

## Recurso n° 42/2003

Data: 16 de Outubro de 2003

- Assuntos: - Erro notório na apreciação da prova
- Insuficiência da matéria de facto provada para a decisão
  - Crime de burla

### Sumário

1. Só há erro notório na apreciação da prova quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável, vício este que resulta dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum (2ª parte do n° 2 do artº 400º do CPPM).
2. Só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria, ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada. Vício este contende com o vício ocorrido no julgamento da matéria de facto, nada tendo a ver com a questão de direito, ou seja um juízo de valor tirado dos próprio factos e uma qualificação jurídica dos factos.
3. Tem os seguintes elementos constitutivos o crime de burla:

- Uso de erro ou engano sobre os factos, astuciosamente provocado;
- Para determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou a terceiro, prejuízo patrimonial;
- Intenção de obter para si ou para terceiros um enriquecimento ilegítimo.

O Relator,

*Choi Mou Pan*

## Recurso n° 42/2003

Recorrente: (M)

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

(A) e (B)<sup>1</sup>, ambos residentes em Macau, apresentaram junto dos Serviços do Ministério Público participação criminal contra (M), residente em Macau, pelos factos que integram a previsão dum crime de burla (na forma tentada) p. e p. pelo artigo 211º n°s 1, 2 e 4-a) em conjugação com a alínea b) do artigo 1986º todos do Código Penal.

Foram autuados sob o processo de inquérito n° 2790/2001 e foi o participado constituído como arguido.

Procedidas as diligência investigatórias, o Digno Magistrado do Ministério Público proferiu o despacho de arquivamento (fl. 78 e verso).

Inconformados com a decisão, os participantes requereram junto do Juízo de Instrução Criminal a abertura de instrução contra o mesmo arguido.

Admitido o pedido de instrução requerido pela (A), mas indeferido o de (B) por extemporâneo, declarada aberta a instrução, foram procedidas diligências instrutórias requeridas e finalmente foi realizada o

---

<sup>1</sup> Nos autos o nome da assistente (A) foi romanizado erradamente por (A); e por sua vez o nome do assistente (B) também foi enganado como (B'). que devem ser respectivamente rectificadas

debate instrutório, no qual o Mm<sup>o</sup> Juiz de Instrução Criminal proferiu o despacho de pronúncia contra o arguido (M) pela prática de um crime de burla p, e p. pelo artigo 211<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 1 e 3 do Código Penal.

Junto do Tribunal Judicial de Base, foram autuados sob o Processo Comum Colectivo n<sup>o</sup> PCC-007-02-2.

E realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo decidiu:

1. Condenar o arguido (M), em autoria material e sob forma tentada, pela prática de um crime de burla, previsto no artigo 211<sup>o</sup>/1, em conjugação com os artigos 21<sup>o</sup> e 22<sup>o</sup>, todos do CPM, em 200 dias de multa, à taxa diária de MOP\$500.00, totalizando MOP\$100,000.00 (cem mil patacas), com alternativa de 133 dias de prisão.
2. Condenar, ainda, o arguido a pagar a taxa de justiça no valor de 3 UCs e nas custas do processo (*artigo 71<sup>o</sup>/1-a) do RCT, aprovado pelo DL n<sup>o</sup> 63/99/M, de 25 de Outubro*).
3. Condenar, também, o arguido a pagar um montante no valor de MOP\$500.00 (quinhentas patacas), a favor do Cofre de Justiça, do Notariado e dos Registos, ao abrigo do disposto no artigo 24<sup>o</sup>/2 da Lei n<sup>o</sup> 6/98/M, de 17 de Agosto.
4. Não se fixar honorários do defensor do arguido por deles ter prescindido o Exmo. Defensor interveniente na audiência de julgamento.

Inconformados com a decisão, recorreu para este Tribunal de Segunda Instância o (M), que alega, em síntese o seguinte:

- “a. Em nossa opinião, salvo devido respeito pelo douto tribunal, houve vício de erro notório na apreciação da prova quando

o acórdão se limitou à apreciação dos custos das obras às nº 1 a 57 e se esqueceu do restante custo das obras nº 58 a 73, e numa segunda fase das obras nº 74 a 92.

- b. O custo total das obras foi de MOP\$832.438,00 e o recorrente apresentou em momento anterior à finalização das mesmas um valor no montante de MOP\$789.583,20.
- c. No primeiro momento de apresentação dos custos das obras pelo empreiteiro foi fixado um valor de MOP\$725.678,00.
- d. O valor apresentado pelo recorrente naquela primeiro e único momento das despesas passadas em computador aos ofendidos, sendo de referir que a sua discriminação não é totalmente idêntica à do empreiteiro, foi fixado um valor de MOP\$789.583,20.
- e. Os ofendidos limitam o problema às obras nº 1 a 57, ignorando deste modo o montante dos custos no valor de MOP\$71.292,00 relativo às obras nº 58 a 73.
- f. Não resultou provado que os ofendidos tenham sofrido prejuízos patrimoniais.
- g. O recorrente apresentou aos ofendidos em momento anterior um montante de despesa inferior ao custo total das obras, tendo o acórdão incorrido em erro na apreciação da prova ao ignorar igualmente este facto, o do montante total das despesas.
- h. Do apuramento da matéria de facto não é susceptível de concluir que o recorrente pretendia por meios não fieis obter enriquecimento patrimonial ilegítimo, constituindo deste

modo o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

- i. O que se conclui é que as obras custaram mais de MOP\$800.000,00 e o recorrente apresentou um valor inferior a este valor.
- j. As despesas apresentadas pelo recorrente e passadas em computador, constituem um meio inidóneo para se poder falar em tentativa de burla.
- k. O recorrente com a sua conduta nunca realizou o tipo de crime, bem como da sua execução não resultou, ou era susceptível de resultar, uma lesão do bem jurídico-penalmente protegido no artº 211º, o que faz excluir qualquer culpa do recorrente.
- l. Estamos no âmbito da tentativa impossível, pelo que o acórdão incorreu em erro de direito ao condenar o recorrente pelo crime de burla na forma tentada, previsto nos artigo 211º, nº 1 do CP, em conjugação com os artigos 21º e 22º do CP.
- m. É evidente que não se reúnem os elementos do crime de burla, assim como o meio apresentado pelo recorrente aquando a apresentação das despesas passadas em computador não é capaz ou suficiente para causar prejuízo aos ofendidos, tendo em consideração que o valor total das obras foi superior a MOP\$800.000,00.
- n. Do que se expôs, é fácil de compreender que não estamos perante o preenchimento dos pressupostos do crime burla sob a forma tentada.

- o. O Tribunal Colectivo, decidindo como o foi, violou o disposto no artigo 211.º, 21º e 22º, todos do Código Penal.”

Ao recurso responderam respectivamente o Ministério Público e os assistentes (A) e (B).

Contra-alegou o Ministério Público pugnando pela improcedência do recurso.

Os assistentes contra-alegaram, em síntese, o seguinte:

- “A conduta enganosa do agente reflecte-se na apresentação do custo dos projectos nº 1 a 57 da obra em causa.
- As declarações do próprio arguido não têm nenhuma credibilidade.
- O quadro fáctico dado como assente no Tribunal *a quo*, prova que o arguido pretendia, com meios não fieis, obter enriquecimento patrimonial ilegítimo.
- Preenchidos os requisitos do crime de Burla previsto e punido no artigo 211º, nº 1 do Código Penal.
- A prática do crime referido é sob forma tentada, pela que não se verifica a sua consumação – prejuízos concretos.”

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer no sentido de rejeição do recurso por ser manifestamente improcedente.

Foram colhidos os visto legais dos Mmº Juizes Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

Quanto a matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

- O arguido (M) e os que o acusam, de nome (A) e (B) eram proprietários da Companhia “XX Investimentos e Gestão Comercial, Limitada” sita na Rua Cidade de Santarém, nº xx, r/c, Hall, Macau.
- Em meados de 2000, a referida companhia decidiu abrir na sede social os estabelecimentos de “Salão de Cabeleireiro XX” e “XX Cafe”.
- Por acordo dos sócios, o arguido (M) encarregava-se de fazer as obras de remodelação no interior das duas sucursais comerciais acima indicadas.
- O arguido (M) incumbiu (O) de fazer a empreitada as respectivas obras de remodelação.
- O arguido entregou a (A) e (B) os projectos nº 1 a 57 das obras de remodelação, cujo preço declarado era de MOP\$789.583,20 (setecentos e oitenta e nove mil e quinhentas e oitenta e três patacas e vinte avos).
- Comparado com as despesas das obras relativas aos mesmos projectos estipuladas pelo empreiteiro (O), o referido preço excedeu MOP\$135.997,20 (cento e trinta e cinco mil e novecentos e noventa e sete patacas e vinte avos).
- Quando os referidos dois sócios interpelaram o motivo da grande diferença entre o preço das obras e as despesas das obras estipuladas pelo empreiteiro, o arguido disse que, segundo o acordo chegado com o empreiteiro, o mesmo

poderia obter 20% das despesas das obras, a título de remuneração.

- O empreiteiro (O) negou que tinha chegado a este acordo com o arguido, e disse que antes de receber o montante remanescente das despesas das obras, ou seja, as despesas das obras nº 74 a 92, recebeu do arguido apenas MOP\$600.000,00 (seiscentos mil patacas).
- O arguido declarou, perante outros dois sócios, um preço superior relativamente aos projectos nº 1 a 57 da remodelação, com intenção de se apoderar da diferença do preço.
- Pretendia causar assim para outros sócios prejuízos económicos.
- O arguido agiu voluntária e conscientemente, e
- Bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

\*\*\*

- O arguido (M) é primário, conforme o teor do seu CRC junto autos (fls. 312).
- Negou os factos.
- Concluiu o curso secundário geral.
- Auferia mensalmente MOP\$100,000.00 (cem mil patacas) aproximadamente.
- Tem a seu cargo quatro pessoas.

Na indicação da prova que serve para a formação da convicção do Tribunal afirmou que:

“A convicção do Tribunal baseou-se nas seguintes provas:

- As declarações do arguido;
- As declarações dos ofendidos prestadas em audiência;
- A prova documental constante dos autos, nomeadamente a de fls. 9 a 42, 134 e 135, 169 a 171, 174 a 176.
- O depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade.”

Conhecendo.

Foram colocadas as seguintes questões:

- a) Erro notório na apreciação da prova;
- b) Insuficiência da matéria de facto provada para a decisão
- c) Erro de direito – qualificação jurídica dos factos

### **1. Erro notório na apreciação da prova**

Como sempre decidimos que só há erro notório na apreciação da prova quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável,<sup>2</sup> vício este que resulta dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum (2ª parte do nº 2 do artº 400º do CPPM).

Alegou o recorrente que houve vício de erro notório na apreciação da prova “quando o acórdão se limitou à apreciação dos

---

<sup>2</sup> *Acs. do TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847; de 24.09.98, Proc. n.º 895 e de 29.09/99, proc. 1111/99, de 3/2/2000. Do proc. n.º 1263 e 1267 etc.*

custos das obras às nº 1 a 57 e se esqueceu do restante custo das obras nº 58 a 73, e numa segunda fase das obras nº 74 a 92, porque o custo total das obras foi de MOP\$832.438,00”, uma vez que “o recorrente apresentou em momento anterior à finalização das mesmas um valor no montante de MOP\$789.583,20, ... um montante de despesa inferior ao custo total das obras”.

Cremos ser evidente que o recorrente não tenha razão.

Dos autos resulta expressamente provado que o recorrente emitiu uma lista das despesas das obras de remodelação dos estabelecimento, com base nos 1 a 57 “items” emitidos pelo (O), no valor superior aos “items” da lista emitida por este empreiteiro, totalizando o valor MOP\$135.997,00.

É por esta actuação que o recorrente se encontrava criminalmente imputado, o que impõe a improcedência do recurso nesta parte.

### **Insuficiência da matéria de facto provada**

Sob esta epígrafe, o recorrente alegou que “do apuramento da matéria de facto não é susceptível de concluir que o recorrente pretendia por meios não fieis obter enriquecimento patrimonial ilegítimo, constituindo deste modo o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, porque não só “não resultou provado que os ofendidos tenham sofrido prejuízos patrimoniais”, como também “o recorrente apresentou aos ofendidos em momento anterior um montante de despesa inferior ao custo total das obras, tendo o acórdão incorrido em erro na apreciação da prova ao ignorar igualmente este facto, o do montante total das despesas”.

Quanto à insuficiência da matéria de facto provada, como tem entendido a jurisprudência, só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria,<sup>3</sup> ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada.<sup>4</sup>

Vício este contende com o vício ocorrido no julgamento da matéria de facto, nada tendo a ver com a questão de direito, ou seja um juízo de valor tirado dos próprio factos e uma qualificação jurídica dos factos.

O que alegou recorrente é estritamente uma questão de direito ou seja a questão de enquadramento jurídico dos factos, de aplicação da lei, pois, não contende com o vício no julgamento de facto.

Está provado expressamente, entre outros, que:

- “Por acordo dos sócios, o arguido (M) encarregava-se de fazer as obras de remodelação no interior das duas sucursais comerciais acima indicadas.
- O arguido (M) incumbiu (O) de fazer a empreitada as respectivas obras de remodelação.
- O arguido declarou, perante outros dois sócios, um preço superior relativamente aos projectos nº 1 a 57 da remodelação, com intenção de se apoderar da diferença do preço.”

---

<sup>3</sup> Entre outros, o acórdão de 15/6/2000 no Recurso nº 92/2000.

<sup>4</sup> Entre outros, o Acórdão de 14 de Setembro de 2000 do processo nº 128/2000; neste sentido também o acórdão do Tribunal de Última Instância de 20 de Março de 2002 do processo nº 3/2002.

São estes factos essenciais para incriminar o arguido pelo crime de burla, e dos mesmos, quanto a nós não se vê existente qualquer lacuna para tomar liquidamente uma decisão de direito, da questão que se assumiu.

Impõe-se assim a improcedência do arguido vício de insuficiência.

Decidida a questão da matéria de facto, passamos então a questão de direito, ou seja, se os factos dados por provados permitem condenar o arguido pelo crime de burla.

### **O crime de burla**

Dispõe o artigo 211º do Código Penal:

“1. Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. A tentativa é punível.

3. Se o prejuízo patrimonial resultante da burla for de valor elevado, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

4. A pena é a de prisão de 2 a 10 anos se:

- a) O prejuízo patrimonial for de valor consideravelmente elevado;
- b) O agente fizer da burla modo de vida; ou
- c) A pessoa prejudicada ficar em difícil situação económica.”

Tem os seguintes elementos constitutivos:

- Uso de erro ou engano sobre os factos, astuciosamente provocado;
- Para determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou a terceiro, prejuízo patrimonial;
- Intenção de obter para si ou para terceiros um enriquecimento ilegítimo.<sup>5</sup>

Como também se citou na parte da apreciação da questão do vício de insuficiência da matéria de facto, está provado que “Por acordo dos sócios, o arguido (M) encarregava-se de fazer as obras de remodelação no interior das duas sucursais comerciais acima indicadas. O arguido (M) incumbiu (O) de fazer a empreitada as respectivas obras de remodelação. O arguido declarou, perante outros dois sócios, um preço superior relativamente aos projectos nº 1 a 57 da remodelação, com intenção de se apoderar da diferença do preço.” E basta estes factos, já se pode suficientemente verificar os elementos constitutivos objectivos do crime em questão, pois, o arguido, por meio de “re-elaborar” a lista da declaração de preços dos projectos de obras, alterando os preços realmente declarados pelos empreiteiros, enganou os sócios e, assim, o próprio arguido pudesse retirar parte destes preços como o seu enriquecimento patrimonial ilegítimo.

E assim, com tal conduta pretendia, como demonstra a matéria de facto, “causar para outros sócios prejuízo económicos”.

E da matéria de facto, demonstra-se obviamente o dolo do arguido, sustenta-se, assim, a condenação do arguido pelo crime de burla.

---

<sup>5</sup> M Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal de Macau, anotado, 1997, P. 597. Vide também o Acórdão deste TSI de 1 de Março de 2001 do processo nº 12/2001.

Com certeza, o crime será da forma tentada, por não ter integrado na sua esfera patrimonial por razão estranha da sua vontade (artigos 21º e 22º do Código Penal).

Tendo em conta o valor que estava em causa, devia condenar o arguido pelo crime de burla qualificada nos termos do artigo 211º nº 3 conjugando o nº 1, **e não só o nº 1**, do Código Penal.

O Digno Procurador-Adjunto suscitou a questão de se tratar de um mero lapso do Tribunal *a quo* e promoveu a devida correcção deste mesmo lapso.

Em sede da audiência do julgamento, foi esta questão suscitada notificada aos Ilustres defensores do arguido e dos assistentes, e nada requereram.

Com a mera leitura do Acórdão recorrido, podemos reparar nos seguintes lapsos:

- Na página 3 do Acórdão, onde se referiu que “imputou-lhe, assim, o Ministério Público e vem acusado o arguido, em autoria material e na forma TENTADA: um crime ....” e na página 9 e 10 do mesmo onde se disse “... certo é que o despacho de pronuncia veio restringir o âmbito do objecto acusatório ...”, foi um mero lapso na elaboração do relatório, pois, de facto, como acima se referiu, o Ministério Público tinha decidido o arquivamento do processo, e o arguido foi pronunciado pelo Juiz de Instrução Criminal”. Esta parte deve ser alterada, por forma de que, onde se disse “acusado” ou “acusatório”, deve ser lida como “pronunciado” ou “da pronúncia”.

- Na parte decisória o Acórdão ao condenar o arguido pelo crime pronunciado não referiu também o número 3 do artigo 211º.

Mesmo que devesse considerar que não se trata de um mero lapso, sempre poderia este Tribunal de recurso, em substituição, fazer uma nova qualificação jurídica dos factos dados como provados. Pelo que, quer por um quer por outro, o arguido deve ser condenado pelo crime previsto e punido pelo artigo 211º nº 3 e 1 do Código Penal, sem que, porém, altere a pena concretamente aplicada em virtude do princípio de proibição de *reformatio in pejus*, consagrado no artigo 399º do Código de Processo Penal.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segundo Instância em negar o provimento ao recurso interposto pelo arguido (M).

Custas pelo arguido recorrente, com a taxa de justiça de 5 UC's.

Macau, aos 16 de Outubro de 2003

***Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong (com declaração de voto)***

**Recurso nº 42/2003**  
**Declaração de voto**

Concordo com a alteração da qualificação jurídica do crime em causa, não por via de conhecimento oficioso, mas por ser enquadrável no objecto do recurso.

R.A.E.M., 16OUT2003

*Lai Kin Hong*