser absorvidos pelos 3 crimes de falsificação de documento de especial

valor, pelo que o Tribunal não condenou o arguido, separadamente, por aqueles 3 crimes de burla.

Em primeiro lugar, devemos conhecer que de acordo com os dispostos sobre crime de burla no art.º 211.º do CP, as pessoas enganadas ou burladas em condutas de burla não são necessariamente as que sofrem prejuízo patrimonial, isto quer dizer que, mesmo que as pessoas enganadas ou burladas não sofram nenhum prejuízo, constituir-se-ia crime de burla quando estas pratiquem actos que causem a outra pessoa prejuízo patrimonial.

Além disso, como referiu o Magistrado do MP, o crime de burla e o crime de falsificação de documento são diferentes em sua natureza e nos bens jurídicos que protegem, o qual afasta a possibilidade de existir uma relação de concurso aparente entre os crimes.

Apesar de praticar a burla por meio de uso de documentos falsos, há uma relação de meio e fim entre o uso de documentos falsos e a burla, quer dizer que este é o crime-meio e esta é o crime-fim, no entanto, o crime-meio não é necessariamente absorvido pelo crime-fim.

Quanto a que se o crime-meio deve ser punido separadamente, como se referiu no acórdão n.º 76/2003 do Tribunal de Segunda Instância, isto depende de se os bens jurídicos que o crime-meio e o

crime-fim pretendem projectar são mesmos, senão, deve o crime-meio ser punido separadamente.

Se haja uma relação estrita entre os bens jurídicos projectados pelo crime-meio e crime-fim, poder-se-ia reconhecer que o crime-meio é completamente absorvido pelo crime-fim, existindo então entre os dois uma relação de concurso aparente. (v o acórdão n.º 423/2006 do Tribunal de Segunda Instância)

Neste processo, o crime de burla e o crime de uso de documento de especial valor (sic.) são, evidentemente, diferentes em sua natureza, sendo patente diferente os bens jurídicos que os dois pretendem projectar: aquele visa evitar prejuízos patrimoniais enquanto este destina-se à protecção da autenticidade e da fé pública de documento e da sua segurança e confiança na força probatória. Em outra palavra, a mera punição do crime de burla não realiza as finalidades de protecção da fé pública e autenticidade de documento, e a mera punição do crime de falsificação de documento de especial valor também não realiza as finalidades da protecção dos bens patrimoniais.

Nestes termos, entendemos que existe uma relação de concurso material entre o crime de burla e o crime de falsificação de documento de especial valor, devendo o arguido ser punido separadamente pela

prática de actos de burla.

Por outro lado, da decisão recorrida resulta que o Tribunal a quo não fez nenhuma decisão sobre a reincidência do arguido, esquecendo-se de julgar esta questão deduzida na audiência de julgamento.

Do registo da audiência de julgamento constante de fls. 806 a 809 dos autos resulta que, segundo o Presidente do Tribunal Colectivo, de acordo com os dados dos autos, o arguido foi condicionalmente libertado em 23 de Abril de 2007 e lhe foi concedida a liberdade definitiva em 9 de Abril de 2008. Tendo em conta o tempo em que o mesmo praticou os delitos, são provavelmente aplicáveis os dispostos nos artigos 69 e 70 do CP, isto é, punir o arguido como reincidente, agravando a pena lhe aplicada. O representante do MP foi exigido a emitir opinião sobre a agravação da pena pela reincidência e emitiu a mesma opinião, sugerindo também que fossem descritas na acusação as datas nas quais tinham sido concedidas, ao arguido, a liberdade condicional e a liberdade definitiva, e notificados o arguido e o seu defensor ao abrigo do art.º 399.º do Código de Processo Penal; o defensor do arguido não se opôs e renunciou à defesa adicional.

Seguinte, o Presidente do Tribunal Colectivo proferiu o despacho que decidiu pôr na acusação o facto e o tempo da concessão da

liberdade condicional e definitiva ao arguido (v fls. 807 dos autos). Tal facto foi provado mais tarde.

Tendo em conta as situações acima referidas, deve o Tribunal a quo julgar sobre que se o arguido preenche os requisitos da reincidência e proferir a respectiva decisão, no entanto, o facto não foi assim.

Com efeito, sabemos que a verificação da reincidência não só depende do requisito formal previsto no art.º 69.º do CP, mas também, mais importante, da verificação do seu requisito material; isto quer dizer que o tribunal deve atender às circunstâncias concretas do caso, arbitrando que se as sanções anteriormente aplicadas ao agente lhe têm servido de suficiente advertência contra o crime.

Neste processo, o Tribunal mencionou a provável agravação da pena aplicada ao arguido como reincidente, pelo que deve analisar, segundo as circunstâncias concretas do caso, que se se verificam os requisitos da reincidência, aplicando, com base nisto, penas concretas.

Segundo os factos dado como provados pelo Tribunal a quo, em 24 de Novembro de 1998, o arguido foi condenado, pela prática de 1 crime de furto qualificado e 3 crimes de burla, em cúmulo, na pena de 5 anos de prisão; em 31 de Agosto de 2001, foi-lhe concedida a liberdade condicional, cujo prazo correria até 24 de Abril de 2003, no entanto, o

Tribunal revogou a liberdade condicional em 23 de Outubro de 2002.

Além disso, em 27 de Setembro de 2002 o arguido foi condenado, pela prática de 1 crime de furto qualificado, na pena de 4 anos 6 meses de prisão, sendo-lhe concedida a liberdade condicional em 23 de Abril de 2007, e a liberdade definitiva em 9 de Abril de 2008.

Do certificado constante de fls. 713 a 717 dos autos resulta que, o arguido praticou o crime acima referido em 17 de Fevereiro de 2002.

No presente processo, os factos de delitos que foram acusados (também provado) ao arguido ocorreram entre Fevereiro e Maio de 2008 e Outubro e Novembro de 2009.

Apesar de ter decorrido mais de 5 anos entre a prática dos crimes referidos neste processo e a do crime anterior (17 de Fevereiro de 2002), ao abrigo do art.º 69.º, n.º 2 do CP, descontado o tempo em que o arguido estava privado da liberdade (pelo menos dois terços da pena anterior de 4 anos e 6 meses, isto é, 3 anos), o prazo é obviamente menos de 5 anos, verificando-se assim os requisitos formais da reincidência.

No que toca aos requisitos materiais, tendo em conta o facto de o arguido ter violado, muitas vezes, o direito penal e a sua personalidade neste facto reflectida, entendemos que as condenações anteriores não lhe têm servido de suficiente advertência contra o crime, pelo que, deve o

arguido ser censurado especialmente.

Por terem se verificado os requisitos formais e materiais da reincidência, o Tribunal deve punir o arguido como reincidente, agravando a punição nos termos do art.º 70.º do CP.

Face ao exposto, entendemos que deve julgar procedente o recurso interposto pelo MP”; (cfr., fls.888 a 893).

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos seguintes:

“1. A 16 de Maio de 2008, cerca das 17H54, o arguido A dirigiu-se à sucursal do Banco XX na XX da Taipa para descontar o cheque nº 003492 do referido banco, com o carimbo da Companhia de Mariscos e Carnes Congelados B, Limitada (1ª companhia ofendida).

No dito cheque foi aposta a assinatura do responsável da 1ª companhia ofendida C, e no espaço do beneficiário o nome do arguido. O valor do cheque era de sessenta e oito mil patacas e a data de levantamento era de 13 de Maio de 2008.

O arguido conseguiu sacar uma quantia de sessenta e oito mil patacas mediante o cheque.

O cheque referido foi roubado pelo arguido num dia indeterminado durante o tempo em que trabalhava para a companhia ofendida e quando os outros funcionários não tomaram atenção.

No inquérito C, responsável da 1ª companhia ofendida confirmou que o referido cheque não foi emitido por ele próprio.

2. *No mesmo dia, o arguido levou outro cheque com o nº 003499 do Banco XX, apostado com o carimbo da 1ª companhia ofendida, para descontar no sucursal do dito banco na Rua da XX. Depois do arguido apresentar o cheque, o funcionário do banco contactou o emitente C e este negou ter passado aquele cheque. Foi por isso que o arguido não conseguiu descontar o cheque.*

O valor do referido cheque era de sessenta e oito mil patacas e no espaço do beneficiário foi apostado o nome do arguido

3. A 19 de Maio de 2008, pelas 9H01, o arguido levou um cheque com o n.º 003294 do Banco XX, com o carimbo da 1.ª companhia ofendida, ao sucursal do aludido banco sito ao pé do Mercado Vermelho para descontar.

Naquele cheque foi aposta também a assinatura de C e no espaço do beneficiário foi o nome do arguido. O valor era de oitenta mil patacas e a data era de 15 de Maio de 2008.

O arguido conseguiu descontar o cheque, levantando um montante de oitenta mil patacas.

Igualmente, o cheque referido foi roubado pelo arguido num dia indeterminado durante o tempo em que trabalhava para a companhia ofendida e quando os outros funcionários não tomaram atenção.

No inquérito C confirmou que o referido cheque não foi emitido por ele próprio.

4. Num dia indeterminado em Fevereiro de 2008, o arguido deslocou-se ao Restaurante XX sito na Taipa, na Rua XX n.º X, r/c, e exigiu, na qualidade de empregado da 1.ª companhia ofendida, a D, patrão daquele restaurante o pagamento da quantia devida à companhia

ofendida pela compra de produtos.

D entregou ao arguido um montante total de vinte e um mil, quinhentas e sessentas e oito patacas e sessenta e oito avos (MOP21.568,68).

5. *Um dia em Março de 2008, o arguido deslocou-se outra vez ao Restaurante XX na qualidade do empregado da 1ª companhia ofendida para cobrar o pagamento dos produtos comprados à mesma companhia.*

D entregou ao arguido a quantia que devia à 1ª companhia ofendida no valor de dezasseis mil, seiscentas e trinta e três patacas e cinquenta avos (MOP16.633,50).

Porém, o arguido não entregou à 1ª companhia ofendida a referida quantia que pertencia à mesma, ao contrário, apropriou-se do dinheiro.

6. *Num dia em Abril de 2008, o arguido deslocou-se outra vez ao Restaurante XX na qualidade do empregado da 1ª companhia ofendida para cobrar o pagamento dos produtos comprados à mesma companhia.*

D entregou ao arguido a quantia que devia à 1ª companhia

ofendida no valor de oito mil e sessenta e cinco patacas e quarenta e um avos (MOP8.065,41).

Porém, o arguido não entregou à 1ª companhia ofendida a referida quantia que pertencia à mesma, ao contrário, apropriou-se do dinheiro.

7. *Em 18 de Abril de 2008, D, responsável do Restaurante XX, sito na Rua de XX, Taipa, entregou ao arguido um cheque com o nº MH949935 do Banco XX como o pagamento dos produtos encomendados à Companhia de Mariscos e Carnes Congelados B, Limitada.*

O aludido cheque, no valor de quarenta mil setecentas e vinte e sete patacas (MOP40.727,00) e a favor da “B”, foi assinado por E e S que pôde ser descontado em 17 de Abril de 2008.

O arguido sabia bem que o referido cheque foi o pagamento dos produtos vendidos que ele cobrou em representação da 1ª companhia ofendida, no entanto, não o entregou à dita companhia, ao contrário, dirigiu-se à sucursal do Banco XX na Rua da XX cercas das 16H49 do mesmo dia para descontar o cheque e apoderou-se do dinheiro.

8. *A 10 de Maio de 2008, pelas 13H49, o arguido deslocou-se à sucursal do Banco XX no Hotel XX para descontar o cheque nº TCM*

C1357903 deste banco e apoderou-se da quantia levantada, no valor de vinte e nove mil seiscentas e vinte e três patacas (MOP29.623,00).

O referido cheque foi igualmente assinado por E e entregue ao arguido para dar à 1ª companhia ofendida.

O arguido sabia bem que o cheque passado por E era para liquidar o montante que o Restaurante XX devia à companhia ofendida pela encomenda de mercadorias.

9. *Num dia de Abril de 2008, no Estabelecimento de Comidas XX (XX 餐廳) sito na Avenida Dr. XX nº XX, r/c, o funcionário F deste estabelecimento entregou um cheque do Banco XX com o nº TCM C4150443, assinado pelos responsáveis de tal estabelecimento G e H, ao arguido que foi cobrar; na qualidade do funcionário da 1ª companhia ofendida, o pagamento das mercadorias vendidas.*

O referido cheque, que tinha valor de dez mil trezentas e quarenta patacas e trinta avos (MOP10.340,30), foi emitido a favor da “B”.

O arguido sabia bem que o referido cheque foi o pagamento dos produtos vendidos que ele cobrou em representação da 1ª companhia ofendida, no entanto, não o entregou à dita companhia, ao contrário, dirigiu-se à sucursal do Banco XX no Hotel XX cercas das 15H51 do

mesmo dia para descontar o cheque e apoderou-se do dinheiro.

10. Em 15 de Outubro de 2009, pelas 20H35, o agente da Polícia Judiciária I (1º ofendido) descobriu o arguido perto da paragem de autocarros na Praça Ponte Horta. O agente aproximou-se do arguido. Depois de se identificar, exigiu ao arguido a exibição do seu documento de identificação para o identificar.

Enquanto I verificou a identidade do arguido, este retirou uma garrafa com líquido e mandou-o para a cara de I.

I tentou agarrar o arguido mas este, viu que I estava com dores nos olhos e não conseguiu ver bem, empurrou com força o agente da PJ para o chão e pôs-se em fuga.

O referido acto do arguido causou directamente ao agente conjuntivite em ambos os olhos e contusões de tecido mole no braço direito frontal e no último dedo da mão direita que precisavam de três dias para se recuperarem (vd. o parecer médico-legal a fl. 666 dos autos).

11. Em 12 de Novembro de 2009, cerca das 19H50, com uma barra de bambu o arguido tapou com fitacola a câmara de vigilância instalada à entrada das instalações da Empresa de Engenharia de

Construção XX Lda. (XX 建築工程有限公司) (5ª companhia ofendida), sita na Avenida do XX nº XX, XXX, r/c. A seguir, com instrumento arrombou a caixa de controlo do portão eléctrica da referida firma no sentido de nela entrar e furtar coisas. Uma vez que o portão tinha função de interromper a passagem de energia, assim o arguido não conseguiu abrir o portão eléctrica mencionada para praticar o delito.

12. Em 26 de Novembro de 2009, pelas 19H00, depois de receberem uma denúncia, os investigadores da Polícia Judiciária J (2º ofendido), K (3º ofendido), L (4º ofendido) e M (5º ofendido) deslocaram-se ao Estabelecimento de Comidas XX sito em frente do Edifício XX na Avenida do XX para investigar o arguido que estava a comer no dito estabelecimento. Durante a investigação, o arguido retirou um pulverizador de gás lacrimogéneo e bastão de choque eléctrico.

Quando K e Lei Kin Kuok mandaram o arguido encostar-se à parede para uma revista, o arguido retirou de repente do bolso das suas calças um pulverizador de gás lacrimogéneo e pulverizou o gás às caras dos dois investigadores e estes tentaram controlar o arguido mas ele resistiu muito.

Na altura em que J e M se juntaram com os outros a controlar o

arguido, este continuou a lançar o gás para os quatro investigadores.

A resistência do arguido causou directamente conjuntivite nos olhos e contusões no tecido do joelho esquerdo de J, conjuntivite nos olhos e contusões no tecido do pulso esquerdo e do joelho direito de K, conjuntivite nos olhos e contusões no tecido da parte esquerda frontal da testa e da mão esquerda de Lei Kin Kuok e conjuntivite nos olhos e contusões no tecido da mão direita de M, que precisavam de dois dias para se recuperarem (vd. o parecer médico-legal a fls. 667 a 670 dos autos).

O teste laboratorial realizado pelo Departamento de Ciência Forense da Polícia Judicial revelou que o pulverizador detido e utilizado pelo arguido continha a substância irritante “CS” que pode atacar a pele, olhos e as vias respiratórias do atacado. O bastão de choque eléctrico possuído pelo arguido pode emitir choque eléctrico que paralise temporariamente o corpo da pessoa atingida.

O arguido não conseguiu oferecer uma explicação sobre a sua posse dos ditos objectos.

13. O arguido agiu conscientemente, levando muitas vezes cheques com assinatura falsificada do titular da conta bancário aos

bancos para descontar, induzindo os funcionários bancários em erro, para que estes acreditassem na veracidade dos cheques e efectuassem o pagamento. O arguido actuou de maneira que pudesse apropriar-se das respectivas quantias cujo valor era elevado.

O arguido não conseguiu descontar um daqueles cheques por razões alheias à sua vontade.

14. O arguido agiu conscientemente, contrariando a vontade da companhia em que trabalhava. O mesmo utilizou a qualidade de funcionário da aludida companhia, actuando muitas vezes, da forma consciente e voluntária, para se apoderar ilegalmente as quantias destinadas à compra de produtos que os clientes da sua companhia pagaram à mesma, entre as quais algumas eram de grande valor.

15. O arguido agiu conscientemente, com instrumentos arrombou as portas principais já fechadas de lojas com objectivo de nelas entrar. Todavia, não conseguiu levar a cabo os delitos por razões alheias à sua vontade.

16. O arguido agiu consciente e voluntariamente, empregando violência para resistir às acções dos agentes policiais em serviço, o que

causou directamente lesões corporais ao pessoal referido.

17. O arguido agiu consciente e voluntariamente, portando armas letais de agressão sem motivo justificativo.

18. O arguido sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

Foram ainda provados os seguintes factos:

1. O arguido A mandou uma garrafa de líquido irritante ao agente policial N (sic) num autocarro e pôs-se em fuga.

2. O arguido tem como habilitações literárias o 8º ano de escolaridade, era cozinheiro, auferindo um salário mensal de oito mil a oito mil e seiscentas patacas e tendo a seu cargo o pai.

3. O arguido não é primário e tem os seguintes antecedentes criminais:

(i) No âmbito do processo CR1-98-42-PCC (nº antigo 3604/98), o arguido foi condenado, no dia 24 de Novembro de 1988, numa pena de cinco anos de prisão pela prática de um crime de furto qualificado e três crimes de burla. No dia 31 de Agosto de 2001, o mesmo foi libertado

condicionalmente, sendo o período de libertação condicional entre 31/8/2001 e 24/4/2003. A sua libertação condicional foi anulada no dia 23 de Outubro de 2002.

(ii) No âmbito do processo CR2-02-0067-PCC (nº antigo PCC-026-02-3), o arguido foi condenado, no dia 27 de Setembro de 2002, numa pena de quatro anos e seis meses de prisão pela prática de um crime de furto qualificado. No dia 23 de Abril de 2007, o mesmo foi libertado condicionalmente, sendo o período de libertação condicional entre 23/4/2007 e 09/4/2003. Tal período extinguiu-se no dia 9 de Abril de 2008 e o arguido foi libertado definitivamente.

(iii) O arguido foi suspeito de cometer um crime de detenção de armas proibidas e de resistência e coacção, estando a aguardar o julgamento sob o processo CR1-10-0051-PCC.

*

(2) Factos não provados

Realizada a audiência de julgamento, resultaram não provados os seguintes factos:

1. Num dia indeterminado em Fevereiro de 2008, o arguido deslocou-se ao Restaurante XX e exigiu a C, patrão daquele restaurante, uma quantia de vinte e um mil, quinhentas e sessentas e oito patacas e

sessenta e oito avos (MOP21.568,68) destinada à compra de produtos que pertencia à companhia ofendida. Em vez de entregar a quantia à companhia ofendida, o arguido apoderou-se do dinheiro.

2. *Na noite de um dia indeterminado em Novembro de 2008, com um instrumento o arguido rebentou o portão de enrolar das instalações do Centro de Mobílias XX (XX 傢俬中心) (2ª companhia ofendida) sito na Rua XX nº XX, r/c e nelas entrou, levando com ele uma quantia de setecentas patacas e uma de quatrocentos reminbi, ambas em numerário e que estavam numa secretária, e um berbequim eléctrico de cor preta (valia aprox. setecentas patacas).*

3. *Em 23 de Agosto de 2009, entre as 23H23 e as 06H33 do dia seguinte, depois de estragar o interruptor do sistema de alarme das instalações do Centro Perfume XXXX 香水化妝品中心 (3ª companhia ofendida) sito na Avenida de XX nº XX, r/c, com instrumento o arguido arrombou o portão de enrolar das mesmas instalações e nelas entrou. O mesmo revistou as instalações, rebentou o balcão de caixa e as gavetas e subtraiu a quantia, em numerário, em patacas, dólares de Hong Kong e reminbi, no valor total de quarenta e três mil de dólares de Hong Kong.*

4. *Em 12 de Novembro de 2009, cercas de 04H50, o arguido*

arrombou a janela da mezzanine das instalações da XX Tours Limited (4ª companhia ofendida) sita na Avenida XX nº XX, r/c e nela entrou. Após entrar na loja, abriu as gavetas das secretárias, armários de documentos e cofre e revistou-os, levando com ele os passaportes e bilhetes de identidade nacional pertencentes a O, P, Q e R, um computador portátil DynerBook de marca Toshiba (valia aprox. dez mil dólares de Hong Kong), uma máquina de fotografia de marca Cannon, modelo G10 (valia aprox. quatro mil e quinhentas dólares de Hong Kong) e uma quantia de seis mil dólares de Hong Kong em numerário.

5. *O arguido agiu conscientemente, com instrumentos arrombou as portas principais já fechadas das lojas com objectivo de nelas entrar. Após entrou levou com ele, sem autorização e contra a vontade do pessoal das lojas, todos os bens de outrem a fim de ilegalmente apoderar-se deles. Entre os bens roubados alguns eram de grande valor”;* (cfr., fls. 910-v a 923-v).

Do direito

3. Vem o Exmo. Magistrado do Ministério Público recorrer para pedir que seja o arguido dos autos também condenado pela prática em autoria e

na forma consumada de 2 crimes de “burla” p. e p. pelo art. 211º, n.º 3 do C.P.M., na pena de 1 ano e 9 meses cada, e de 1 outro, na forma tentada, na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, fixando-se a pena única em 11 anos e 11 meses de prisão.

Diz, em síntese, que:

“O Tribunal recorrido entendeu que os três crimes de falsificação de documento de valor especial absorvem os dois crimes de burla, p.p. pelo 211º, nº 3 do Código Penal, dos quais o arguido foi acusado de cometer em autoria material e na forma consumada, e um crime de burla, p.p. pelo 211º, nº 3 do Código Penal, do qual o arguido foi acusado de cometer em autoria material e na forma tentativa, não sendo condenado o arguido isoladamente pelo crime de burla”.

“Segundo os factos provados e com base nos elementos constitutivos objectivos e subjectivos do crime, é procedente a acusação contra o arguido pela prática de dois crimes de burla consumados e pela prática de um crime de burla tentado”.

“Devido a diferença entre os bens jurídicos protegidos nos crimes de burla e de falsificação de documento, pode afastar-se a possibilidade de existir a relação de absorção no concurso aparente entre os dois crimes”; (cfr., concl. 1º, 2º e 8º).

Por sua vez, afirma ainda que *“o Tribunal recorrido não considerou a reincidência do arguido na determinação da pena, o que resultou na aplicação duma pena inadequada, violando assim os artigos 69º e 70º do Código Penal”*.

— Começemos por ver se se justifica a condenação do arguido pelos crimes de “burla”, (2 consumados, e 1 tentado).

Ora, a matéria de facto dada como provada afigura-se-nos clara.

De facto, com a sua conduta, o arguido cometeu também 3 crimes de “burla”, (1 destes na forma tentada), pois que provado está que nos dias 16 e 19.05.2008, apresentou 3 cheques falsificados ao Banco XX, e conseguiu obter o pagamento relativamente a 2 daqueles cheques, não o obtendo em relação ao restante dado que o funcionário do banco

contactou com o titular da conta e este negou ter emitido qualquer cheque.

Aliás, também o Colectivo a quo não deixou de considerar que a conduta do arguido integrava a prática de tais crimes.

Porém, entendeu que os 3 crimes de “falsificação” consumiam os 3 de “burla”.

Pois bem, a questão consiste em saber se cometeu o arguido os ditos crimes de “falsificação” e “burla” em “concurso real”, e não é nova pois que sobre a mesma já tivemos oportunidade de tomar posição.

De facto, no Acórdão de 05.06.2003 tirado no Processo n.º 76/2003 (do ora relator), tivemos já oportunidade de afirmar, nomeadamente, o que segue:

Não obstante no âmbito do C.P. de 1886, com base na redacção do §1º do seu 451º, fosse de entender que nos defrontávamos com uma situação de concurso aparente de crimes – cfr., v.g., os Ac. do S.T.J. de

08.06.1955, de 17.12.1958 e de 11.10.1961, in B.M.J. n.ºs 49, 82 e 110, págs. 200,349 e 371, respectivamente – perante as disposições do C.P.M. ora em causa, afigura-se-nos assim não dever ser.

Especifiquemos.

O preceituado no transcrito art.º 29.º n.º 1 – cremos – teve por fonte o art.º 30.º da parte geral do Código Penal Português que, por sua vez, se inspirou na doutrina do Professor Eduardo Correia quanto àquela matéria (cfr., v.g., estudo publicado no B.M.J. 144.º-56 e “Unidade e Pluralidade de Infracções”).

Nele, adopta-se o chamado critério teleológico (e não o naturalístico) para se distinguir entre unidade e pluralidade de infracções, na medida em que se tem em conta o número de tipos legais de crime efectivamente preenchidos pela conduta do agente ou ao número de vezes que esta mesma conduta preenche(u) o mesmo tipo legal de crime.

Como salientam Leal Henriques e S. Santos no seu “C.P.M. Anotado”, “frequentemente o agente, em vez de preencher uma só vez um único tipo de crime, preenche, com o seu comportamento, mais do que um tipo de crime, ou o mesmo tipo de crime mais do que uma vez”;

(cfr. pág. 83).

Porém, para se concluir pela existência de um concurso efectivo de crimes, torna-se necessário apurar se com os mesmos são apenas “formalmente” violados vários preceitos incriminadores, ou em que é várias vezes violado o mesmo preceito, sendo que esta plúrima violação é tão só aparente e não efectiva, na medida em que resulta da interpretação da lei que só uma das normas tem cabimento ou que a mesma norma deve funcionar uma só vez, em obediência aos princípios da “especialidade” (quando um dos tipos aplicáveis incorpora os elementos essenciais de outro, “consunção” (quando o preenchimento de um tipo legal de crime inclui o preenchimento de outro tipo legal de crime, e “subsidiariedade” (quando certas normas só se aplicam subsidiariamente, quando o facto não for punido por norma mais grave).

Com efeito, no concurso efectivo de crimes, não se verifica uma exclusão entre os tipos legais preenchidos pela conduta do agente, (designadamente por via de qualquer dos princípios atrás enunciados), em consequência do que, as diversas normas aplicáveis aparecem como concorrentes na aplicação concreta.

Tendo presente o que se deixou consignado, e atento ao preceituado no artº 211º e 244º, somos pois de opinião inexistir qualquer relação de “especialidade”, “consunção” ou “subsidiariedade”, não sendo assim de se afirmar verificar-se uma “plúrima violação tão só aparente”.

Não olvidamos que a matéria comporta entendimento em sentido diverso; (vd., v.g., Faria Costa in “Formas de Crime”, Jornadas de Direito Criminal, C.E.J., pág. 180; Robalo Cordeiro in, “Escolha e medida da pena”, idem, pág. 277, e, Helena Moniz in “O Crime de Falsificação de Documentos”, pág. 73 e segs. e na sua anotação ao crime de “falsificação de documentos” no “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II).

Na essência, assenta tal posição na circunstância de ser o crime de “falsificação”, “meio utilizado” para a prática do crime de “burla”, entendendo-se assim estar-se perante aquilo a que certos autores designam por “consunção impura”; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. do S.T.J. de 24.02.1988 in, B.M.J. 374º-222 e o de 13.05.1999 in, B.M.J. 487º-218).

Todavia, sem prejuízo do muito respeito devido, não nos parece o entendimento adequado.

Para além do que se deixou exposto, importa considerar que, são distintos (e autónomos entre si) os bens jurídicos tutelados pelas normas do artº 211º e 244º, visando proteger aquele o “património” e, este, a “fé pública do documento” ou a “verdade intrínseca do documento enquanto tal”, pelo que, temos para nós, estarmos perante um concurso efectivo de crimes, devendo, nesta conformidade, alterar-se a decisão proferida; (cfr., v.g., no sentido de haver concurso efectivo entre o crime de “burla” e de “falsificação”, o Ac. do S.T.J. de 19.02.1992 in, D.R., I Série-A de 09.04.92, mais recentemente, o de 04.05.2000 in, D.R. I Série-A de 23.05.2000 – aqui citados a título de referência – ambos fixando “jurisprudência obrigatória” e onde vem referenciadas outras decisões sobre a questão, e, o deste T.S.I., de 13.03.2003, Proc. nº 6/2003-I, e, mais recentemente, de 03.03.2011, Proc. nº 866/2009, onde, embora não se pronunciando directamente sobre a questão, confirmou-se decisão da 1ª Instância, na qual perante situação idêntica à dos presentes autos, se condenou o arguido pela prática, em concurso real, dos crimes de “burla” e “falsificação”).

Assim, nesta parte, procede o recurso.

— Quanto à “reincidência”.

Aqui, afigura-se-nos de consignar o que segue:

É verdade que provado está que o arguido tem antecedentes criminais, e que cumpriu penas de prisão superiores a 6 meses.

Porém, atento o estatuído no art. 69º, n.º 1 do C.P.M. – onde se preceitua que “é punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime” – temos vindo a entender que tal “anterior condenação em pena de prisão superior a 6 meses” não basta.

Com efeito, e em harmonia com o preceituado citado no art. 69º, a reincidência não funciona «ope legis» - como acontecia em sede do C.P. de 1886 – mas sim, «ope judicis», ou seja, não só face à anterior condenação, mas também com a verificação e confirmação pelo julgador

de que tal anterior condenação não serviu de emenda ao arguido.

A necessidade de tal “pressuposto material” para a verificação da “reincidência”, afigurando-se-nos constituir o mais adequado entendimento sobre a “questão”, pois que atento ao estatuído no referido artº 69º do C.P.M., não nos parece que se possa concluir pela verificação da dita circunstância qualificativa apenas com base no Certificado de Registo Criminal do arguido.

Na verdade, exigindo o nº 1 do citado artº 69º que a condenação ou condenações anteriores não tenham constituído prevenção suficiente contra o crime, indispensável é que na matéria de facto provada assim conste.

Neste sentido, veja-se, v.g., o Acórdão do U^{do} T.U.I. de 13.04.2005, Processo n.º 4/2005, onde, em sede de sumário, se consignou o que segue:

“Para a verificação da reincidência, é necessário o apuramento contraditório das circunstâncias demonstrativas de que as condenações anteriores não são suficientes para prevenir a prática de novos crimes por arguido.

Para tal, não basta considerar apenas as condenações anteriores, antes são necessários factos concretos capazes de suportar o juízo de insuficiência de advertência contra o crime através das condenações anteriores”.

Nesta conformidade, provado não estando que “as anteriores condenações não serviram de suficiente advertência contra o crime”, não se pode dar por verificada a circunstância agravante da “reincidência”.

— Vejamos agora das “penas”.

Constatada a prática, em concurso real, de outros 2 crimes de “burla”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 1 do C.P.M. e um outro, na forma tentada, e motivos não havendo para não se condenar o arguido em conformidade, (já que pelos mesmos foi acusado, e o Ministério Público recorreu), cremos que, atenta a restante factualidade provada, a personalidade pelo arguido demonstrada, ao estatuído no art. 40º e aos critérios do art. 65º do mesmo Código, adequada se mostra a pena de 1 ano de prisão para cada 1 dos crimes de “burla” consumada, e a de 4 meses de prisão para o

“tentado”.

Em cúmulo jurídico, (com as outras penas parcelares), e tendo presente o preceituado no art. 71º, n.º 1 e 2 do citado C.P.M., fixa-se a pena única em 7 anos de prisão.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam conceder parcial provimento ao recurso.

Custas pelo arguido recorrido com taxa de justiça que se fixa em 8 UCs.

Macau, aos 13 de Outubro de 2011

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa