

Assuntos:

- contradição insanável da fundamentação
- art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal
- contradição entre o conteúdo da prova e factualidade provada
- burla como crime material ou de resultado
- duplo nexos de imputação objectiva no crime de burla
- princípio da boa fé
- art.º 219.º do Código Civil
- norma penal *em branco*
- burla por omissão
- art.º 9.º, n.º 2, do Código Penal
- falsificação de documento
- concurso real efectivo

S U M Á R I O

1. O teor de diversos depoimentos ou declarações prestados na audiência de julgamento pode ser em sentido não convergente, mas é ao tribunal que cabe formar a sua livre convicção sobre os factos, através da análise crítica de todos os elementos de prova, daí que não se pode invocar a possível contradição entre algum ponto de facto julgado finalmente provado e algum ponto do conteúdo de algum elemento de prova, para

suportar a tese de verificação da contradição insanável da fundamentação como vício aludido no art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal.

2. Tratando-se de um crime material ou de resultado, a consumação da burla passa, assim, por um duplonexo de imputação objectiva: entre a conduta enganosa do agente e a prática, pelo burlado, de actos tendentes a uma diminuição do património (próprio ou alheio); e depois, entre os últimos e a efectiva verificação do prejuízo patrimonial.

3. A consumação do delito de burla depende de um domínio-do-erro jurídico-penalmente relevante. Dado que a matéria se prende com o próprio funcionamento do mercado e, assim, com as regras que presidem às relações patrimoniais, a solução deve procurar-se ao nível do direito privado, encontrando a pedra de toque no princípio da boa fé (em sentido objectivo). Em sintonia com o exposto, o tipo legal de burla constitui, pois, uma “norma penal *em branco*”, cujo âmbito de protecção se encontra condicionado pela prévia definição, em sede de direito privado, do que se apresenta permitido ou proibido à luz do princípio da boa fé.

4. No caso dos autos, a conduta enganosa do 2.º arguido ora recorrente consiste precisamente em ter ficado reticente desde o primeiro encontro dele com o ofendido, quanto à sua qualidade como chefe de divisão de um serviço público, apresentada anterior e mentirosamente pelo 1.º arguido ao ofendido, pois não esclareceu ele próprio logo perante o ofendido que não era chefe de divisão daquele serviço público, aquando da sua participação

nas negociações preliminares do plano de investimento conjunto entre os três (os 1.º e 2.º arguidos e o ofendido) na exploração de seis dos parques de estacionamento público automóvel do Governo de Macau, pelo que não pode proceder a alegada tese de que o recorrente não tem o dever de elucidar ou esclarecer o ofendido de que ele próprio não era chefe de divisão daquele serviço público, posto que para qualquer pretendente contratante, mesmo em negociações preliminares, há que agir com observância dos ditames de boa fé, como sendo pessoa honesta (cfr. o princípio de boa fé plasmado no art.º 219.º, n.º 1, do Código Civil acerca da responsabilidade por culpa na formação de contrato).

5. A descrita actuação dolosa do recorrente perante o ofendido quanto à qualidade dele como chefe de divisão daquele serviço público é uma burla por omissão punível criminalmente (em sede também do art.º 9.º, n.º 2, do Código Penal), pois andou ele, não obstante do seu dever de elucidar o ofendido, a aproveitar o estado de erro (acerca da sua qualidade como chefe de divisão daquele serviço público) em que o ofendido já se encontrava.

6. Há concurso real efectivo entre o tipo legal de falsificação de documento e o de burla, por tutelarem esses dois tipos legais bens jurídicos distintos.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 116/2018

(Autos de recurso penal)

Recorrente (arguido): A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Inconformado com o acórdão proferido a fls. 1990 a 2023 dos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR4-17-0011-PCC do 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que o condenou, como 2.º arguido, e na parte penal falando, pela co-autoria material, na forma consumada, de um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art.º 244.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal (CP), na pena de nove meses de prisão, e de um crime de burla em valor consideravelmente elevado, p. e p. pelos art.ºs 211.º, n.ºs 1 e 4, alínea a), e 196.º, alínea b), do CP, na pena de quatro anos e nove meses

de prisão, e, em cúmulo jurídico dessas duas penas, finalmente na pena única de cinco anos de prisão, veio o 2.º arguido A, aí já melhor identificado, recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI).

Começou por alegar na sua motivação de recurso o seguinte:

– ele próprio (na pessoa do seu Ex.^{mo} Defensor) não foi notificado dos documentos de fls. 1035 a 1442 dos autos, nem teve oportunidade de os examinar, sendo que apenas tomou conhecimento dos mesmos no momento em que preparava a sua alegação do recurso;

– tais elementos foram considerados relevantes para a formação da convicção do Tribunal recorrido relativamente à culpabilidade dos arguidos;

– existem nesse acervo documentos de grande relevância para o exercício do direito de defesa do ora recorrente e que contrariam frontalmente factos dados como provados apenas com base nas declarações do ofendido;

– tais documentos não passaram, pois, pelo crivo do contraditório, verificando-se, assim, a nulidade, nomeadamente, do art.º 107.º, n.º 2, alínea d), parte final, do Código de Processo Penal (CPP).

E depois, passou a tecer, inclusivamente, as seguintes conclusões na sua motivação de recurso:

- <<[...]
- O Ac. recorrido erra ao considerar como provados factos que deveriam ter sido considerados não provados e ao considerar como não provados factos que deveriam ter sido considerados provados;

- Foram incorrectamente decididos os pontos de factos 3.º/1/2; 5.º/2; 9.º/1/2/3 e 11.º/2, 12.º/1 da Acusação e dos artigos 53.º, 134.º, 135.º e 136.º da contestação;
[...]
- O Tribunal recorrido, ao decidir como decidiu estes pontos da matéria de facto, errou, de forma patente e ostensiva, na apreciação de prova, errando conseqüentemente na decisão proferida sobre a matéria de facto, pelo que afrontou o princípio in dubio pro reo;
- O Ac. recorrido padece do vício de contradição insanável da fundamentação;
- Existe **contradição** lá onde o Ac. recorrido dá como **provado** que os 1.º e 2.º arguidos, em Fevereiro de 2015, foram a Zhuhai e levantaram RMB\$1.000.000,00 da conta bancária do 1.º arguido no Banco da B, e cambiaram a quantia para HKD\$1.200.000,00 (12.º/1) e, simultaneamente, dá como **provado** também que o 2.º arguido acompanhou o 1.º arguido para o levantamento e foi o 1.º arguido quem trocou o dinheiro levantado (88.º da contestação);
- Existe **contradição** entre o facto **provado** segundo o qual os dois arguidos, alguns dias depois de terem procedido a este levantamento, foram à empresa C Lda. e aí pediram a D para os ajudar na encomenda dos veículos mencionados (12.º/1) e facto **provado**, nos termos do qual, por volta do dia 6/7 de Fevereiro de 2015, o 1.º arguido, junto da GoldIn, procedeu à indicação dos veículos que deveriam ser importados (94.º da contestação);
- Existe **contradição** quando se dá como **provado** que o 1.º arguido e o

ofendido, a partir de Agosto de 2014, se encontraram, por várias vezes, para conversar sobre as condições gerais de investimento em Macau e as práticas do mercado (1.º) e ainda que o 1.º arguido, no dia 15/11/2014, se dirigiu ao E Hotel para discutir com a vítima os pormenores relativos à divisão do capital social da empresa de carros a constituir e ambas as partes concordaram que na nova empresa o ofendido deveria ser titular de quota de 34%, o 1.º arguido 33% e o 2.º arguido, em nome da sua namorada, F, 33% (5.º/1) e quando, simultaneamente, se dá como **provado** também que, nos encontros dos três, os 1.º e 2.º arguido e o ofendido estavam a desenvolver conversações no sentido de constituírem também uma empresa de carros de ambiente ou carro eléctrico e que, se ele quisesse participar, as quotas da sociedade seriam divididas de acordo com a seguinte percentagem: 34% para o ofendido e 33% para cada um deles;

- Existe ainda **contradição** insanável quando se dá como **provado** que o 1.º arguido explicou ao ofendido que os contratos referidos no ponto 9.º/2-1) foram celebrados com a XX e XX (9.º/2-1) e que o 1.º arguido também explicou ao ofendido o contrato mencionado no ponto 9.º/2-2) era um contrato de agência geral celebrado com a empresa G (9.º/2-2) e quando, divergentemente, na fundamentação da matéria de facto (pp. 75) **se afirma** «*que os documentos falsificados aqui em causa foram fabricados e mostrados ao ofendido pela liderança do 1.º arguido e colaboração do 2.º arguido e que os explicaram ao ofendido numa reunião com os três presentes*»;
- Tal como existe **contradição** neste mesmo trecho da fundamentação do

Ac. recorrido: “É verdade que os **1.º e 2.º arguidos encomendaram um XX, um XX, 2 XX e 2 XX para Macau. Mas, esses veículos, que foram encomendados na agência de C, só podem ser considerados como veículos de demonstração adquiridos por importação paralela, o que é completamente diferente de obter o título de representação exclusiva. Assim, o 1.º arguido não encomendou esses veículos não em nome da empresa em que o ofendido participava, mas, antes, encomendou-os em nome próprio, sendo que veículos não correspondem aos veículos eléctricos de marca XX, XX, XX, marcas cujos títulos de agência exclusiva 1.º arguido tinha alegado ter capacidade para obter. O que demonstra que a existência de um esquema fraudulento, criado pelos 1.º e 2.º arguidos, para atrair o ofendido a participar neste investimento. Na realidade, os arguidos não têm qualquer possibilidade de pôr este plano de investimento em prática”;**

- Verifica-se também **contradição** quando se dá como **provado** que o 1.º arguido tomou conhecimento, em finais de Setembro de 2014, que o ofendido tinha vontade de investir, em Macau, na exploração de auto-silo inteligente (2.º/1), o que se comprova por declarações do próprio ofendido resumidas no Ac. recorrido (pp. 31) e quando **se afirma** no Ac. recorrido (pp. 51): “Além disso, conjugando as provas supra referidas, **verifica-se que a vontade de investimento do ofendido foi originada pelo facto de o 1.º arguido ter dito fraudulentamente ao ofendido que o 2.º arguido era chefe de divisão da DSAT, e que ele tinha competência para tomar decisões de grande relevo dentro de DSAT, o que levou o ofendido a acreditar, sem qualquer dúvida, em tal**

facto”;

- As contradições mencionadas prejudicam a necessária harmonia que tem de existir entre os factos provados e entre estes e a fundamentação, sendo as mesmas insusceptíveis de superação;
- A forma de participação criminosa em que o Recorrente foi punido exigia que a factualidade não padecesse da conflitualidade referida;
- O bem jurídico protegido com a criminalização da falsificação de documento é a respectiva fé pública, pretende-se salvaguardar o sentimento geral de confiança que deve revestir os documentos ou, numa evolução mais recente, o da segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório no que respeita à prova documental;
- Fabricar um documento falso significa fazer incorporar em documento uma declaração falsa distinta da declaração prestada, procedendo-se a uma contrafacção total, isto é, à feitura ex novo e ex integro de um documento;
- De toda a matéria de facto provada, verifica-se não existir factualidade suficiente para o preenchimento do tipo legal de falsificação do artigo 244.º/1-a do CP, em parte alguma se vislumbrando qualquer conduta imputada ao Recorrente que possa ser reconduzida à ideia de fabricar um documento falso;
- O facto conclusivo 13.º/1 da Acusação não põe em causa o que se acaba de afirmar, não sendo este mais do que uma formulação de síntese e meramente conclusiva, desprovida de qualquer valor significativo, dado não levar pressuposta qualquer factualidade concreta;

- Toda a motivação do Ac. recorrido (pp. 53 a 55) vai muito para além dos factos considerados provados, sendo que a condenação do arguido apenas se poderá sustentar validamente em factos provados, o que não acontece in casu;
- A afirmação de que os “*arguidos, para esconder o engano, o 1.º arguido, liderando, e o 2.º arguido colaborando, falsificaram esses documentos e contratos de agência acima referidos*” não se vê estribada em qualquer facto concreto e objectivo;
- Reconhecendo-se provada a falsidade dos documentos, não se prova, contudo, que tenha sido o 2.º arguido o autor de tal falsificação, ainda que em co-autoria:
Sem conceder,
- O bem jurídico protegido pelo tipo legal do artigo 211.º/1 do CP consiste no património e não (ainda que conjuntamente com o património) na lealdade, transparência, boa fé, verdade das transacções ou na confiança da comunidade nessa lealdade, dado que o tipo legal faz depender a sua consumação da ocorrência de um efectivo prejuízo patrimonial;
- A burla é um delito de intenção, uma vez que se exige que o sujeito activo tem de actuar com a intenção de obter um enriquecimento ilegítimo; e um delito de execução vinculada, a impor que a lesão do bem jurídico tem de ocorrer como consequência de uma muito particular forma de comportamento, traduzindo-se ela na utilização de um meio enganoso tendente a induzir outra pessoa num erro que, por seu turno, a leva a praticar actos de que resultam prejuízos patrimoniais

- próprios ou alheios;
- Para a verificação do crime de burla não basta o simples emprego de um meio enganoso sendo necessário que esse meio consubstancie a causa efectiva da situação de erro em que se encontra o indivíduo, e também não basta a simples verificação do estado de erro, impondo-se que esse engano constitua a causa da prática, pelo burlado, dos actos de que decorrem os prejuízos patrimoniais;
 - A comparticipação criminosa, sob a forma de autoria, pressupõe a intervenção directa na fase de execução do crime ou execução conjunta do facto e o acordo para a realização conjunta do facto, sendo que o acordo não exige a participação de todos na elaboração do plano comum de execução do facto, não tem de ser expresso e não tem de ser prévio ao início da prestação do contributo do respectivo co-autor;
 - O Ac. recorrido ao condenar o 2.º arguido, em co-autoria, pela prática de um crime de burla incorreu em erro uma vez que inexistente, ou então é manifestamente insuficiente, prova de facto, concreta e objectiva para o fazer;
 - Para haver burla, no que respeita ao Recorrente, era necessário e imprescindível que se demonstrasse que agiu com dolo ao causar um prejuízo patrimonial ao ofendido ou a terceiro e que actuou com a intenção de conseguir através da sua conduta um enriquecimento ilegítimo, próprio ou alheio, o que, não entanto, não carece de concretização, exigindo-se apenas a ocorrência do prejuízo patrimonial da vítima;
 - Os factos dados como provados, mormente os pontos da matéria de

facto dos artigos 1.º, 2.º/1 da Acusação e 8.º a 16.º, 63.º, 64.º, 66.º, 67.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 82.º, 88.º a 94.º, 129.º, 148.º e 149.º da contestação e ainda afirmação do Ac. recorrido (pp. 54): “(...) *induzindo, assim, passo a passo, em erro o ofendido, fazendo-o desembolsar em tal investimento montantes que atingem o valor de 12 milhões e tal de RMB e 300 e tal mil HKD, quantias estas que já foram apropriadas pelo 1.º arguido, para si. É indubitável que os factos criminais imputados ao 1.º arguido pela Acusação estão claramente comprovados*”, **demonstram suficientemente**, ao invés do concluído pelo Ac. recorrido, que o Recorrente não agiu com intenção de prejudicar o ofendido e muito menos com a intenção de conseguir para si ou para o 1.º arguido enriquecimento ilegítimo, de outra forma não se compreenderiam tais factos provados;

- Os factos provados denotam claramente que o Recorrente interveio em toda este processo, em virtude da relação de subordinação laboral que tinha com o 1.º arguido e confiando no que ele fazia e dizia, tal como terá acontecido com a esposa do 1.º arguido, H, que afirmou ter sido contratada pelo ofendido, por intervenção do 1.º arguido, e ter recebido, de uma só vez, o salário anual de HKD\$400.000,00, para trabalhar em empresa do ofendido, apesar de não ter iniciado tal trabalho (pp. 37 e 38) e também com I, colega de trabalho do 2.º arguido na empresa J Agência Imobiliária;
- Mesmo que o Recorrente tenha praticado os factos provados constantes da Acusação, o que se afirma sem conceder, daí não decorre seguramente que tenha agido com a intenção de prejudicar

patrimonialmente o ofendido e de obter para si ou terceiro um benefício ilegítimo;

- Do facto de o Recorrente ter consentido que fosse apresentado como chefe de divisão da DSAT (10.º da cont.) nada resulta no sentido de que o Recorrente pretendesse prejudicar o ofendido e de que pretendesse obter um benefício ilegítimo para si ou para o 1.º arguido;
- Não se tendo exigido responsabilidade criminal a H e a I, também não se deveria exigir ao Recorrente;
- Existe também erro de julgamento, dado não se verificarem os elementos objectivos do tipo legal do crime de burla;
- Em causa estava a realização de investimentos no âmbito de sociedades comerciais, previamente constituídas;
- Que a constituição dessas sociedades por parte do ofendido, tendo os dois arguidos como sócios, pudesse ter ficado a dever-se à situação de erro do ofendido, causado eventualmente também por actos do 2.º arguido, ainda se poderia admitir, o que se afirma sem conceder, mas já não que, depois de constituídas as sociedades, os actos de transferências das quantias efectuadas pelo ofendido, a favor exclusivamente do 1.º arguido, não das sociedades, usando conta bancária apenas deste, tivesse sido o referido engano a causa prática e efectiva daqueles actos, pelo ofendido, de que decorreram prejuízos patrimoniais;
- Dos autos resulta que as entregas de dinheiro feitas pelo ofendido ao 1.º arguido, através de levantamento em conta de sala VIP de casino ou através de transferências bancárias, se ficaram a dever exclusivamente

à relação de confiança que o ofendido tinha com o 1.º arguido e não a qualquer acto da responsabilidade do 2.º arguido, tal como se comprova através dos factos dados como provados dos artigos 1.º, 7.º/2 e 8.º/2 da Acusação;

- A causa prática e efectiva da entrega das referidas quantias ao 1.º arguido foi a confiança que ele tinha no 1.º arguido, confiança que vinha já de momento anterior ao conhecimento do 2.º arguido, tendo de resto sido esta confiança que o levou a contratar a mulher do 1.º arguido e a pagar-lhe, de uma só vez, o salário anual de HKD\$400.000,00 e a entregar ao 1.º arguido outras quantias avultadas, tal como afirmou ter efectuado, mas que não conseguiu provar em tribunal (cfr. artigo 7.º/2 da Acusação);
- No que respeita ao Recorrente, não se verificou o segundo nexos do duplo nexos de imputação objectiva que a verificação do tipo legal do crime de burla exige;
- O ofendido tem responsabilidade no surgimento do prejuízo que alega, dado não ter tido os cuidados e as diligências exigíveis a um empresário médio, no sentido de garantir que tais transferências se destinavam efectivamente ao capital das sociedades e a investimentos das mesmas, o que lhe era especialmente exigido, dado ser empresário há mais de 20 anos e titular de muitas empresas;
- Não se adequa minimamente a essas regras de cuidado e de diligência a entrega de grandes quantias, pessoalmente, ao 1.º arguido, através de levantamentos em conta de sala VIP de casino, sem qualquer comprovativo, como transferências de quantias avultadas, destinadas às

- sociedades já constituídas, para conta pessoal do 1.º arguido;
- É de assinalar ainda a torpeza e a falta de probidade do ofendido que se aprestou a vi para Macau fazer negócios, afirmando que só os pretendia efectuar, na certeza da obtenção de benefícios ilícitos por parte de um funcionário da Administração Pública da Região, com poderes para o efeito, tal como lhe foi garantido pelo 1.º arguido;
 - Não se verifica o acordo que tem de existir para haver participação criminosa; dos factos provados não resulta a existência de qualquer acordo expresso, como também o mesmo não resulta de comportamento concludente;
 - Da pouca factualidade provada resulta apenas que o Recorrente não aceitou que o 1.º arguido tivesse indicado falsamente ao ofendido que ele exercia o cargo de chefe de divisão da DSAT (8.º e 9.º da cont.);
 - Devendo-se a participação do Recorrente, entre o mais, ao facto de ter consentido que o 1.º arguido o tivesse apresentado ao ofendido como sendo chefe de divisão da DSAT e de não ter esclarecido este de que não era verdade, estar-se-ia perante uma burla por omissão, burla que nunca poderia ser punida, dado que o Recorrente não estava investido num qualquer dever de garante pela não verificação do resultado, nos termos do artigo 9.º do CP;
 - O Ac. recorrido incorreu em erro por violação dos artigos 29.º/1 e 71.º/2 do CP e do princípio da proibição da dupla valoração da mesma conduta;
 - Não existe uma completa e cortante separação dos bens jurídicos protegidos pelos dois crimes aqui em causa, dado se verificarem pontos

de conexão, interligação ou interpenetração entre eles;

- No caso dos autos, os arguidos agiram no âmbito da mesma resolução criminosa;
- O crime de falsificação de documentos aparece configurado como crime instrumental ou crime-meio do crime de burla, dado ter sido praticado exclusivamente para realizar este, esgotando na realização deste o seu sentido e efeitos;
- Nas circunstâncias do caso, a natureza dos bens jurídicos em causa, a unicidade da resolução criminosa, a conexão temporal sucessiva dos momentos das condutas dos arguidos, a função instrumental necessária do crime de falsificação e a unidade da vítima levam, globalmente ponderados, levam à conclusão segura de que se está perante um concurso aparente ou impuro de crimes e não um concurso efectivo de crimes;
- A punição em concurso efectivo de crimes, não sendo a falsificação, como se afirmou, mais do que uma parte do ilícito burla, implica a violação frontal do princípio da proibição da dupla valoração, dado que foi duplamente punido pelo mesmo facto;
- O Acórdão recorrido padece do vício de violação de lei por violação das normas do artigo 65.º do CP;
- Na determinação da medida concreta da pena, a lei oferece uma moldura mais ou menos ampla, dentro de cujos limites, o julgador, tendo em conta, em conjunto, as particularidades do crime e do seu autor, deve fixar a medida concreta da sanção, orientando-se por critérios valorativos objectivos e não por critérios pessoais e

emocionais: a culpa do agente, exigências decorrentes do fim preventivo especial ligadas à reinserção social do delinquente e exigências decorrentes do fim preventivo geral, ligadas à contenção da criminalidade e à defesa da sociedade, sendo que estas exigências não podem deixar de respeitar a culpa concreta do arguido;

- Apesar de considerar a ilicitude e a culpa do Recorrente de nível médio, e alto o do 1.º arguido, a pequena diferença nas penas aplicadas aos arguidos não é adequada a traduzir a diferença de grau da ilicitude e da culpa;
- A participação do Recorrente na prática dos factos não pode deixar de ser vista como uma participação ancilar e meramente secundária ao lado do 1.º arguido, o que levou até o MP, nas suas alegações orais, a defender a possibilidade de o 2.º arguido ser punido na forma de cumplicidade;
- Consignou-se no Ac. recorrido que foi o 1.º arguido quem se apropriou, para si, do valor de 12 milhões e tal de RMB e 300 e tal mil HKD, que lhe foram entregues pelo ofendido (pp. 54);
- Não se provou que o Recorrido tenha recebido qualquer dinheiro por parte do 1.º arguido, no âmbito do investimento aqui em apreço (148.º da cont.);
- O Recorrente sofreu o prejuízo resultante da utilização pelo 1.º arguido das suas comissões para fins de participação na sociedade, em valor superior a 300 mil dólares de Hong Kong (149.º da cont.);
- O Recorrente era empregado do 1.º arguido (11.º da cont.) e agiu sempre por iniciativa e a pedido deste, bastando referir, entre o mais, o

facto de ter constituído a companhia G, conjuntamente, com I e ambos revelarem nada saberem sobre a mesma;

- O ofendido tinha uma relação de confiança com o 1.º arguido anterior e independente da participação do 2.º arguido;
- O Recorrente, apesar de ter tido conhecimento da detenção do 1.º arguido na China Continental e de saber que o ofendido pretendia participar também dele, não fugiu às suas responsabilidades, dando sempre toda a sua colaboração na investigação dos factos;
- Ao não ter sopesado todos estes factos, relevantes em termos de manifestar o grau de ilicitude e de culpa do Recorrente, a decisão recorrida violou a norma do artigo 65.º/2 do CP;
- O Ac. recorrido violou, nomeadamente, as normas dos artigos 244.º/1, 211.º/1, 29/1, 71.º/2 e 65.º do CP e os princípios do contraditório e da proibição da dupla valoração do mesmo facto.

[...]>> (cfr. as conclusões da motivação do recurso apresentada a fls. 2136 e seguintes dos presentes autos correspondentes, aperfeiçoadas a fls. 2271 a 2281).

Ao recurso responderam o Ministério Público e o ofendido assistente K igualmente no sentido de improcedência (cfr. as respostas de fls. 2228 a 2238 e de fls. 2244 a 2246, respectivamente).

Nesta Segunda Instância, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista, parecer (a fls. 2285 a 2288v), pugnando pela manutenção do julgado.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

O acórdão ora recorrido encontra-se proferido a fls. 1990 a 2023 dos autos, cujo teor integral (que inclui a respectiva fundamentação fáctica e probatória) se dá por aqui inteiramente reproduzido para todos os efeitos legais.

Em 6 de Julho de 2017, foi junto aos autos (a partir de fl. 1035) um conjunto de elementos documentais pela Polícia Judiciária.

Dos autos, não consta que o mesmo Ex.^{mo} Defensor do recorrente tenha sido notificado da junção desses elementos (de fls. 1035 a 1057) aos autos.

Na fundamentação probatória (na página 47 do texto) do acórdão ora recorrido, o Tribunal Colectivo autor do mesmo citou inclusivamente o teor dos elementos documentais de fls. 1038 a 1057 como um dos elementos da prova documental nos autos.

O teor de fl. 1038 é um ofício subscrito pela Senhora Conservatória de Registo Predial de Macau, para enviar, à Polícia Judiciária, informações de registo predial.

As fls. 1039 a 1057 correspondem às informações de registo predial positivo do 1.º arguido L e sua mulher H.

Essas informações de fls. 1039 a 1057 correspondem às informações constantes de fls. 1862 a 1877 e de fls. 1920 a 1935, também citadas na acima referida fundamentação probatória do acórdão recorrido como um dos elementos da prova documental dos autos.

Em relação ao teor de informações de fls. 1862 a 1877 e de fls. 1920 a 1935, o 2.º arguido ora recorrente (na pessoa do seu Ex.^{mo} Defensor) não levantou objecção (por falta de notificação da junção dos mesmos aos autos) (cfr. o processado anterior dos autos, *a contrario sensu*).

Na fundamentação probatória do acórdão recorrido, o Tribunal sentenciador afirmou que não conseguiu apurar quais os benefícios obtidos pelo 2.º arguido na participação nos factos dos autos (cfr. o último parágrafo da fundamentação probatória, na página 55 do texto do aresto recorrido, a fl. 2017 dos autos).

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento officioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões

colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Começou o 2.º arguido ora recorrente por invocar a violação do princípio do contraditório a respeito dos documentos de fls. 1035 a 1442 dos autos, suscitando ele, na sua óptica, a existência da nulidade a que se refere o art.º 107.º, n.º 2, alínea d), parte final, do CPP.

Antes do mais, nota-se que os elementos documentais de fls. 1035 a 1037 não podem estar em causa nessa questão de recurso, porquanto o Tribunal recorrido não chegou a citar o teor dessas folhas como um dos elementos documentais avaliados para efeitos de formação da sua convicção sobre a culpabilidade criminal dos arguidos.

E sobre o cerne da questão em apreço, há que dizer que, independentemente de mais indagação por prejudicada (mesmo da indagação sobre se a falta de notificação ao 2.º arguido, na pessoa do seu Ex.º Defensor, da junção desses documentos nos autos configura ou não uma questão a relevar em sede do art.º 107.º, n.º 2, alínea d), parte final, do CPP), a esse arguido recorrente já não assiste interesse processual para suscitar a falta de conhecimento do teor dos documentos de fls. 1038 a 1442, a partir do momento em que os dados de registo predial constantes desses documentos vieram, supervenientemente, a ser repetidos no corpo dos documentos de fls. 1862 e seguintes e, outra vez de novo, dos documentos de fls. 1920 e seguintes dos autos, aos quais (isto é, a esses

dois “grupos de documentos”) já não levantou o 2.º arguido qualquer objecção (por falta de conhecimento do teor dos mesmos).

E agora das restantes questões levantadas na motivação do recurso:

Apesar de o recorrente ter usado muita tinta para expor, por escrito, as razões da sua discordância da decisão condenatória dele próprio em primeira instância, essas razões acabam por ser reconduzíveis, materialmente, a seguintes questões como objecto do seu recurso:

– houve erro notório na apreciação da prova com violação do princípio de *in dubio pro reo*;

– outrossim, há contradição insanável da fundamentação no acórdão recorrido;

– a matéria de facto provada não é suficiente para o preenchimento do tipo legal de falsificação do art.º 244.º, n.º 1, alínea a), do CP, nem para condenar o recorrente como co-autor desse delito;

– a matéria de facto provada nem dá para condenar o recorrente como co-autor do crime de burla;

– violou o acórdão recorrido os art.ºs 29.º, n.º 1, e 71.º, n.º 2, do CP e o princípio da proibição da dupla valoração;

– e violou o acórdão recorrido o art.º 65.º do CP na medida da pena.

Do assacado erro notório na apreciação da prova (como vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do CPP) com violação do princípio de *in dubio pro reo*:

Após vistos em global e de modo crítico todos os elementos dos autos, não se vislumbra, para o presente Tribunal de recurso, que seja patente que o Tribunal sentenciador ora recorrido, aquando da formação da sua convicção sobre os factos, tenha violado alguma norma jurídica sobre o valor legal da prova, ou violado alguma regra da experiência da vida quotidiana em normalidade de situações, ou violado quaisquer *leges artis* a observar no julgamento de factos, pelo que é de respeitar o resultado do julgamento de factos em primeira instância, já empreendido pelo Tribunal recorrido nos termos permitidos pelo art.º 114.º do CPP, não podendo, pois, proceder a tese fáctica do recorrente de terem sido incorrectamente decididos os pontos de factos 3.º/1/2, 5.º/2, 9.º/1/2/3, 11.º/2 e 12.º/1 da acusação e os art.ºs 53.º, 134.º, 135.º e 136.º da contestação, nem podendo proceder a tese de alegada violação, pelo Tribunal recorrido, do princípio de *in dubio pro reo*.

E agora da alegada contradição insanável da fundamentação no acórdão recorrido (como vício aludido no art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do CPP):

Há que cair também por terra esse vício alegado pelo recorrente, porquanto lida toda a fundamentação fáctica e probatória do acórdão recorrido, não se divisa qualquer contradição irreductível na fundamentação do acórdão recorrido, sendo de notar, tal como já observou a Digna Procuradora-Adjunta no seu judicioso parecer emitido, que nem se pode pegar no conteúdo de algum dos elementos de prova referidos na fundamentação probatória do acórdão recorrido para a partir daí se alegar a

existência do vício do art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do CPP, por “contradição (insanável) entre esse conteúdo com determinado ponto de facto decidido como provado no acórdão recorrido” (é que, por exemplo, o teor de diversos depoimentos ou declarações prestados na audiência de julgamento, como tal resumido ou referido na fundamentação probatória do acórdão recorrido, pode ser em sentido não convergente, mas é ao Tribunal que cabe formar a sua livre convicção sobre os factos, através da análise crítica do teor ou conteúdo de todos os elementos de prova carreados aos autos, incluindo esses depoimentos ou declarações, daí que não se pode invocar a possível “contradição” entre algum ponto de facto julgado finalmente provado e algum ponto do conteúdo de algum elemento de prova, para suportar a tese de verificação do vício do art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do CPP)).

Da alegada insuficiência da matéria de facto provada para o preenchimento do tipo legal de falsificação do art.º 244.º, n.º 1, alínea a), do CP:

Ao invés do visto pelo recorrente, a matéria de facto já dada por provada no acórdão recorrido dá, de modo manifesto, para suportar a verificação deste crime e a co-autoria do recorrente na prática do mesmo, pelo que é de louvar a decisão recorrida nesta parte, não sendo, pois, o facto provado 13.º/1 simples “formulação de síntese” nem facto “meramente conclusivo”.

Da alegada insuficiência da matéria de facto provada para a condenação do recorrente como co-autor de um crime de burla (em valor consideravelmente elevado):

Mais uma vez, ao contrário do defendido pelo 2.º arguido no seu recurso, a matéria de facto já dada por provada no acórdão recorrido sustenta cabalmente a sua condenação, quer a nível de tipo-de-ilícito objectivo quer de subjectivo falando, como co-autor do crime de burla por que vinha condenado em primeira instância.

Assim, naufraga nomeadamente a alegada tese de não verificação do acordo que tem de existir para haver comparticipação criminosa.

É que:

– a matéria de facto provada (veja-se sobretudo o facto provado 2.º/1 e 2 descrito nas páginas 11 e 12 do texto do aresto recorrido a fl. 1995 a 1995v, por um lado, e, por outro, os primeiros quatro factos descritos como provados na página 17 do texto do acórdão recorrido, a fl. 1998, a respeito da matéria fáctica alegada na contestação) demonstra nítida e inclusivamente que o recorrente, de modo consciente, livre e voluntário, acabou por deixar o 1.º arguido o apresentar perante o ofendido como sendo chefe de divisão da Direcção dos Serviços para os Assuntos de Tráfego;

– sem essa adesão do recorrente ao estrategema do 1.º arguido (traduzido em apresentar o próprio recorrente ao ofendido como sendo o recorrente o chefe de divisão daquele Serviço Público), não pôde ter êxito o plano criminoso de burla em causa (para constatar isto, basta atender a toda a restante matéria de facto dada por provada pela Primeira Instância);

– aliás, da actuação do 2.º arguido tomada segundo o instruído pelo 1.º arguido no primeiro encontro dele próprio com o ofendido, resulta já também congruente a existência do acordo, por parte do recorrente, na participação do plano de burla criminal inicialmente concebido pelo 1.º arguido, e sendo a sua participação, nos termos acima referidos, indispensável para o êxito desse plano de burla criminal, andou correctamente o Tribunal sentenciador em o considerar como co-autor (e não cúmplice) do 1.º arguido.

Nem se diga que o recorrente não tenha o dever de elucidar o ofendido do erro deste acerca da qualidade do próprio recorrente como chefe de divisão daquele Serviço Público.

É que:

– conforme o **COMENTÁRIO CONIMBRICENSE DO CÓDIGO PENAL, PARTE ESPECIAL**, Tomo II, página 293 (Coimbra Editora, 1999): Tratando-se de um crime material ou de resultado, a consumação da burla passa, assim, por um duplo nexo de imputação objectiva: entre a conduta enganosa do agente e a prática, pelo burlado, de actos tendentes a uma diminuição do património (próprio ou alheio); e depois, entre os últimos e a efectiva verificação do prejuízo patrimonial;

– a conduta enganosa do recorrente consiste precisamente em ter ficado reticente desde o primeiro encontro dele com o ofendido, quanto à sua qualidade como chefe de divisão daquele Serviço Público, apresentada anterior e mentirosamente pelo 1.º arguido ao ofendido, pois não esclareceu ele próprio logo perante o ofendido que não era chefe de divisão daquele Serviço Público, aquando da sua participação nas negociações preliminares

do plano de investimento conjunto entre os três (os 1.º e 2.º arguidos e o ofendido) na exploração de seis dos parques de estacionamento público automóvel do Governo de Macau, pelo que não pode proceder a alegada tese de que o recorrente não tem o dever de elucidar ou esclarecer o ofendido de que ele próprio não era chefe de divisão daquele Serviço Público, posto que para qualquer pretendente contratante, mesmo em negociações preliminares, há que agir com observância dos ditames de boa fé, como sendo pessoa honesta (cfr. o princípio de boa fé plasmado no art.º 219.º, n.º 1, do Código Civil acerca da responsabilidade por culpa na formação de contrato), sendo certo que no caso dos autos o recorrente não foi um terceiro na relação de negociação contratual preliminar entre o 1.º arguido e o ofendido, mas sim um dos sujeitos próprios da mesma relação (e por isso com dever de elucidar o ofendido, da falsa qualidade de chefe de divisão daquele Serviço Público);

– e tudo isto segue também as seguintes considerações doutrinárias veiculadas na Obra acima citada, na página 300 da mesma: A consumação do delito de burla depende de um domínio-do-erro jurídico-penalmente relevante. Dado que a matéria se prende com o próprio funcionamento do mercado e, assim, com as regras que presidem às relações patrimoniais, a solução deve procurar-se ao nível do direito privado, encontrando a pedra de toque no princípio da boa fé (em sentido objectivo). Em sintonia com o exposto, o tipo legal de burla constitui, pois, uma “norma penal *em branco*”, cujo âmbito de protecção se encontra condicionado pela prévia definição, em sede de direito privado, do que se apresenta permitido ou proibido à luz do princípio da boa fé “em sentido objectivo”;

– em suma, a acima descrita actuação dolosa do recorrente perante o ofendido quanto à qualidade dele como chefe de divisão daquele Serviço Público é uma burla por omissão punível criminalmente (em sede também do art.º 9.º, n.º 2, do CP), pois andou ele, não obstante do seu dever de elucidar o ofendido, a aproveitar o estado de erro (acerca da sua qualidade como chefe de divisão daquele Serviço Público) em que o ofendido já se encontrava (neste sentido, cfr. também a Obra referida, na página 301).

Por outro lado, apontou o recorrente que violou o acórdão recorrido os art.ºs 29.º, n.º 1, e 71.º, n.º 2, do CP e o princípio da proibição da dupla valoração, porque, no entender dele, no caso dos autos, o crime de falsificação de documentos aparece configurado como crime instrumental ou crime-meio do crime de burla, pelo que se está perante um concurso aparente ou impuro de crimes e não um concurso efectivo de crimes.

Sobre a questão de concurso real efectivo, ou não, entre o crime de burla e o crime de falsificação de documento, a decisão deste Tribunal de recurso fica também a descontento do recorrente, porquanto tutelando o tipo legal de burla e o de falsificação de documento bens jurídicos distintos, é de decidir pelo concurso real efectivo entre estes dois tipos de crime (neste sentido, cfr., entre outros, o acórdão do TSI de 12 de Novembro de 2015, no Processo n.º 685/2015.).

Por fim, assacou o recorrente ao acórdão recorrido a violação do art.º 65.º do CP na medida da pena:

Embora o recorrente seja co-autor do 1.º arguido, afigura-se, aos olhos do presente Tribunal de recurso, ser de reduzir a pena de prisão do

recorrente do crime de burla por que vinha condenado, depois de ponderadas todas as circunstâncias fácticas apuradas pelo Tribunal *a quo* e descritas como provadas no texto da decisão recorrida, à luz dos padrões da medida da pena vertidos nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, do CP.

Assim sendo, é de passar a condenar o recorrente em três anos e seis meses de prisão pelo crime de burla por que vinha condenado, e sendo de manter, por ser já justa e equilibrada, a sua pena de nove meses de prisão imposta no acórdão recorrido para o tipo legal de falsificação de documento, é de passar a condenar o mesmo recorrente em três anos e nove meses de prisão única, nos termos do art.º 70.º, n.ºs 1 e 2, do CP.

Portanto, procede parcialmente o recurso, sem mais indagação por ociosa, ou já prejudicada pela análise de coisas já acima feita.

IV – DECISÃO

Dest'arte, acordam em julgar parcialmente provido o recurso, reduzindo a pena de prisão do crime de burla em valor consideravelmente elevado do 2.º arguido recorrente para três anos e seis meses, e a pena única dele para três anos e nove meses.

Pagará o 2.º arguido 6/7 das custas do recurso e doze UC de taxa de justiça correspondente, e pagará o ofendido assistente duas UC de taxa de justiça por ter decaído ele parcialmente na posição defendida na sua

resposta ao recurso.

Macau, 19 de Abril de 2018.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)
(Com declaração de voto de que os documentos falsificados nos presentes autos só servem para a prática de crime de burla em causa e carecem a autonomia, e, assim sendo, entendo que o crime de falsificação do documento por ser crime instrumental, deveria ser absorvido pelo crime de burla em valor consideravelmente elevado.)