

Processo nº 549/2013

(Autos de recurso penal)

Data: 14.11.2013

Assuntos : Crime de “burla”.

Pena.

SUMÁRIO

1. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 549/2013

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do Colectivo do T.J.B. decidiu-se condenar B (B) e C (C), (1º e 3º) arguidos com os sinais dos autos, como co-autores de 1 crime de “burla qualificada”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, al. a) do C.P.M., na pena individual de 4 anos e 9 meses de prisão; (cfr., fls. 2012 a 2043).

*

Inconformados, os arguidos recorreram.

Motivaram, (em peça única) e, a final, afirmam, em sede de conclusões e em síntese, que o Colectivo a quo incorreu em vícios na decisão da matéria de facto e erros de direito; (cfr., fls. 2061 a 2091).

*

Em Resposta e posterior Parecer, entende o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 2094 a 2099 e 2130).

*

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados e não provados os factos como tal elencados no

Acórdão recorrido a fls. 2033 a 2041, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem os (1º e 3º) atrás identificados arguidos recorrer do Acórdão do T.J.B. que os condenou como co-autores de 1 crime de “burla qualificada”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, al. a) do C.P.P.M., na pena individual de 4 anos e 9 meses de prisão.

Assacam ao veredicto recorrido os vícios de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, “contradição insanável da fundamentação” e “erro notório na apreciação da prova”, considerando que no mesmo aresto se fez também “errada aplicação do direito”, em sede de qualificação jurídico-penal da factualidade provada e determinação da medida da pena.

Vejamos.

— Como de forma algo abundante tem este T.S.I. vindo a decidir:

O vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão apenas ocorre “quando o Tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo”; (cfr., v.g., o Acórdão de 09.06.2011, Proc. n.º275/2011 e de 21.03.2013, Proc. 113/2013), sendo também que só ocorre o vício de “contradição insanável” quando “se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão; (cfr., v.g. no Acórdão deste T.S.I. de 18.04.2013, Proc. n.º 185/2013).

Por sua vez, “o vício do erro notório”: “O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as *legis artis*. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.”

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

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., Ac. de 12.05.2011, Proc. n.º 165/2011, e mais recentemente de 30.07.2013, Proc. n.º 485/2013 do ora relator).

No caso dos autos, e como bem salienta o Ministério Público em sede da sua Resposta de recurso e posterior Parecer, não incorreu o Colectivo a quo em nenhum vício na decisão da matéria de facto, pois que não omitiu pronúncia sobre a matéria objecto do processo, tendo no Acórdão recorrido elencado a matéria de facto provada, identificando a

que não se provou, fundamentando adequadamente esta sua decisão, apresentando-se a mesma decisão clara e lógica na sua exposição e sentido, sem qualquer obscuridade ou incompatibilidade, não se tendo igualmente incorrido em violação das regras sobre o valor de prova tarifada, as regras de experiência ou legis artis.

Improcede assim, o recurso na parte em questão.

— Quanto à “qualificação jurídico-criminal”.

Entendem os recorrentes que a sua conduta integra apenas a prática do crime de “jogo fraudulento”, p. e p. pelo art. 6º, n.º 1 da Lei n.º 8/96/M.

Também aqui é opinião (da maioria) deste Colectivo que não se mostra de reconhecer razão aos ora recorrentes, bastando, para tal, ver que a conduta dos arguidos integra também a prática de um crime de “burla” já que verificados estão todos os seus pressupostos – cfr., art. 211º do C.P.M. – e sendo a pena para este crime mais elevada, nesta conformidade se deve qualificar a sua conduta dado ser a norma que

melhor tutela o interesse ofendido; (neste sentido, cfr., v.g., o recente Ac. do V^{do} T.U.I. de 13.11.2013, Proc. n.º 57/2013)

— Por fim, quanto à “pena”.

Pois bem, o crime em questão – “burla qualificada” – é punido com a pena de 2 a 10 anos de prisão; (cfr., art. 211º, n.º 4, al. a) do C.P.M.).

No caso, ponderando na factualidade dada como provada, em tal moldura penal e no estatuído nos artºs 40º e 65º do C.P.M., fixou o Colectivo a quo a pena de 4 anos e 9 meses de prisão a cada 1 dos arguidos ora recorrentes.

Tem este T.S.I. entendido que “na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”; (cfr., v.g., o Ac. de 03.02.2000, Proc. n.º 2/2000, e, mais recentemente, de 30.05.2013,

Proc. n° 293/2013).

E, nesta conformidade, atento o dolo directo e intenso dos arguidos, o avultado prejuízo causado ao ofendido e as necessidades de prevenção criminal, considerando também que a pena em questão, ainda assim, está a 1 ano e 3 meses do meio da sua moldura, legal, (6 anos), cremos que excessiva não é a mesma, sendo, assim, de se julgar improcedentes os recursos, (notando-se também que, face ao estatuído no art. 28° do C.P.M., onde se prescreve que “cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes”, adequado não é invocar-se a pena aplicada a 1 co-arguido para justificar uma pretensão de redução da pena).

Decisão

4. Nos termos que se deixam expendidos, acordam negar provimento aos recursos.

Pagarão os arguidos a taxa individual de justiça de 8 UCs.

Macau, aos 14 de Novembro de 2013

(Relator)

José Maria Dias Azedo [Parcialmente vencido na fundamentação dado que se me mostra de considerar que a conduta dos arguidos não integra o tipo de crime de “*jogo fraudulento*”, p. e p. pelo art. 6º da Lei n.º 8/96/M, uma vez que este crime está inserido na secção respeitante aos “*Ilícitos de jogo fora dos locais autorizados*”, e o crime dos autos ocorreu numa sala de jogo de um casino local].

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Chan Kuong Seng

(Segunda Juiz-Adjunta)

Tam Hio Wa