

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08P2487

Relator: ARMINDO MONTEIRO

Sessão: 25 Setembro 2008

Número: SJ200809250024873

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

FURTO QUALIFICADO

PASSAGEM DE MOEDA FALSA

BEM JURÍDICO PROTEGIDO

CRIME DE RESULTADO

BURLA

CONCURSO APARENTE

MEDIDA CONCRETA DA PENA

FINS DAS PENAS

CULPA

PREVENÇÃO GERAL

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

FUNDAMENTAÇÃO

NULIDADE DE SENTENÇA

Sumário

I - Dentro da moldura penal abstracta correspondente ao crime de furto qualificado, p. e p. pelos arts. 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, al. f), do CP, ou seja, a de 1 a 5 anos de prisão, e tendo em atenção que:

- o crime é qualificado pela circunstância inerente à introdução, de madrugada, iludindo a vigilância do recepcionista, na Estalagem C..., e no apartamento ..., ocupado pelo ofendido DW e mulher, que nele passavam férias, pela ousadia que representa aquela intromissão, trazendo um acréscimo de censura pelo maior grau de culpa, de dolo, de vontade criminosa, e de ilicitude sob o aspecto da modalidade de execução;
- o valor subtraído não está amplamente distanciado do que seria o valor diminuto (a quantia em dinheiro subtraída ascende a € 70, montante, que

adicionado aos demais objectos de que o arguido ilegitimamente se apoderou - carteiras, caneta Novopen e documentos -, em pouco excede € 100 e a UC à data dos factos), raiando, pois, por força do n.º 3 do art. 204.º do CP, o furto desqualificado;

- interfere favoravelmente na punição concreta do crime a circunstância de o dinheiro ter sido recuperado por acção da GNR, como, e mais relevantemente, por indicação do arguido a elementos daquela força, os demais objectos: documentos e bens;

- não ocorreu confissão dos factos e sua interiorização, e o arguido tem antecedentes criminais, entre os quais a prática de roubo, por que cumpre pena de prisão;

a pena cominada ao arguido, de 4 anos de prisão, próxima do máximo da moldura, é de reputar manifestamente excessiva.

II - Uma pena excessiva não cumpre as finalidades de prevenção geral, porque intolerável comunitariamente; não realiza as funções de prevenção especial, porque o agente não a aceita e tem-na por injusta, não exercendo uma função de emenda cívica, tornando-se um puro desperdício.

III - O bem jurídico protegido nos crimes de moeda falsa tem sido colocado, entre nós, quer na “confiança ou fé pública na moeda”(cf. Beleza dos Santos, in RLJ, 64.º, págs. 275-276, 290-291 e 305-307), quer na “segurança e funcionalidade (operacionalidade) do tráfego monetário ou em ambos”(cf. Almeida Costa, in Comentário Conimbricense do Código Penal, II, pág. 739), falando-se também na “pureza ou autenticidade do sistema monetário” ou, mais explicitamente, na “integridade ou intangibilidade do sistema monetário em si mesmo considerado” (cf. Comentário Conimbricense do Código Penal, II, pág. 749), no interesse público da genuinidade respectiva de que é garante e nele encabeça o banco emissor.

IV - Para outros, os interesses económico-financeiros do Estado representam o bem jurídico a acautelar - cf. BMJ 460.º/570 -, porém o interesse a proteger com a incriminação é o daquela intangibilidade do sistema monetário, enquanto instrumento indispensável para a subsistência e desenvolvimento das sociedades modernas.

V - O crime de passagem de moeda falsa configura um crime material ou de resultado, que se consuma quando a moeda falsa penetra na esfera de disponibilidade do destinatário, sendo um delito de execução livre ou não vinculada; pode verificar-se por qualquer modo que, de uma perspectiva ex ante, se mostre idóneo para produzir o evento da entrada das peças contrafeitas na esfera de disposição do destinatário (cf. Comentário cit., pág. 775).

VI - Este Supremo Tribunal já se pronunciou no sentido de que a protecção do

património dos receptores, de boa fé, da moeda falsa, que resulta da punição da colocação da moeda falsa em circulação, é sempre subsidiária em relação ao bem protegido em primeira linha pela incriminação e, por isso, constitui um único tipo de crime, não se cumulando, em concurso real, com o crime de burla.

VII - Mas também o fez no sentido de que o crime de passagem de moeda falsa previsto se acumula, sob a forma de concurso real, com o crime de burla - cf. Ac. de 11-1983, BMJ 330.º/385 -, atenta a diversidade de bens jurídicos protegidos. Isto mercê de jurisprudência para o lugar paralelo do concurso entre a falsificação e a burla, em que este Tribunal decidiu, em acórdão uniformizador de jurisprudência, que "no caso de a conduta do agente preencher as previsões de falsificação e de burla do artigo 228.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 313.º, n.º 1, respectivamente, do Código Penal, verifica-se concurso real ou efectivo de crimes", e tendo em conta que a moeda falsa não é mais do que um falsum específico, pelo que lhe é aplicável esta mesma doutrina, devendo concluir-se pelo concurso real.

VIII - Ponderando-se que:

- não é na mera coexistência de segmentos comuns aos ilícitos em presença que se deve radicar a adopção do concurso real ou do aparente, mas antes na importância relativa que neles assumam a tutela que visam assegurar, que é o que constitui e integra a base justificativa determinante e decisiva da censura ético-jurídica a emitir;

- é na integridade ou fiabilidade de um sistema monetário, em si e per se relevante, que reside a tónica incriminatória, a essência do bem jurídico a proteger, só em via secundária se apresentando o interesse do destinatário, devendo procurar-se no recurso à norma do art. 265.º do CP a punição do arguido, sendo o interesse do ofendido absorvido pelo tipo legal de crime em causa, devendo o de burla (simples) recuar, de resto menos gravemente punido - art. 217.º, n.º 1, do CP;

- a actividade enganosa, enquanto elemento da burla, é elemento intrínseco do crime de passagem de moeda falsa, crime público que fragiliza o sistema de pagamentos, tornado incerto, pouco credível, gerando a desconfiança nas relações comerciais e patrimoniais;

é de excluir o concurso real de infracções, como se decidiu no Ac. deste STJ de 15-03-1989 (CJ, XIV, Tomo 2, pág. 5). No crime previsto no art. 265.º do CP já se prevê, ao eleger-se como elemento do tipo legal de crime a passagem de moeda falsa, o prejuízo indirecto para quem a recebe, pois a sua utilização como meio de pagamento é uma forma de a passar - cf. Ac. deste STJ de 28-07-1948, BMJ 8.º/148.

IX - E, mais recentemente, este STJ, por apelo ao critério teleológico previsto

no art. 30.º, n.º 1, do CP, repousando nos interesses a proteger, ponderou que a incriminação da passagem de moeda falsa esgota o conteúdo da tutela referentemente a todos os valores a acautelar, sitos a jusante, designadamente os patrimoniais, em função da missão de guarda avançada, de protecção de largo espectro, apontando para um concurso legal aparente de infracções por consumpção da de burla pela de passagem de moeda falsa - cf. Ac. de 13-10-2004, Proc. n.º 3210/04, desta 3.ª Secção.

X - A pena a aplicar há-de responder, por um lado, no mínimo, às exigências comunitárias de contenção do crime, por forma a que a sociedade acredite na força da norma punitiva, na sua validade e eficácia, assegurando a sua convivência em tranquilidade - esta a finalidade pública que se lhe associa; por outro, no âmbito da sua finalidade privada, há-de concorrer para a emenda cívica do cidadão, prevenindo a sucumbência na sua reincidência, ressocializando-o, em nome de um mínimo ético de todos exigível, de conformação ao dever-ser ético-existencial, salvo se se mostrarem inexistentes as necessidades, caso em que a pena deverá vocacionar-se para as necessidades de intimidação ou de segurança individuais.

XI - À culpa, nos termos dos arts. 40.º e 71.º do CP, não cabe fornecer a medida da pena, mas o limite máximo que em caso algum pode exceder, funcionando como antagonista da prevenção, pois que quaisquer que sejam as necessidades de prevenção, jamais estas poderão superar a medida da culpa.

XII - A culpa fornece, pois, a moldura punitiva de topo, dentro dela actuando as submolduras da prevenção geral e especial, e bem assim todas circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depõem a favor ou contra o agente.

XIII - A este STJ cabem, na medida da individualização concreta da pena, funções de conformação do princípio da proporcionalidade, actuando a proibição de excesso, em face das necessidades dos interesses a proteger, numa intervenção prospectiva, em caso de violação das regras da experiência ou de a pena fixada se revelar desproporcionada, atenta a sua teleologia - cf. Figueiredo Dias, in *As Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, pág. 197, e Acs. deste STJ de 20-02-2008, Proc. n.º 4639/07, e de 17-04-2008, Proc. n.º 1013/08, ambos desta Secção.

XIV - Tendo em consideração que:

- o arguido agiu com dolo directo, vontade consciente de apropriação indevida de coisa alheia e de fazer passar ilegitimamente a nota falsa, ao pagar um abastecimento de valor diminuto de gasolina (€ 5) e recuperar de troco € 45, não desconhecendo o carácter proibido de todo o seu procedimento;
- ao nível patrimonial o grau de desvalor da acção é muito reduzido, pois os bens e valores de que se apropriou, pertença do cidadão inglês, foram

recuperados por inteiro; o valor de (€ 5) de combustível adquirido a partir da apresentação da nota falsa de € 50, naturalmente que recebendo o diferencial em moeda legalmente cursiva, também nada tem de chocante, ficando a pairar mais a ousadia e a inconsideração por regras fundamentais de convivência comunitária do que propriamente o desfalque patrimonial;

- de maior relevo, no entanto, no plano da ilicitude, de contrariedade à lei, avultam o modo de execução do crime de furto, a coberto da noite, iludindo a vigilância do estabelecimento de hotelaria onde estava hospedado com a esposa o inglês DW, entrando no apartamento que ocupavam; da apresentação da nota falsa para pagamento releva mais a ousadia a que antes se aludiu e uma nota de marginalismo à lei, com começo de enraizamento;

- o arguido não confessou os factos, antes os negou, possui antecedentes criminais por crime de condução ilegal de viatura e de roubo, por que cumpre, presentemente, pena de (7 anos de) prisão;

- revela dificuldades de integração social, tendo trabalhado esporadicamente como empregado de mesa, e recebe visitas dos irmãos e da mãe - não dos pais, como por lapso se escreveu no acórdão recorrido, pois o pai já faleceu, tendo sido assassinado, o que funcionou como factor de perturbação pessoal; apesar de serem prementes as necessidades de prevenção do crime de furto, atenta a sua reiteração e alguma gravidade da passagem de moeda falsa, sendo preocupantes as de prevenção especial do arguido, que evidencia alguma dificuldade em manter conduta lícita, face ao seu passado criminal já assente, no âmbito do crime contra o património e também contra as pessoas, eventualmente ainda de agudizar face ao facto de ter processos pendentes contra si, as medidas concretas das penas não podem manter-se, afigurando-se mais justo e equitativo condenar o arguido, pela prática do crime de furto qualificado, p. e p. pelo art. 204.º, n.º 1, al. f), do CP, em 20 meses de prisão, e pela prática do crime de passagem de moeda falsa, p. e p. pelo art. 265.º, n.º 1, al. a), do CP, em 20 meses de prisão; e, em cúmulo, vista a sua personalidade e o conjunto global dos factos praticados, na pena unitária de 3 anos de prisão.

XV - Constitui jurisprudência deste STJ (neste sentido merecendo referência os seus Acs. de 29-05-2007, Proc. n.º 1598 /07, e de 10-10-2007, Proc. n.º 3407/07, CJSTJ, tomo 3, pág. 218) ter o tribunal de fundamentar especificamente a concessão ou denegação da suspensão da execução da pena, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, al. c), do CPP, de conhecimento oficioso, jurisprudência essa caucionada pelo TC, que já se pronunciou no seu Ac. n.º 61/06, de 18-01, decidindo que são inconstitucionais as normas dos arts. 50.º do CP e 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, do CPP, quando interpretadas no sentido de não imporem a fundamentação

quer da concessão quer da denegação.

XVI - Essa medida de carácter reeducativo e pedagógico, de eleição para o combate à pequena e média criminalidade, vantajosa por evitar a fractura com o meio sócio-familiar, profissional e económico, conservando o arguido a sua liberdade, é de rejeitar neste caso, mercê de o arguido não ter enraizados hábitos de trabalho nem quem lhe proporcione meios de subsistência, ter sido já condenado em pena de prisão, que cumpre, e revelar uma «personalidade imatura e falta de estabilidade familiar» (segundo o relatório social constante dos autos), não sendo previsível que, em liberdade, acate, de futuro, a lei, ou seja, que quanto a ele se formulem esperanças fundadas de ressocialização, mostrando-se, em presença dos elementos disponibilizados nos autos, ajustada a pena de prisão, em detrimento da medida substitutiva de suspensão da sua execução.

Texto Integral

Acordam em conferência na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça :

Em P.º comum sob o n.º 2218/05.OGAAF e 369/06.3GB , com intervenção do tribunal colectivo , no Tribunal Judicial de Albufeira , foi submetido a julgamento AA , vindo , a final , a ser condenado como autor material de um crime de furto qualificado, p. e p . pelas disposições conjugadas dos art.ºs 204.º n.º 1 f) e 203 .º n.º 1 , do CP e de passagem de moeda falsa , p . e p . pelo art.º 265.º n.º 1 a) , do CP , nas parcelares de 4 anos e 3 anos de prisão , respectivamente , e , em cúmulo jurídico , na pena unitária de 6 anos de prisão .

O arguido , inconformado como o teor da condenação , interpôs recurso para o Tribunal da Relação , que , por julgar o recurso restrito à matéria de direito , excedendo a pena aplicada a de 5 anos de prisão , face às alterações introduzidas pela Lei n.º 48/07 , de 29/8 , em procedência de questão prévia , remeteu os autos a este STJ , cumprindo apreciar a sua pretensão, alicerçada nas seguintes conclusões :

O crime de furto qualificado é punível , nos termos do art.º 204.º n.º 1 f) , do CP , com uma pena de prisão até 5 anos ou multa até 600 dias ; ao crime de passagem de moeda falsa cabe , nos termos do art.º 265.º n.º 1 a) , do CP , a pena de prisão até 5 anos , pelo que a pena de conjunto de 6 anos de prisão , peca por excessiva .

Não foram consideradas as circunstâncias pessoais aludidas no relatório social , designadamente a perda do pai do arguido enquanto criança e o arrastar da sua vida por uma juventude caracterizada pela instabilidade familiar .

Foi violado o art.º 71.º , do CP , na fixação da medida da pena em concreto e na fixação da pena de conjunto , em que o tribunal , na fundamentação , atende aos factos e à personalidade do agente .

A pena de 6 anos de prisão não permitirá reintegração do agente na sociedade .

A correcta aplicação dos art.ºs 71.º e 77.º , do CP , justificariam para o crime de furto qualificado a pena de 1 ano de prisão e para a passagem de moeda falsa igualmente 1 ano ; em cúmulo jurídico a pena de 2 anos de prisão , de suspender por igual tempo , considerando-se uma aplicação não desproporcionada da culpa e ilicitude do arguido , um jovem de 25 anos , que cumpre pena de prisão , achando-se em interiorização dos bens ou valores jurídicos violados .

O arguido achava-se profissionalmente integrado em data anterior à da condenação , pelo que uma condenação de 6 anos coloca em risco a reintegração social futura do arguido recorrente .

I. O Exm.º Magistrado do M.º P.º em 1.ª instância defendeu o acerto da decisão recorrida e , neste STJ , a Exm.ª Procuradora Geral-Adjunta entende que o crime de passagem de moeda falsa merece redução , devendo a pena unitária ser fixada em 5 anos de prisão , de não suspender por falta de elementos que permitam formular um juízo de prognose favorável no sentido de concluir que a simples censura do facto e a ameaça da pena de prisão serão suficientes para o afastarem da criminalidade.

II . Colhidos os legais vistos , cumpre decidir , considerando-se provados os factos seguintes :

No dia 12 de Novembro de 2005 , pelas 3h30 , o arguido entrou na Estalagem do C... , sita no Cerro Grande , Albufeira , sem que ninguém se apercebesse , designadamente o recepcionista que aí se encontrava de serviço .

Uma vez no interior da Estalagem , onde entrou daquela forma com o propósito de se apropriar de objectos e valores alheios , o arguido percorreu os corredores do primeiro andar e , por forma não apurada , entrou no

apartamento n.º 102 , onde na circunstância se encontravam alojados a passar férias , o denunciante BB e mulher .

No interior do apartamento o arguido retirou e levou consigo uma mala de senhora , com o valor de 10 euros , duas carteiras de cabedal valor não apurado , 25 euros em dinheiro emitido pelo BCE , 25 libras inglesas equivalentes a 45 euros , uma agenda de cabedal de valor não apurado , uma caneta Novopen com insulina , de valor inapurado e utilizado pela mulher do ofendido para o seu tratamento da diabetes , bem como uma carta de condução , um cartão de dador de sangue e seis cartões de crédito , todos do ofendido .

O arguido levou consigo e fez seus todos os seus objectos e dinheiro , com o valor global não inferior a 100 euros , movido pelo propósito que tinha firmado de se apropriar deles , embora sabendo que lhe não pertenciam e que o fazia contra a vontade dos donos .

E agiu com vontade livremente determinada , sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei .

Depois de sair da Estalagem , o arguido abriu a mala que levava consigo , guardou o dinheiro consigo , tendo deixado os demais objectos e documentos junto de uma muro nas proximidades .

Sucedede que o arguido foi visto pelo recepcionista junto à Estalagem a abandonar parte do conteúdo que levava , tendo o mesmo recepcionista chamado a GNR ao local , tendo-lhe sido fornecidas as características do arguido e indicado a forma como estava vestido .

Então a GNR procurou o arguido e conseguiu encontrá-lo , tendo ainda na sua posse o dinheiro , que lhe foi apreendido .

Instado , o arguido acabou por indicar aos militares da GNR o sítio onde tinha deixado os demais objectos e documentos , os quais também foram recuperados entregues ao dono .

No dia 9 de Março de 2006 , pelas 11h30m , no Posto de Abastecimento de Combustíveis da GALP , sito na Torre da Mosqueira-Albufeira , o arguido entregou na caixa a imitação de nota de 50 euros , junta aos autos a fls . 51 , com o número de série V..... , para pagar um abastecimento de gasolina de 5 euros .

Essa nota foi submetida a exame pericial no Laboratório de Polícia Científica , tendo-se confirmado que se trata de uma nota falsa , conforme relatório de exame junto aos autos a fls . 52 que aqui se dá por reproduzido .

O arguido sabia que aquela nota não era verdadeira , pelo que não podia ser utilizada em pagamento ou posta em circulação , mas quis entregá-la na caixa do Posto de Abastecimento de combustível , como se de verdadeiro se tratasse .

O arguido agiu com vontade livre e determinada , sabendo que a sua conduta era proibida e banida por lei .

O arguido prestou declarações em julgamento não confessando os factos total ou parcialmente .

O arguido está, neste momento , preso à ordem do processo n.º 3099/02 .1GBABF , do 3.º Juízo deste Tribunal , em cumprimento de pena por crime de roubo , tendo dois processos pendentes por crime de furto .

Tem antecedentes criminais .

Exerceu , esporadicamente , a actividade de empregado de mesa , não se tendo apurado quaisquer rendimentos .

Tem recebido visitas dos irmãos e pais enquanto recluso.

III . São de direito as questões suscitadas ante este STJ e prendem-se com a medida concreta das penas parcelarmente aplicadas quanto aos crimes de furto e de moeda falsa por que foi condenado e quanto à pena de concurso que sobre elas se formou , questões essas passíveis de revista , pois se entende que este mecanismo de reponderação das decisões dos tribunais recorridos pelo STJ abrange a correcção ou procedimento das operações de determinação da pena , o desconhecimento pelo tribunal ou a errónea aplicação dos princípios gerais da sua determinação , a falta de indicação dos factores relevantes para esta ou , pelo contrário , a indicação dos factores irrelevantes ou inadmissíveis .

Não falta , todavia , quem defenda que a avaliação das questões inerentes à justiça ou oportunidade da pena estariam subtraídas ao controle por este STJ , na revista , que , historicamente lhe cabe ; outros distinguem : a questão do limite ou da moldura da culpa estaria plenamente sujeita a revista , assim como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção , mas já

não a determinação , dentro daqueles parâmetros do “ quantum “ exacto da pena , para cujo controle a revista se revelaria inadequada . Só assim não será se tiverem sido violadas regras de experiência comum ou se a qualificação se revelar de todo desproporcionada -cfr. Ac. deste STJ , de 13.12.2006 , P.º n.º 3142 /06 , da 3.ª Sec.

Seja como for a formação da pena é uma operação compósita , complexa , em que o julgador goza de alguma discricionariedade , mas não ilimitada , pois se trata de uma discricionariedade vinculada , rejeitando-se o puro arbítrio nos art.ºs 40.º e 71.º , do CP ,. sobre os fins das penas e os critérios de determinação da medida concreta da pena , que depende em larga medida da filosofia que inspirou o legislador ao consagrar as molduras legais .

O crime de furto imputado ao arguido é qualificado pela circunstância inerente à introdução , de madrugada , iludindo a vigilância do recepcionista , na Estalagem do C.... -A.... , e no apartamento 102 , ocupado pelo ofendido BB e mulher , que nele passavam férias é prevista na al.f) , do n.º 1 , do art.º 204 , do CP , pela ousadia que representa aquela intromissão , trazendo um acréscimo de censura pelo maior grau de culpa , de dolo , de vontade criminosa , e de ilicitude sob o aspecto da modalidade de execução .

IV. Se revertermos ao desfalque patrimonial , ao valor subtraído , ele , à partida , não está amplamente distanciado do que seria o valor consideravelmente diminuto (observe-se que a quantia em dinheiro subtraída ascende a 70 € , o que adicionalmente aos demais objectos de que o arguido ilegitimamente se apoderou -carteiras , caneta Novopen e documentos - tudo excedendo em pouco 100 € e a unidade de conta à data dos factos) raiando , pois , por força do n.º 3 , do art.º 204 .º , do CP , o furto desqualificado .

De todo o modo o crime é punível com prisão de 1 a 5 anos , interferindo , favoravelmente , na sua punição concreta a circunstância de o dinheiro ter sido recuperado por acção da GNR , como , e mais relevantemente , por indicação do arguido , a elementos daquela força , os demais objectos : documentos e bens .

Pois bem . Ante este quadro , densificado , no entanto , por uma total ausência de confissão dos factos e da sua interiorização , e por antecedentes criminais , entre os quais a prática de roubo, por que cumpre pena de prisão , ao arguido foi cominada uma pena próximo do máximo da moldura , de 4 anos de prisão , de reputar , a uma análise meramente perfunctória , manifestamente excessiva .

Uma pena excessiva não cumpre as finalidades de prevenção geral porque intolerável comunitariamente ; não realiza as funções de prevenção especial porque o agente não a aceita e tem-na por injusta , não exercendo uma função de emenda cívica , tornando-se um puro desperdício .

Não se hesita , com todo o respeito , em citar Beccaria , in Dei Delitti e delle Pene , ed. Gulbenkian , na esteira do “ grande Montesquieu “ , para quem – pese embora o excesso de linguagem - toda a pena que não deriva da absoluta necessidade é tirânica –pág. 65 .

Foi , mesmo , a necessidade de pena que levou os homens a ceder , a abdicar de parte da sua liberdade , em defesa do interesse público da subsistência e convivência comunitárias .

V. Quanto ao crime de passagem de moeda falsa, por que foi condenado na pena de 3 anos de prisão , acima do ponto médio da moldura penal abstracta :

O arguido entregou para pagamento de combustível numa bomba de gasolina uma nota de 50 € que sabia ser falsa , não legítima , facto penalmente punível com prisão de 1 a 5 anos , denotando uma evidente marca de associalidade esse seu procedimento, nos termos do art.º 265.º n.º 1 a) , do CP , acto esse afectando o valor da moeda , enquanto meio geral e definitivo de pagamento que goza de curso legal , apesar do diminuto valor do prejuízo patrimonial (50 €) sofrido pelo posto abastecedor de gasolina .

A palavra “ moeda “ , à luz da Convenção Internacional para a Repressão de Moeda Falsa , assinada em Genebra em 20 de Abril de 1929 e ratificada entre nós em 30 de Julho de 1930 , DG , de 20.10.1930 , assume , pois , tanto a moeda metálica como as notas de banco que tenham curso legal –art.º 2.º .

O Colectivo afastou , de forma implícita , o concurso real de infracções entre o crime de burla e o de passagem de moeda falsa ; enquanto no crime de burla o bem jurídico protegido é o património do ofendido; o bem jurídico protegido nos crimes de moeda falsa tem sido colocado, entre nós, quer na “confiança ou fé pública na moeda”(cfr. Prof. Beleza dos Santos , in RLJ , 64, 275/276 , 290/291 e 305/307) quer na “segurança e funcionalidade (operacionalidade) do tráfego monetário ou em ambos “(Cfr.Almeida Costa , in Comentário Conimbricense do Código de Processo Penal , II , 739) , falando-se também na “pureza ou autenticidade do sistema monetário” , ou mais explicitamente na “ integridade ou intangibilidade do sistema monetário em si mesmo considerado (cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal , II , 749) , no interesse

público da genuinidade respectiva de que é garante e nele encabeça o banco emissor .

Os interesses económico-financeiros do Estado, para outros , representam o bem jurídico a acautelar -cfr. BMJ 460 , 570 -, porém o interesse a acautelar com a incriminação é o daquela intangibilidade do sistema monetário , enquanto instrumento indispensável para a subsistência e desenvolvimento das sociedades modernas .

VI. Trata-se de um crime material ou de resultado que se consuma quando a moeda falsa penetra na esfera de disponibilidade do destinatário , sendo um delito de execução livre ou não vinculada ; a passagem de moeda falsa pode verificar-se por qualquer modo que , de uma perspectiva “ ex ante “ se mostre idóneo para produzir o evento da entrada das peças contrafeitas na esfera de disposição do destinatário(cfr. Comentário , cit. , pág. 775)

Já a protecção do património dos receptores, de boa fé , da moeda falsa, que resulta da punição da colocação da moeda falsa em circulação, é sempre subsidiária em relação ao bem protegido em primeira linha pela incriminação , e , por isso , constitui um único tipo de crime, não se cumulando, em concurso real, com o crime de burla, já assim se pronunciou este STJ , mas também o fez no sentido de que o crime de passagem de moeda falsa previsto se acumula, sob a forma de concurso real, com o crime de burla -cfr. Ac. de 11.83 , BMJ 330 , 385 -atenta a diversidade de bens jurídicos protegidos .

Isto mercê de jurisprudência para o lugar paralelo do concurso entre a falsificação e a burla decidiu esse Tribunal, em acórdão uniformizador de jurisprudência, que “no caso de a conduta do agente preencher as previsões de falsificação e de burla do artigo 228.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 313.º, n.º 1, respectivamente, do Código Penal, verifica-se concurso real ou efectivo de crimes” e a moeda falsa não é mais do que *falsum* específico, pelo que lhe é aplicável esta mesma doutrina, devendo concluir-se pelo concurso real- Cfr. Sumários deste STJ , Gabinete de Juizes Assessores , Ano 2007 , pág. 784.

Deve ponderar-se que não é na mera coexistência de segmentos comuns aos ilícitos em presença que se deve radicar a adopção do concurso real ou do aparente, mas antes, na importância relativa que neles assumam a tutela que visam assegurar, que é o que constitui e integra a base justificativa determinante e decisiva da censura ético-jurídica a emitir.

Ora é na integridade ou fiabilidade de um sistema monetário , em si e per se relevante , que reside a tónica incriminatória , a essência do bem jurídico a

proteger , só em via secundária , se apresentando o interesse do destinatário , devendo procurar-se no recurso à norma do art.º 265 .º , do CP , a punição do arguido , sendo o interesse do ofendido , absorvido pelo tipo legal de crime em causa , devendo o de burla (simples) recuar , de resto menos gravemente punido -art.º 217.º n.º 1 , do CP .

A actividade enganosa , enquanto elemento da burla , é elemento intrínseco do crime de passagem de moeda falsa , crime público , que fragiliza , como se escreveu no acórdão recorrido , o sistema de pagamentos , tornado incerto , pouco credível , gerando a desconfiança nas relações comerciais e patrimoniais .

Por isso , como , de resto , se decidiu no AC. deste STJ ,de 15.3.89 , CJ , XIV, TII , pág. 5 . é de excluir o concurso real de infracções ; no crime previsto no art.º 265 .º , do CP , já se prevê , ao eleger-se como elemento do tipo legal de crime a passagem de moeda falsa e do prejuízo indirecto para quem a recebe , pois a sua utilização como meio de pagamento é uma forma de a passar -cfr. AC. deste STJ , de 28.7.48 , BMJ 8, 148 .

E , mais recentemente , este STJ , por apelo ao critério teleológico previsto no art.º 30.º n.º 1, do CP , repousando nos interesses a proteger , ponderou que a incriminação da passagem de moeda falsa esgota o conteúdo da tutela referentemente a todos os valores a acautelar , sitos a jusante , designadamente os patrimoniais , em função da missão de guarda avançada , de protecção de largo espectro , apontando para um concurso legal aparente de infracções por consumpção do de burla pelo de passagem de moeda falsa - cfr. Ac. de 13.10.2004 , P.º n.º 3210/04 , desta 3.ª Sec. .

VII . A pena a aplicar há-de responder , por um lado , no mínimo , às exigências comunitárias de contenção do crime , por forma a que a sociedade acredite na força da norma punitiva, na sua validade e eficácia , assegurando a sua convivência em tranquilidade , esta a finalidade pública que se lhe associa ; por outro , no âmbito da sua finalidade privada , concorrer para a emenda cívica do cidadão , prevenindo a sucumbência na sua reincidência , ressocializando-o , em nome de um mínimo ético de todos exigível , de conformação ao dever-ser ético -existencial , salvo se se mostrarem inexistentes as necessidades , caso em que a pena deverá vocacionar-se para as necessidades de intimidação ou de segurança individuais .

À culpa , nos termos dos art.ºs 40.º e 71.º , do CP , não cabe fornecer a medida da pena , mas o limite máximo que , em caso algum pode exceder , funcionando como antagonista da prevenção , pois que quaisquer que sejam as

necessidades de prevenção , jamais estas poderão superar a medida da culpa .

A culpa fornece , pois , a moldura punitiva de topo , dentro dela actuando as submolduras da prevenção geral e especial , bem assim todas circunstâncias que não fazendo parte do tipo depõem a favor ou contra o agente .

A este STJ cabem , na medida da individualização concreta da pena , funções de conformação do princípio da proporcionalidade , actuando a proibição de excesso , em face das necessidades dos interesses a proteger , numa intervenção prospectiva , em caso de violação das regras da experiência ou de a pena fixada se revelar desproporcionada , atenta a sua teleologia -cfr. Prof. Figueiredo Dias , in As Consequências Jurídicas do Crime , 1993 , 197 e Ac. deste STJ , de 20.2.08 , P.º n.º 4639 /07 e de 17.4.2008 , P.º n.º 1013/08 -desta Secção .

VIII . O arguido agiu com dolo directo , vontade consciente de apropriação indevida de coisa alheia e de fazer passar ilegitimamente a nota falsa , pagar um abastecimento de valor diminuto de gasolina (5 £) e recuperar de troco 45 , não desconhecendo o carácter proibitivo do todo o seu procedimento .

Ao nível patrimonial o grau de desvalor da acção é muito reduzido , pois os bens e valores de que se apropriou , pertença do cidadão inglês foram recuperados por inteiro ; o valor de combustível adquirido a partir da apresentação da nota falsa , de 5 € , naturalmente que recebendo o diferencial em moeda legalmente cursiva , também nada tem de chocante , ficando a pairar mais a ousadia e a inconsideração por regras fundamentais de convivência comunitária do que propriamente o desfalque patrimonial .

De maior relevo , no entanto , no plano da ilicitude , de contrariedade à lei , avultam o modo de execução do crime de furto , a coberto da noite , iludindo a vigilância do estabelecimento de hotelaria onde estava hospedado com a esposa o inglês BB, entrando no apartamento que ocupavam ; da apresentação da nota falsa para pagamento releva mais a ousadia a que antes se aludiu e uma nota de marginalismo à lei , com começo de enraizamento .

IX.O arguido não confessou os factos , já que os negou , possui antecedentes criminais por crime de condução ilegal de viatura e de roubo , por que cumpre, presentemente , pena de prisão (foi condenado a 7 anos) .

E a destacar do relatório social , com consagração na decisão recorrida , revela dificuldades de integração social , tendo trabalhado esporadicamente

como empregado de mesa , recebendo visitas dos irmãos e da mãe **-não dos pais -** como por lapso se escreveu no acórdão recorrido pois o pai já faleceu , tendo sido assassinado , o que funcionou como factor de perturbação pessoal .

A tudo atendendo as medidas concretas das penas não podem manter-se , isto apesar de serem prementes as necessidades de prevenção do crime de furto , atenta a sua reiteração e alguma gravidade da passagem de moeda falsa , sendo preocupantes as de prevenção especial do arguido , que evidencia alguma dificuldade em manter conduta lícita , face ao seu passado criminal já assente , no âmbito do crime contra o património e também contra as pessoas , eventualmente ainda de agudizar face ao facto de ter processos pendentes contra si .

X. Nestes termos se decide condenar o arguido , por mais justo e equitativo :

1 . Pela prática do crime de furto qualificado , p . e p . pelo art.º 204 .º n.º 1 f) , do CP , em 20 meses de prisão ;

2 . Pela prática do crime de passagem de moeda falsa , p . e p . pelo art.º 265.º n.º 1 , al.a, 9 do CP , em 20 meses de prisão .

Em cúmulo , vista a sua personalidade e o conjunto global dos factos praticados , se condena na pena unitária de 3 (três) anos de prisão .

XI. A suspensão da execução da pena , regime claramente favorecido pela Lei n.º 59/07 , de 4/9 , alterando o art.º 50.º , do CP , é um poder-dever do julgador, vinculado a justificar a sua adopção ou rejeição , aquela sempre que , em face das circunstâncias do caso , seja , razoavelmente , de concluir que a simples censura do facto e a ameaça de execução da pena de prisão , em face de um juízo de prognose favorável ao arguido , se mostre sobeja para dissuadir o agente da prática de futuros crimes , sem descuidar a satisfação de forma adequada as finalidades da pena ,ou seja a colocação em crise do sentimento colectivo de justiça .

Constitui jurisprudência deste STJ , neste sentido merecendo referência os seus Acs. de 29.5.2007 , P.º n.º 1598 /07 e de 10.10.2007 , P.º n.º 3407/07 , in CJ , STJ , III , 218 , ter o tribunal de fundamentar especificamente a concessão ou denegação da suspensão da execução da pena, incorrendo-se em nulidade , nos termos dos art.ºs 374.º n.º 2 e 379.º n.º 1 c) , do CPP , de conhecimento officioso , jurisprudência essa caucionada pelo TC , que já se pronunciou no seu Ac. n.º 61/06 ,

de 18/1 , decidindo que são inconstitucionais as normas dos art.ºs 50.º , do CP e 374.º n.º 2 e 379.º n.º 1 , do CPP , quando interpretadas no sentido de não impõem a fundamentação quer da concessão quer da denegação .

Essa medida de carácter reeducativo e pedagógico , de eleição para o combate à pequena e média criminalidade , vantajoso por evitar a fractura com o meio sóciofamiliar , profissional e económico , conservando o arguido a sua liberdade , é de rejeitar mercê de o arguido não ter enraizados hábitos de trabalho e nem quem lhe proporcione meios de subsistência , ter sido já condenado em pena de prisão , que cumpre , revela uma “ personalidade imatura e falta de estabilidade familiar “ -segundo o relatório social a fls . 220 -, não sendo previsível que , em liberdade , acate , de futuro , a lei , ou seja que quanto a ele se formulem esperanças fundadas de ressocialização , mostrando-se, em presença dos elementos disponibilizados nos autos , ajustada a pena de prisão , em detrimento da medida substitutiva , de suspensão , que, sem fundamento válido , avançou.

XII . Nesta conformidade se provê , em parte , ao recurso , revogando-se parcialmente o acórdão recorrido , condenando-se na pena unitária de 3 anos de prisão , englobante das 2 parcelares de 20 meses cada .

Taxa de justiça : 7 uc,s . Procuradoria : 1/3 .

Lisboa, 25 de Setembro de 2008

Armando Monteiro (Relator)

Santos Cabral