

Recurso nº 246/2006

Data : 27 de Julho de 2006

Assunto: - Medida de pena

Sumário

A medida concreta da pena está desenhada no art. 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”, a determinar dentro dos limite mínimo e limite máximo da moldura legal da pena com “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 246/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O arguido **A** respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR1-05-0035-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- A) Condena o arguido **A** pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de burla por fazer o modo de vida p. e p. pelo art. 211.º, n.º 4, al. b) do Código Penal, na pena de 3 anos e 3 meses de prisão efectiva.
- B) Condena o arguido a pagar, a título de indemnização pelo dano patrimonial, à ofendida **B** a quantia de MOP\$4.960, ao ofendido **C** a quantia de MOP\$500, ao ofendido **D** a quantia de MOP\$300 e à ofendida **E** a quantia de MOP\$400, acrescidas de juros a taxa legal contada respectivamente a partir de 10/6/2000, 14/8/2001, 18/3/2002 e 8/5/2002.

Inconformado com a decisão, recorreu apenas o arguido **A** que motivou, em síntese, o seguinte:

1. Os Mmos Juízes do Tribunal Colectivo condenaram o arguido a pagar a **B** uma quantia de MOP\$4.960 como indemnização pelo dano patrimonial, pelo que o arguido entende que é irracional.
2. De acordo com o conteúdo constante da acusação, o arguido recebeu da ofendida **B** na totalidade de MOP\$4.600 e não recebendo uma quantia de MOP\$360 como despesa do exame médico.
3. Nestes termos, roga-se aos Mmos Juízes do Tribunal de Segunda Instância alterarem a quantia indemnizatória de MOP\$4.960 constante do acórdão para MOP\$4.600, montante esse que é a indemnização justa a ser paga pelo arguido à ofendida **B** como indemnização pelo dano patrimonial.
4. In casu, os Mmos Juízes do Tribunal Colectivo condenaram o arguido na pena de 3 anos e 3 meses de prisão que é uma pena um pouco mais elevada e a pena mais adequada deve ser uma pena inferior a 3 anos e 3 meses da pena de prisão condenada pelo Tribunal de Primeira Instância, nestes termos, sugere-se que a pena condenada deve ser uma pena de 2 anos e 8 meses de prisão e lhe dando uma oportunidade da suspensão da execução da pena de prisão.

5. Na determinação concreta da pena, o Tribunal Colectivo não levou em plena consideração o disposto no número 1 do artigo 40.º do Código Penal.
6. Na determinação concreta da pena, o tribunal colectivo não levou em plena consideração o disposto no artigo 65.º do Código Penal.
7. Quanto à prevenção geral e à prevenção especial, já que os bens jurídicos já foram violados, deve-se ver o assunto numa perspectiva mais avançada, a fim de levar os violadores da lei a obedecer à lei. Pelo que, o ponto básico da determinação da pena deve ser mais baixo.
8. A decisão do Tribunal Colectivo deve considerar a prevenção geral e a prevenção especial, e na determinação da pena, deve encontrar o ponto de equilíbrio mais adequado entre a prevenção geral e a prevenção especial, e neste ponto de equilíbrio, a pena deve ser inferior a 3 anos e 3 meses de prisão.
9. Deste modo, pedimos aos Mmos Juízes do Tribunal de Segunda Instância que considerem as acima referidas circunstâncias do recorrente; e condenem o recorrente na pena de 2 anos e 8 meses de prisão efectiva, determinando assim, para o recorrente, uma pena mais adequada.

Pelo exposto, pede-se aos Mmos Juízes que admitam o presente recurso, revoguem o acórdão do Tribunal Judicial de Base e, nos termos do Código de Processo Penal, condenem o recorrente numa pena mais leve.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

Impugna o recorrente o duto acórdão proferido nos presentes autos. Vejamos.

Relativamente à indemnização arbitrada à ofendida **B**, assiste, realmente, razão ao arguido.

A mesma, na verdade, só lhe chegou a entregar a quantia de MOP\$4,600.00.

O Tribunal Colectivo laborou, a propósito, num manifesto erro de cálculo.

A questão da pena aplicada, por seu turno, implica uma análise prévia do enquadramento jurídico-penal efectuado.

O M^oP^o lançou mão, na audiência, do expediente previsto no art. 399^o, n.º 1, do C. P. Penal – aplicável por analogia – com vista à alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação.

Na sua perspectiva, efectivamente, tais factos eram susceptíveis de configurar, em concurso efectivo, tantos crimes de burla – previstos no art. 211^o, n.ºs. 1 e 4, al/ b), do C. Penal – quantos os respectivos ofendidos.

E mantém, ainda, esse entendimento. O duto acórdão recorrido condenou o recorrente por um só crime de burla.

E, para esse efeito, só poderia, naturalmente, seguir duas vias: a da unidade criminosa ou a da continuação criminosa.

Nenhuma delas, todavia, tem o necessário apoio factual.

A unidade criminosa, como é sabido, pressupõe uma única resolução criminosa.

Ora, na hipótese vertente, os factos dados como assentes apontam para uma multiplicidade de motivações.

O crime continuado, por sua vez, exige uma certa conexão temporal.

Ora, no caso “sub judice”, a actuação criminosa do arguido prolongou-se por cerca de dois anos.

Não se divisa, por isso, também, que o mesmo tenha agido mediante qualquer solicitação exterior que haja diminuído consideravelmente a sua culpa.

Pelo contrário, a prática dos factos, nos termos averiguados, inculca uma indiscutível propensão criminosa.

O recorrente deve, pois, ser punido por seis crimes de burla qualificada – sendo dois na forma tentada (cfr. ac. desse Tribunal, de 7-7-2005, proc. n.º 113/2005).

Apreciemos, agora, a pretensão de redução da pena.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhados no art. 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

E a quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele...” (cfr. citado art. 65º, n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício do arguido, provou-se, apenas, a confissão dos factos.

Não se mostra, contudo, que essa confissão tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

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

Contra o mesmo militam, em especial, as condenações constantes do certificado de registo criminal (essencialmente por crimes de burla).

Tudo ponderado, enfim, considerando a correspondente moldura abstracta – e mesmo tendo em conta que só uma burla ultrapassa um valor “diminuto” – a pena única emergente do respectivo cúmulo jurídico não deverá ser inferior ao “quantum” imposto na decisão recorrida.

E também não poderá ser superior, “in casu”, atenta a proibição da “reformatio in pejus”.

A propugnada suspensão da execução da prisão esbarra, à partida, com o obstáculo formal de a pena única ultrapassar o limite legal de 3 anos.

Mas, ainda que assim não fosse, sempre seria de afastar a pena de substituição em questão.

Jamais poderia afirmar-se, com efeito, o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do mencionado C. Penal.

E, a esse respeito, remetemos para as explanações tecidas anteriormente, acerca da medida da pena.

Sempre se dirá, finalmente, que a pena não deverá baixar, ainda que se acolha a tese de um único crime.

É que haverá que relevar, nessa situação, a persistência no tempo da resolução criminosa – na hipótese da unidade criminosa – ou o número dos actos unificadores – no caso do crime continuado.

Deve, pelo exposto, ser concedido parcial provimento ao recurso e alterada a qualificação jurídico-criminal operada, nos termos apontados.

Assim se decidindo, será, uma vez mais, feita Justiça.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer nos sentido de remessa para a resposta por si elaborada.

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- No dia Tung Ng (Barco Dragão) de 2000, o arguido **A** disse à ofendida **B** que tinha capacidade de recomendar ao marido da ofendida um emprego no Casino Lisboa e exigindo-lhe uma quantia de MOP\$2.360, da qual MOP\$1.000 é como caução, MOP\$1.000 como despesa de farda e MOP\$360 como despesa de exame físico. A ofendida

só lhe entregou MOP\$2.000 porque na altura não tinha dinheiro suficiente.

- No dia seguinte, veio o arguido à casa da ofendida no sentido de medir o tamanho da farda para o marido dela, na altura, o arguido disse que em simultâneo podia recomendar à ofendida um emprego no Casino e exigindo-lhe uma quantia de MOP\$1.860, da qual MOP\$1.000 é como caução, MOP\$500 como despesa de farda e MOP\$360 como despesa de exame físico, porém, a ofendida **B** não lhe deu essa verba. Depois, o arguido disse ainda que podia tratar do título de identificação de trabalhador para os não residentes, pelo que a ofendida solicitou ao arguido o tratamento de dois desses cartões, e para isso lhe entregou uma quantia de MOP\$600 como pagamento do tratamento das respectivas formalidades.
- À noite do 3.º dia, o arguido telefonou para a ofendida **B** que necessitava de pagar multa porque o documento tinha sido apreendido pela autoridade policial do Interior da China, exigindo uma quantia de MOP\$1.000 como despesa de urgência, pelo que a ofendida **B** entregou ao arguido MOP\$1.000.
- Na manhã do 4.º dia, o arguido telefonou para o marido da ofendida que necessitava mais de uma quantia de MOP\$1.000 para pagar multa, pelo que o marido da ofendida **B** entregou mais MOP\$1.000 ao arguido.

- A partir daí, o arguido não voltou a contactar com a ofendida **B**, o que fez com que esta perdesse uma quantia total de MOP\$4.960.
- Por volta do meio dia do dia 14 de Agosto de 2001, o arguido encontrou-se com o ofendido **C** na Rua de Pequim junto do Edifício Hoi Kun Chun Sam, aquele disse a este que estava a trabalhar na sala de CCTV do Hotel Lisboa e podia arranjar um emprego para o ofendido naquele lugar.
- Pelas 16H30 do mesmo dia, o arguido levou o ofendido **C** ao Hall do Hospital Kiang Wu, alegando que lhe ajudou a tratar de uma certidão comprovativa de saúde. Porém, nunca voltou a aparecer no local logo recebeu do ofendido **C** MOP\$500.
- A partir daí, o arguido não voltou a contactar com o ofendido **C**, o que fez com que este perdesse uma quantia total de MOP\$500.
- Por volta das 12H15 do dia 18 de Março de 2002, o arguido encontrou-se com **H** e o ofendido **D** na Rua do Campo junto da porta do Restaurante Mcdonal, e disse que estava a trabalhar como gerente no Serviço de Limpeza do Hotel Lisboa e podia arranjar um emprego para o ofendido **D** naquele lugar.
- Depois, o arguido levou **H** e o ofendido **D** ao Hall do Hospital Kiang Wu, alegando que lhes ajudou a tratar de certidão comprovativa de saúde. Porém, nunca voltou a

aparecer no local logo recebeu do ofendido **D** a cópia do BIRM e MOP\$300.

- A partir daí, o arguido não voltou a contactar com os dois ofendidos, o que fez com que o ofendido **D** perdesse uma quantia total de MOP\$300.
- Por volta das 12H30 do dia 8 de Maio de 2002, o arguido encontrou-se com a ofendida **E** no Hall do Edifício da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, e disse que estava a trabalhar como gerente no Hotel Lisboa e podia arranjar um emprego como operária de limpeza para a ofendida **E** naquele lugar com o salário mensal de cerca de MOP\$4.800.
- Depois, o arguido levou a ofendida **E** ao Hall do Hospital Kiang Wu, alegando que lhe ajudou a tratar de uma certidão comprovativa de saúde. Porém, nunca voltou a aparecer no local logo recebeu da ofendida **E** MOP\$400.
- A partir daí, o arguido não voltou a contactar com a ofendida **E**, o que fez com que esta perdesse uma quantia total de MOP\$400.
- Por volta das 11H00 do dia 13 de Maio de 2002, o arguido encontrou-se com dois ofendidos **F** e **G** na Rua da Esperança, e disse que estava a trabalhar como gerente no Casino Lisboa e podia arranjar emprego para os dois ofendidos no Restaurante Lisboa com o salário mensal de MOP\$3.800, pelo que exigindo aos dois ofendidos a entrega

de fotocópia do BIRM e MOP\$370 como despesa de exame físico a ser realizado no Hospital Kiang Wu.

- Na altura em que o arguido se deslocava, em conjunto com os dois ofendidos, a uma loja sita na Estrada de Adolfo Loureiro para tirar fotocópias do BI dos mesmos, foi interceptado por agente policial de patrulha, é por isso que o acto do arguido não chegou a consumir-se.
- Não sendo funcionário do Hotel Lisboa e Casino Lisboa, o arguido não tem nenhuma capacidade de recomendar aos ofendidos empregos no Hotel Lisboa; igualmente, não sendo funcionário da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, não tem capacidade de ajudar alguém a tratar de título de identificação de trabalhador.
- O arguido não tem profissão fixa, empregando tal maneira para enganar as pessoas toda a vez que tinha dificuldade económica, com o objectivo de manter a vida. Cerca de 7 pessoas foram enganadas pelo arguido em ocasiões diferentes desde o ano de 2000.
- Com intenção de obter para si próprio benefícios ilícitos, o arguido A apercebeu-se que não era possível arranjar empregos ou tratar de título de identificação de trabalhador para os ofendidos acima mencionados, porém, falsificando os factos e dando promessa impossível de concretizar para que os ofendidos achassem que eram verdadeiros, aproveitando este meio para enganar os ofendidos que lhe

entregaram dinheiro, fazendo finalmente com que alguns dos ofendidos sofressem de prejuízo pecuniário.

- O arguido praticou as condutas livre, consciente e dolosamente.
- O arguido bem sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- O arguido, casado, com situação profissional indeterminada antes da reclusão, tem duas filhas a seu cargo.
- O arguido confessou os factos imputados e não sendo primário.
- A ofendida **B** e o ofendido **C** declararam que desejavam ser indemnizados pelos prejuízos sofridos.

Factos não provados:

- outros factos constantes da acusação.

Conhecendo.

É de apreciar:

- Erro no cálculo do valor de indemnização do ofendido;
- Qualificação jurídica dos factos – conhecimento oficioso
- Medida de pena

1. Erro de julgamento

Como resulta dos autos, o Tribunal *a quo* procedeu efectivamente um errado julgamento da matéria de facto, pois, está apenas provado que o arguido tinha burlado a ofendida **B** no montante de MOP\$4.600,00, que é contabilizado com os montantes entregues pela mesma ofendida, em quatro vezes, que correspondem respectivamente MOP\$2.000,00, MOP\$600,00, MOP\$ 1.000,00 e MOP\$1.000,00.

Pelo que, esta parte da decisão deve ser revogada e alterar o montante de indemnização à ofendida **B** em MOP\$4.600,00.

2. Concurso efectivo dos crimes

Com os factos dados como provados, foi o arguido condenado apenas por um crime de burla como modo de vida p. e p. p. art. 211º, n.º s 1 e 4 al. b), do C. Penal, considerando a globalidade da conduta.

Veio o Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público posta em causa a qualificação jurídico-criminal daquela conduta, afigura-se ser correcto que não foi cometido apenas um crime de burla como modo de vida, mas sim 5 crimes de burla como modo de vida.

Efectivamente, está provado que o arguido, que não tinha profissão fixa e fazia disso modo de vida, durante o período de 2000 a 2002, usava do artifício de se fazer passar por responsável de companhias que poderiam contratar os ofendidos – (1) Do “Dia de Barco Dragão” até 4º dia seguintes de 2000, à ofendida **B**; (2) 14/8/2001, ao ofendido **C**; (3) 18/3/2002, ao ofendido **D**; (4) 8/5/2002, à ofendida **E**; (5) 13/05/2002, aos ofendidos **F** e **G** - levava a que estes praticassem actos (entrega de valor a título de comissões por apresentação do empregos), assim os

prejudicando patrimonialmente e obtendo, desse modo, benefício ilegítimo.

O acórdão, por um lado, considerou, e bem, que o arguido fazia desta actividade modo de vida, por outro lado, condenou, mas incorrectamente, o arguido apenas pela prática de um crime de burla p. e p. p. art. 211º n.º s 1 e 4, al. b), do C. Penal, quando devia ter condenado pela prática de 5 crimes de burla p. e p. p. art. 211º n.º s 1 e 4, al. b), do C. Penal.

Neste sentido, julgamos no acórdão de 7 de Julho de 2005 no processo nº 113/2005, onde se consignou que “[p]rovando-se que em todas as actuações o arguido, que não tinha outras fontes de receitas - elemento este não decisivo -, actuava para manter um padrão de vida, alcançando-se ainda daquela globalidade de factos que a forma de actuação apontava claramente para uma profissionalização, dependência e reiteração integrantes de um autêntico modo de viver, o que se mostrava presente em todas as actuações típicas, estar-se-á perante um concurso de crimes de burla como modo de vida”.

Assim sendo, é de alterar a qualificação feitas pelo Tribunal *a quo*, sem prejuízo do princípio da proibição de *reformatio in pejus*.

3. Medida de pena

Independentemente da nova qualificação ora consignada, a medida de pena feita pelo tribunal *a quo* não se afigura ser de alterar, pois não sofreu o vício invocado pelo recorrente.

Se não vejamos.

Ao arguido ora recorrente, o Tribunal aplicou-lhe uma pena de 3 anos e 3 meses de prisão pela prática do crime de burla por fazer o modo de vida p. e p. pelo art. 211.º, n.º 4, al. b) do Código Penal, cuja moldura legal de pena é de 2 a 10 anos de prisão.

A pena de 3 anos e 3 meses de prisão efectiva está pouco superior ao limite mínimo da moldura da pena, está mais do que adequada, tendo em conta, a critério do disposto no artigo 65º do Código Penal, independentemente da nova qualificação acima feita, sem benefício da atenuação especial, todos os elementos que não faz parte do tipo do crime, as circunstâncias da execução do crime, o comportamento anterior (não ser primário), mesmo ter em conta o facto de confissão dos factos imputados.

Afigura-se ser manifestamente improcedente nesta parte e a decisão recorrida não é de alterar.

E finalmente quanto à pretendida suspensão de execução da pena de prisão, não é de considerar por não estar verificado o requisito formal, tratando-se de uma pena de prisão superior a 3 anos de prisão.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo arguido A, e em consequência:

- condena o arguido pela prática de 5 crimes de burla por fazer modo de vida p.p.p. artigo 211º nº 4 al. a) do Código Penal, mantendo-se inalterada a pena concreta condenada;

- Condena o arguido a indemnizar à ofendida **B** pelo prejuízo de MOP\$4600,00.

- Mantém-se a restante decisão.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 8 UC's.

Atribui-se ao Ilustre defensor a remuneração em MOP\$1200,00, a cargo do recorrente, adiantada pelo GPTUI.

Macau RAE, aos 27 de Julho de 2006

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong