

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 0543486**

**Relator:** LUÍS GOMINHO

**Sessão:** 11 Janeiro 2006

**Número:** RP200601110543486

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REC. PENAL.

**Decisão:** PROVIDO PARCIALMENTE.

**CONCURSO APARENTE DE INFRACÇÕES**

**BURLA**

**PASSAGEM DE MOEDA FALSA**

## Sumário

Há concurso aparente entre os crimes de burla e passagem de moeda falsa.

## Texto Integral

Acordam, em audiência, na Secção Criminal da Relação do Porto:

I - Relatório:

I - 1.) Na ....ª Vara Criminal do Porto foi o arguido B..... submetido a julgamento em processo comum, com a intervenção do tribunal colectivo, acusado pelo Ministério Público da prática de um crime de passagem de moeda falsa, p. e p. nos artigos 265.º, n.º 1, al. a) e 267.º, n.º 1, al. c), do C. Penal, com as alterações da Lei n.º 97/01 de 25/08, em concurso real com um crime de burla qualificada, p. e p. nos artigos 217.º, n.º 1 e 218.º, n.º 2, al. a), do C. Penal e bem assim, de um crime de falsificação de documento, p. e p. no artigo 256.º, n.º 1, al.s b) e c) e 3 do C. Penal.

Proferido acórdão, foi decidido, para além do mais que aqui não releva, condenar o arguido:

- Como co-autor material de um crime de passagem de moeda falsa, p. e p. nos artigos 265.º, n.º 1, al. a) e 267.º, n.º 1, al. c) do Cód. Penal, com as alterações da Lei n.º 97/01 de 25/08, na pena de dois (2) anos de prisão;

- Como co-autor material, em concurso real, de um crime de burla qualificada, p. e p. nos artigos 217.º, n.º 1 e 218.º n.º 2, al. a), do Cód. Penal, na pena de dois (2) anos e 8 (oito) meses de prisão;

- Como co-autor material, em concurso real, de um crime de falsificação de documento, p. e p. no artigo 256.º, n.º 1, al. b) e c) e 3, do Cód. Penal na pena de um (1) ano de prisão.

Em cúmulo jurídico, na pena única de três (3) anos e cinco (5) meses de prisão.

I - 2.) Inconformado com o assim decidido, recorre o mesmo para esta Relação, sustentando as seguintes conclusões:

1.ª - Na matéria de facto o Tribunal omitiu pronunciar-se sobre os antecedentes criminais e aspecto laboral considerando o contrato de trabalho junto em Maio aos autos;

2.ª - Ao ter omitido tais situações padece o acórdão do vício previsto no art. 410.º, n.º 2, al. a), porque a matéria de facto é insuficiente para poder decidir considerando o art. 369.º, n.º 1, do C.P.P.

3.ª - A se não entender enferma o acórdão da nulidade prevista no art. 379.º, n.º 1, al. c), do C.P.P., por omissão de pronúncia sobre tais factos;

4.ª - O arguido não teria conseguido adquirir os produtos e fazê-los seus, se não tivesse conseguido convencer a empregada que o cartão de crédito lhe pertencia e conseqüentemente poderia utilizá-lo passando o mesmo por válido.

5.ª - Não podem aquelas acções serem punidas autonomamente, porquanto elas só existiram para poder consumir o crime de passagem de moeda falsa ou seja para poder fazer valer o cartão de crédito falso.

6.ª - No caso do cartão de crédito não é só a confiança ou a fé pública do cartão, que está em causa, o que interessa é essencialmente a protecção do património do lesado, pois esse é que retirará prejuízo da acção ilícita do arguido.

7.ª - Pelo que o arguido deveria ter sido condenado, por um único crime de passagem de moeda falsa, e não cumulativamente com o crime de burla, art. 30.º, n.º 1, do C.P.;

8.<sup>a</sup> - O arguido logo no 1.<sup>o</sup> interrogatório assumiu os factos. Encontra-se a trabalhar em Espanha. Foi um acto pontual na vida do arguido.

9.<sup>a</sup> - Está inserido na sociedade, sendo bom trabalhador. O seu contrato de trabalho está junto aos autos.

10.<sup>a</sup> - As necessidades de prevenção especial de reintegração estão asseguradas, pelo que deveria ter sido condenado nos mínimos legais.

11.<sup>a</sup> - Assim sendo as penas parcelares, deveriam ser substancialmente mais baixas, até tendo em conta, o tempo já decorrido, a falta de antecedentes criminais e o seu emprego, factores que não foram tidos em conta, quando o Tribunal da 1.<sup>a</sup> Instância proferiu a decisão e lhe aplicou as penas.

12.<sup>a</sup> - De forma alguma é sensato, quer do ponto de vista pragmático (para o Estado Português, sabendo-se que cada recluso fica em média de 50 Euros diários), quer do ponto de vista humano, colocar este homem em prisão efectiva, conseqüentemente perdendo o emprego, arranjando vícios na cadeia e destroçando a sua vida futura.

13.<sup>a</sup> - Ao baixarem-se as penas parcelares deve o cúmulo jurídico ser inferior, não devendo ser pois superior a 3 anos.

Considerando o decurso do tempo desde a data dos factos o seu bom comportamento, já que não há notícia nos autos do contrário e a sua inserção social e laboral entende-se não haver necessidade de cumprimento de pena para o fazer sentir o aspecto punitivo da pena, pelo que esta deverá ser suspensa na sua execução nos termos do art. 50.<sup>o</sup> do C.P.

14.<sup>a</sup> - Violou o Tribunal o preceituado nos art.<sup>os</sup> 71.<sup>o</sup>, n.<sup>os</sup> 1 e 2 al.s c) e e), e n.<sup>o</sup> 3, art. 77.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1 e art. 50.<sup>o</sup> do C.P.

I - 3.) Na sua resposta, a Digna magistrada do Ministério Público, concluiu por seu turno da forma seguinte:

1.<sup>o</sup> - O Ministério Público deduziu acusação contra o arguido B..... pela prática de um crime de passagem de moeda falsa. p. e p. nos artigos 265.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 a) e 267.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 c) do C. Penal, de um crime de burla qualificada, p. e p. nos artigos 217.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 e 218.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 2 a) do C. Penal e de um crime de falsificação de documento. p. e p. no artigo 256.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup> 1 b) e c) e 3 do C. Penal.

2.º - Realizado o julgamento, decidiu o colectivo condená-lo como co-autor material de um crime de passagem de moeda falsa. p. e p. nos artigos 265º nº 1 a) e 267º nº 1 c) do C. Penal, na pena de dois (2) anos de prisão; como co-autor material, em concurso real, de um crime de burla qualificada, p. e p. nos artigos 217º nº 1 e 218º nº 2 a) do C. Penal na pena de dois (2) anos e 8 (oito) meses de prisão: como co-autor material, em concurso real de um crime de falsificação de documento, p. e p. no artigo 256º nº 1 b) e c) e 3 do C. Penal, na pena de um (1) ano de prisão, em cúmulo jurídico na pena única de três (3) anos e cinco (5) meses de prisão.

3.º - Ao contrário do alegado pelo recorrente, o Tribunal não tinha que se pronunciar sobre o alegado contrato de trabalho, já que, em julgamento nenhuma prova foi feita sobre a sua situação laboral.

4.º - O documento referido pelo mesmo, não é um contrato de trabalho mas sim um contrato de mediação mercantil, encontra-se datado de 25/4/03, pelo que se desconhece se à data do julgamento, que se iniciou em 17/11/2004, se mantinha ou não.

5.º - Quanto aos antecedentes criminais do arguido, o seu CRC foi requisitado e encontra-se junto a fls. 679, sendo certo que nada consta do mesmo, mas, o arguido é cidadão estrangeiro e resulta do documento de fls. 569 que tem antecedentes por “estafa e falsificacion de documentos”.

6.º - Dispõe o art. 265 nº 1 do CP que, “quem, por qualquer modo, incluindo a exposição à venda, passar ou puser em circulação como legítima ou intacta, moeda falsa ou falsificada... é punido, no caso da alínea a), com pena de prisão até 5 anos...”.

7.º - Por sua vez, quanto ao crime de burla, dispõe o art. 217 nº 1 do C.P. que “quem, com a intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrém 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”.

8.º - Foi dado como provado que a conduta do arguido visou e conseguiu colocar em circulação, cartões de crédito, usados para pagamentos, como se de moeda se tratasse, e que sabia adulterados..., fabricados fora dos circuitos legalmente autorizados... e correspondente colocação em circulação,

prejudicando o Estado e a economia nacional e a entidade responsável pela gestão de tal forma de pagamento - a C....., SA.

9.º - Ao lado da resolução de colocação de moeda em circulação, o arguido manifestou pois, a vontade de enganar os funcionários dos estabelecimentos e ludibriar a ofendida, elaborando um envolvimento que ultrapassou o mero engano enquanto elemento intrínseco do crime de passagem de moeda falsa, integrando já a astúcia e a manha que preenche o tipo legal do crime de burla.

10.º - Dispõe o artº 30, nº 1 do CP, que o número de crimes se determina pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.

11.º - Enquanto que não se suscitam dúvidas quanto ao bem jurídico protegido no crime de burla: 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”, quer na “segurança e a funcionalidade (operacionalidade) do tráfego monetário”, ou em ambos.

12.º - A adopção do concurso real ou do aparente deve radicar 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» Ac. do STJ de 26-06-1997. Proc. n.º 511/97.

13.º - Como bem refere o acórdão recorrido, a questão do concurso aparente ou real dos crimes de colocação em circulação da moeda falsa tem sido objecto de posições contrárias quer na doutrina quer na jurisprudência.

14.º - Pronunciou-se o Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que entre os crimes de passagem de moeda falsa e de burla existe uma situação de concurso real, ainda que consumados através da mesma acção, no Ac. do STJ de 09-10-1996, Processo nº 48369 e no Ac do ST J de 14-3-2002, Tribunal de Justiça, Processo: 01P4223, in <http://www.dgsi.pt/listi.nsf/954>. No mesmo sentido decidiram as Relações de Lisboa 05-07-1972, BMJ n.º 281, pág. 327, e do Porto Ac. de 28 de 10-1984. CJ IX, 5, 280.

15.º - Os próprios autores que defendem a solução do concurso aparente ressalvam as situações em que além do uso da moeda falsa, na boa fé dos ofendidos, são introduzidos outros elementos do engano próprio da burla, caso em que terá lugar o concurso real entre aqueles crimes.

16.º - O engano do arguido não se limitou ao uso da moeda falsa (cartões de crédito) pondo-a em circulação na boa fé deste, mas a utilização no esquema uma falsa identidade em paralelo com o uso da moeda falsa.

17.º - Diz o Tribunal nos factos provados que tais documentos destinavam-se a ser exibidos aos comerciantes que pretendessem conferir a identidade do arguido, uma vez que o nome neles aposto coincidia com o constante de vários dos cartões falsos encontrados.

18.º - Casos há em que não há, e a lei não exige no crime de passagem de moeda falsa como elemento constitutivo, uma actividade enganadora do agente acerca da moeda que tenciona pôr em circulação, (como por exemplo, no caso de doação, esmola ou gorjeta).

19.º - Neste caso, o arguido introduziu outros elementos do engano tendo de considerar-se por realizado o concurso real.

20.º - Como resulta do art. 71 do CP, a determinação da pena dentro dos limites definidos na lei, far-se-á em função da culpa do agente e das exigências de prevenção de futuros crimes, tomando em consideração todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo legal de crime, deponham a favor do agente ou contra ele.

21.º - O arguido actuou dolosamente, uma vez que agiu voluntariamente e consciente da ilicitude da sua conduta, a ilicitude é elevada, o dolo é directo.

22.º - Causou elevados prejuízos a ofendida, 16.869.82 euros e não a ressarciu dos mesmos

23.º - Conjugando todos os referidos elementos, parece-nos que aquelas penas concretamente aplicadas, se desajustadas estão-no por defeito, ponderada a culpa, o grau de ilicitude, a condição social do arguido e as exigências de prevenção de futuros crimes.

24.º - Ao contrário do alegado pelo recorrente não se verifica a nulidade do acórdão, concurso aparente de crimes, nem desajuste por excesso na medida das penas concretamente aplicadas ao arguido, pelo que não foram violadas as normas dos art.ºs 71.º, n.ºs 1 e 2 al.s c) e e), e n.º 3, art. 77.º, n.º 1 e art. 50.º do C.P.

II - Subidos os autos a esta Relação, o Exm.<sup>o</sup> Sr Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso interposto.

\*

No cumprimento do preceituado no art. 417.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, do Cód. Proc. Penal, nada mais foi acrescentado.

\*

Seguiram-se os vistos legais.

\*

Realizando-se a audiência com observância do legal formalismo.

Cumpre apreciar e decidir:

III - 1.) Definindo-se e limitando-se o objecto dos recursos pelas conclusões extraídas pelos recorrentes a partir das respectivas motivações, tal como é Jurisprudência tornada pacífica nesta matéria, apresenta pois o arguido B..... à apreciação deste Tribunal as seguintes questões:

1.<sup>a</sup> - Se se verifica insuficiência da matéria de facto provada ou nulidade do acórdão, por omissão de pronúncia sobre os respectivos antecedentes criminais e por o tribunal não se ter debruçado sobre um documento comprovativo do seu contrato de trabalho.

2.<sup>a</sup> - A definição do tipo de concurso existente entre os crimes de passagem de moeda falsa e de burla (real ou aparente).

3.<sup>a</sup> - A medida das penas aplicadas e a suspensão da respectiva execução.

III - 2.) Vejamos primeiro a matéria de facto definida pelas 1.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto:

Factos provados:

No fim-de-semana compreendido entre 7 e 9 de Junho de 2002, o arguido B..... acompanhado de três outros indivíduos (D..... e E....., já julgados e um outro indivíduo, cuja identidade não foi possível apurar), descolaram-se de Espanha para Portugal.

O B..... trazia consigo diversos cartões de crédito todos adulterados nos seus elementos identificativos e cuja proveniência não foi possível apurar.

Movia-o o propósito de efectuar diversas compras com os ditos cartões, obtendo proventos à custa de elevados prejuízos causados à empresa C....., SA, na medida em que esta suportaria os custos correspondentes às transacções efectuadas, sem que posteriormente pudesse cobrar de ninguém o respectivo valor.

A C....., SA representa em Portugal os cartões bancários internacionais dos sistemas «Visa», «Mastercard» e «Diners» e celebra com os comerciantes os contratos para efectivação destes sistemas de pagamento, pelos quais é responsável.

Consequentemente, nos estabelecimentos que outorgam os ditos contratos com a C..... são colocados terminais do sistema POS, onde os cartões de crédito são utilizados.

Nas referidas compras e aquisição de serviços foram utilizados diversos cartões de crédito, alguns dos quais vieram a ser encontrados na posse do arguido e dos seus acompanhantes.

Na posse do arguido B.... foram encontrados os seguintes cartões:

Nº 5020 9100 1157 5730 da Caixa Galicia «Maestro», em nome de B.....;

Nº 4506 2506 8835 8002 da Ibéria Plus «Visa», em nome de B.....;

Nº 4940 2814 3672 2004 do Banco da Galicia «Visa», em nome de C.....,

Nº 4517 6505 2152 2110 do BBVA Banco Francês «Visa Electron», em nome de B.....;

Nº 4599 8860 5846 8019 da Caza Madrid «Visa Electron», em nome B.....;

No porta-luvas da viatura marca VW Bora, matrícula espanhola ....-BVT que foi alugado em nome de D1..... (D.....), encontravam-se os cartões:

nº 4561 4097 0196 7644 do Banco Boston «Visa», em nome de F.....;

nº 4966 2652 5670 6048 do Banco Boston «Visa», em nome de F.....;

nº 4532 2118 4503 4695 do Banco Ciudad de Buenos Aires «Visa», em nome de F.....;

nº 4940 1161 3127 9548 do Banco Galicia «Visa», em nome de F.....;

nº 4560 1280 1679 9408 do Banco Galicia «Visa», em nome de F.....

E, dissimulado no banco traseiro do mesmo veículo foi encontrada uma carteira com tendo no seu interior, os seguintes cartões:

nº 4548 9520 4271 1005, do Banco de La Provincia de Buenos Aires «Visa», em nome de D1.....;

nº4561 2232 2664 2529, do BNL (Banca Nazionale del Lavoro) «Visa», em nome de D1.....;

nº 4506 6393 5065 2026, do Banco Rio de La Plata «Visa», em nome de D1.....;

nº 4909 4313 3634 2002, do Banco Boston «Visa», em nome de D1.....

nº 4974 0172 4870 2340, do Banco Boston «Visa», em nome de D1.....;

nº 3614 892885 0036, da Diners Club Internacional CitiBank, em nome de D1..... .

Ao aperceberem-se da aproximação da Polícia, o B..... deitou ao chão, no parque de estacionamento do Arrábida Shopping em V. N de Gaia, duas carteiras que continham os seguintes cartões:

nº 4506 6399 2621 2024, do Bank of Boston «Visa», em nome de F.....;  
nº 4940 1130 0194 3113, do BBVA Banco Francês «Visa», em nome de F.....;  
nº 5131 1400 3619 6512, do Bank of Boston «Mastercard», em nome de F.....;  
nº 4552 1806 8469 4015, do BBVA Banco Francês «Visa», em nome de D1.....  
nº 4966 2864 6250 2005, do BNL (Banca Nazionale del Lavoro) «Visa», em nome de D1.....

nº 5131 4114 4773 6661, do Bank of Boston «Visa», em nome de D1.....

nº 3787 174942 52003, «American Express», em nome de D1.....

Tais documentos destinavam-se a ser exibidos aos comerciantes que pretendessem conferir a identidade do arguido, uma vez que o nome neles aposto coincidia com o constante de vários dos cartões falsos encontrados. O arguido trazia consigo um Bilhete de Identidade espanhol nº 28419816-G, com a sua fotografia do arguido, mas emitido em nome F....., que coincide com o nome impresso em diversos cartões de crédito apreendidos (cfr. fls. 46) e, ainda, uma licença de condução com o nº 00134911, emitida pela República Argentina, em nome de B..... (cfr. fls. 17).

Sujeitos a exame, apurou-se que o Bilhete de Identidade é falso, pois não apresenta uma impressão de fundo em offset como nos documentos autênticos, mas sim uma impressão policromática de jacto de tinta, verifica-se a ausência da marca de água e os elementos de segurança fluorescentes visíveis, quer no papel quer no laminado, são imitações.

Igualmente, a licença de condução foi forjada pois configura um «cartão plástico», revestido por um laminado plástico, que foi aplicado a quente.

Verificou-se que o lado correspondente à face do documento foi impresso em suporte plástico enquanto que o do verso foi impresso em papel, sendo visível em cada um dos lados uma impressão de fundo diferente e ambas de fraca qualidade. Esta diferença, observada no tipo de material de suporte e de impressão, não é característica dos documentos autênticos desta natureza.

Logo na noite da chegada ao Porto, sexta-feira, dia 7-6, o B..... adquiriu bens na área de serviço da Galp da Trofa, gastando o montante global de 91,92 € (49,86 + 42,06).

Para o pagamento usaram o cartão 4966 4200 1012 7045 (não apreendido), em nome de F....., que era a falsa identificação usada pelo B..... (Cfr. fls.471)

Depois, cerca da 01.00, foram jantar ao Restaurante G....., em Matosinhos, importando a refeição no montante de 270,00 € (200 + 70 correspondente a uma garrafa de champanhe).

Para pagamento, utilizaram o cartão acima referido que de acordo com o talão do POS foi efectuado pelo B..... na medida em que dele consta o nome de "F.....". Cfr. fls. 472.

Nos dias seguintes - 8 e 9 de Junho -, concretizando o propósito formulado, o

arguido e os seus acompanhantes, deslocaram-se aos centros comerciais Arrábida Shopping, Shopping Cidade do Porto e Norte Shopping e ao estabelecimento de electrodomésticos da Rádio Popular sito na ..... .., km 7, Barca, Maia onde adquiriram os mais variados bens.

No dia 8 do 6, cerca das 10:30, o arguido e os seus acompanhantes adquiriram 2 consolas Play Station 2 série 3000 no hipermercado Carrefour, em V. N. de Gaia, no valor de 597,56 €, que pagou através da utilização do cartão Visa nº 4966 4200 1012 7045, em nome de F..... (não apreendido) - fls. 359/360  
Alguns minutos depois, no Arrábida Shopping, na loja da Optivisão, o arguido e os seus acompanhantes adquiriram um par de óculos de sol "Emporio Armani", no valor de 100,00 €.

Para pagamento utilizaram o cartão nº 4966 4200 1012 7045, em nome de F..... (não apreendido) - cfr. fls. 367/368

E entre as 11:48 e as 12:02, no supermercado Jumbo, o arguido comprou duas consolas Play Station e um computador portátil Toshiba 18, no valor de 1 789,98 € (610,98+1 179,00), usando o mesmo cartão, em nome de F..... .

Ainda no mesmo Supermercado o arguido adquiriu outro computador portátil Toshiba 18 no valor de 1 179,00 €, que pagou com o cartão 4974 9073 0615 8049 (não apreendido) (cfr. fls. 439/444

Posteriormente, o arguido e os seus acompanhantes deslocaram-se ao estabelecimento de electrodomésticos Rádio Popular existente no mesmo centro comercial, onde, cerca das 12:44, adquiriu uma máquina fotográfica Sony modelo MVC - 300, no valor de 1 380,00 €, utilizando no pagamento o cartão 4974 9073 0615 8049 (não apreendido). A referida máquina foi encontrada na mala do D..... .

E na mesma ocasião e local (às 12:51) o Ramiro adquiriu um telemóvel Sony Ericson T68i Vitamina P, no valor de 504, 84 €.

Pagou através da utilização do cartão Visa nº 4966 4200 1012 7045 (não apreendido) -cfr. fls. 370/373.

De regresso ao Porto, pelas 13:11 horas, no estabelecimento denominado H....., sito no Shopping Cidade do Porto, nesta cidade, o arguido adquiriu um relógio marca TAG HEUER, no valor de 1650,00 €

Utilizou no respectivo pagamento, o cartão nº 4966 4200 1012 7045 (não apreendido) - cfr. fls. 378

Na mesma data, cerca das 13:23, no estabelecimento denominado Phone House, sito no mesmo centro comercial, o B..... adquiriu um telemóvel Nokia 8310, no montante de 498,30 €.

Pagou o referido aparelho através do cartão de crédito Visa nº 4940 1161 3127 9548, em nome de F.....: o arguido procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente. cfr. fls. 474.

Às 15.00 almoçaram no Bar da Praia do I....., e para pagamento da refeição, que custou 100,36 €, o B..... serviu-se do cartão 4974 9073 0615 8049 (não apreendido). (cfr. fls. 468 e 469)

Na madrugada do dia 9-6, cerca das 00.43, o arguido e os seus acompanhantes deslocaram-se ao bar J....., sito na Póvoa de Varzim, onde usufruíram de bens e serviços de hotelaria e bar, no valor total de 898.15 €. No respectivo pagamento o arguido utilizou o cartão 4966 2652 5670 6048 em nome de F..... Foi o B..... quem procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente. (cfr. fls. 415)

No dia 9-6, pelas 11.06 horas, no Norte Shopping, no estabelecimento denominado L....., o B..... adquiriu artigos de perfumaria, pelo preço de 52,00 €.

No respectivo pagamento, utilizou o cartão 4966 2652 5670 6048, nos moldes supra descritos.

Às 11.19, no estabelecimento denominado ....., igualmente, sito no Norte Shopping, o Ramiro adquiriu diversas peças de vestuário, nomeadamente, meias, boxers, que se encontravam na sua mala pessoal (fls. 62), um fato de homem, blaser, duas camisas, estas encontradas na mala de um dos seus acompanhantes (fls. 71), no valor global de 220,60 €.

Para pagamento, foi utilizado o cartão Visa nº 4966 2652 5670 6048 em nome de F..... Foi o arguido quem procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente. (cfr. fls. 414)

Na mesma data, cerca das 11.30, na ourivesaria e relojoaria denominada 1201, sita no Norte Shopping, o B..... adquiriu um relógio da marca Hugo Boss, no valor 667,00 €, que foi encontrado na sua mala. (fls. 62)

Para pagamento utilizou o cartão 4966 2652 5670 6048 nos moldes supra descritos - cfr. fls. 408/409.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar (13.27), no estabelecimento da ....., o B..... adquiriu um computador marca Toshiba SAT 3000, no valor de 2 134,00 €, que foi apreendido no veículo do M..... .

Para pagamento utilizou o cartão Visa nº 4560 1280 1679 9408 em nome de F..... Foi o arguido quem procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente. cfr. fls. 478.

Nesse mesmo dia e no mesmo centro comercial, no estabelecimento denominado ....., SA, o B..... adquiriu um telemóvel marca Nokia 8310, no valor de 506,82 €, que foi posteriormente encontrado no veículo de M..... .

Para pagamento, utilizou o cartão Visa nº 4532 2118 4503 4695 em nome de F..... . Foi o arguido quem procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente - cfr. fls. 410

Por volta das 14 horas, no estabelecimento ..... sito no Norte Shopping, em

Matosinhos, o arguido adquiriu uma consola Play Station 2, no valor de 319,99 €, que foi posteriormente apreendida no veículo do M..... .

No respectivo pagamento utilizou o cartão Visa nº 4273 6820 0312 9050 (a que corresponde na banda magnética o nº 4940 1100 0194 3113), em nome de F..... . Foi o arguido quem procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente. Cfr. fls. 479

Cerca das 16.30, no estabelecimento Rádio Popular, situado no lugar da ....., Maia, o B....., acompanhado de um outro indivíduo, adquiriram um monitor marca LG de 15 polegadas, um PC Notebook Compaq 710 e um telemóvel Nokia, no valor global de 3 113,60 €, que foram encontrados na bagageira do veículo em que o arguido se fazia transportar. (fls. 30)

Para o respectivo pagamento utilizaram os cartões Visa nº 4966 2864 6250 2005 em nome de D1..... e Mastercard nº 5131 1400 3619 6512 em nome de F....., sendo o arguido quem procedeu ao segundo pagamento, assinando o talão de caixa correspondente. (cfr. fls. 49)

Em 9-6, às 17.44, de volta ao Arrábida Shopping, no estabelecimento comercial denominado ....., loja nº ....., o arguido e um outro seu acompanhante adquiriram cinco pares de óculos de várias marcas, no valor total de 448 €, que foram encontrados na bagageira do veículo em que se faziam transportar. (fls. 30).

No respectivo pagamento utilizaram o cartão nº 4552 1806 8469 4015 em nome de F..... O talão de caixa foi assinado com este nome. - cfr. fls. 385.

No mesmo centro comercial, às 18.00, na loja nº 105, onde se situa o estabelecimento denominado «.....», o arguido comprou vários calções, boxers e camisas, no total de 267,50 €, que foram encontrados na bagageira do veículo em que este e os seus comparsas se faziam transportar. (fls. 30)

Para pagamento apresentou o cartão Visa nº 4273 6820 0312 9050 (a que corresponde na banda magnética o nº 4940 1100 0194 3113) em nome de F..... . Foi o arguido quem procedeu ao pagamento, assinando o talão de caixa correspondente.

Para além dos pagamentos descritos e que correspondem a transacções de bens e serviços efectivamente realizadas, o arguido B..... e o seus acompanhantes fizeram inúmeras tentativas de pagamento, utilizando diversos cartões até conseguirem que a operação fosse aceite pela C..... (cfr. fls. 463 a 466)

Nestes termos, entre os dias 7/6 e 9/6, utilizaram em diversas transacções 14 cartões, num total de 51 movimentos, dos quais só foram concretizados 29 pagamentos efectivos.

Não obstante a C....., SA ter aceite como válidas as operações descritas, os cartões nelas utilizados eram forjados e não foram emitidos pela entidade que

neles figurava como emitente, não possuindo por isso validade.

Com efeito do exame a que todos os cartões apreendidos foram sujeitos, resulta, ainda que: (cfr. fls. 155/166)

- a) - o emissor indicado nos cartões não tem correspondência com a numeração aposta, a qual pertence a entidade diferente,
- b) - não possuem por baixo do número do cartão os quatro algarismos pré impressos a preto e que deverão corresponder aos primeiros quatro algarismos do número do cartão;
- c) - não se verifica a existência, do símbolo especial V (Visa) ou MC (Mastercard), em relevo, a seguir ao prazo de validade;
- d) - o logotipo «Visa» não possui em seu redor a sequência de microcaracteres correspondentes aos primeiros dígitos do número do cartão,
- e) - no verso dos cartões, o painel de assinatura não corresponde nem possui o número de cartão em sequência numérica retro-italizados;
- f) - não possuem as marcas de segurança visíveis a luz ultra violeta;
- g) - o holograma não é tridimensional;
- h) - no caso dos cartões 4940 1130 0194 3113, 4506 6393 5065 2026, 4909 4313 3634 2002, 4506 2506 8835 8002 e 5020 9100 1157 5730 os elementos contidos na banda magnética não correspondem aos que se encontram gravados em relevo na frente do cartão.

Ao creditar na conta dos comerciantes os montantes das transacções efectuadas pelos arguidos, a C..... sofreu um prejuízo equivalente ao montante total dos bens e serviços obtidos pelo arguido e os seus colaboradores, isto é, 16 869,82 €

O B..... bem sabia, ainda, que a notória semelhança dos cartões forjados com os verdadeiros, e a aptidão da banda magnética para funcionar nos POS da C....., levaria os funcionários dos estabelecimentos e a própria ofendida a acreditar que as transacções ocorridas eram válidas e efectuadas pelos legítimos titulares.

Com a sua utilização, o B..... e os seus colaboradores pretenderam e conseguiram obter um benefício a que não tinham direito e levar a C..... a desembolsar, como desembolsou elevadas quantias, correspondentes a bens e serviços de que todos os arguidos usufruíram.

Com tal conduta, visaram e conseguiram colocar em circulação, cartões de crédito, usados para pagamentos, como se de moeda se tratasse, e que sabiam adulterados nos seus elementos identificativos essenciais, fabricados fora dos circuitos legalmente autorizados para a produção de cartões de crédito e correspondente colocação em circulação, prejudicando o Estado e a economia nacional e a entidade responsável pela gestão de tal forma de pagamento - a C....., SA.

Ao produzir e utilizar os documentos de identificação, contrafeitos nos seus elementos essenciais, com vista a assumir uma identidade falsa, o arguido tinha perfeita consciência de estar a prejudicar o interesse público na plena credibilidade dos documentos emitidos por entidades oficiais e destinados a fazer fé pública.

O arguido agiu de acordo com plano previamente traçado a que ele e os seus comparsas aderiram actuando sempre em conjugação de esforços.

Bem sabia o B..... que a sua conduta era proibida por lei.

A C..... enquanto representante dos cartões VISA e MASTERCARD celebra com os comerciantes contratos para aceitação desses cartões em pagamento das mercadorias e dos serviços que prestam e a pedido dos comerciantes a C..... instala nos estabelecimentos as máquinas necessárias à utilização desses cartões designadas por POS.

Apresentado o cartão a pagamento, o comerciante introduz o cartão no POS e pede autorização à C..... para efectivação do pagamento.

A C..... sempre na convicção que os cartões estão a ser utilizados pelo titular numa verdadeira compra ou aquisição de serviços autoriza a transacção e debita a conta do titular e credita a conta do comerciante pelo valor da transacção deduzida de uma comissão previamente acordada.

Todos esses movimentos a crédito e a débito se processam informaticamente.

A C..... celebrou contratos com todos os comerciantes referidos na acusação para aceitação dos cartões e instalou as máquinas nos seus estabelecimentos.

A C..... pagou aos diversos comerciantes o valor total de 16.869,82€.

Fê-lo na convicção de que os cartões estavam a ser utilizados pelos seus verdadeiros titulares que deles constavam como emitentes.

A C..... não pode reaver as quantias que pagou.

Em sede de factos não provados consignou-se:

Não se provaram quaisquer outros factos para além dos dados como provados, nem outros com interesse para a boa decisão da causa.

III - 3.1.) Passando agora a procurar dilucidar as questões atrás elencadas, a primeira que se apresenta para resolução, prende-se com o pretendido vício de insuficiência da matéria de facto ou nulidade do acórdão, consubstanciados na não indagação dos antecedentes criminais do arguido e não pronúncia sobre um documento junto pelo arguido ao processo.

Ocorre insuficiência da matéria de facto provada, “quando, da factualidade vertida na decisão em recurso, se colhe que faltam elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição”.

A insuficiência da matéria de facto há-de ser de tal ordem que patenteie a impossibilidade de um correcto juízo subsuntivo entre a materialidade fáctica apurada e a norma penal abstracta chamada à respectiva qualificação, mas apreciada na sua globalidade e não em meros pormenores, divorciados do contexto em que se descreve a sucessão de factos imputados ao agente.” (Simas Santos - Leal Henriques - Código de Processo Penal Anotado, II Vol. 2.<sup>a</sup> Ed, Rei dos Livros, pág.<sup>a</sup> 737).

Qualquer dos itens suscitados pelo recorrente para sustentar as imputadas deficiências de indagação, não se atêm, como é bom de ver, propriamente à problemática da sua absolvição/condenação enquanto tal. O que sucede, é que tendo-se verificado a conclusão de que na realidade praticou actos considerados penalmente delituosos, aquela matéria importar para a concretização da respectiva sanção, já que atinente à sua inserção laboral e existência ou inexistência de antecedentes criminais.

Mas concordando-se com a relevância abstracta de tais elementos para a decisão a proferir, haverá que nunca esquecer as peculiaridades e singularidades de cada julgamento, já que, designadamente, ao tribunal não pode ser exigido que apure e investigue o que não está na sua mão poder indagar.

No que concerne aos antecedentes criminais do arguido, menciona-se no acórdão das Varas, em sede de fundamentação da convicção de facto, que o Colectivo levou em consideração o CRC do recorrente.

O mesmo, com efeito, encontra-se junto a fls. 679, e não regista qualquer menção.

Todavia tratando-se de cidadão estrangeiro, em relação ao qual se desconhece se já havia estado no nosso país em momento anterior aos factos atrás referidos, tal indicação acaba por ser irrelevante, já que não sinonima primariedade penal, para mais, quando nos autos existe um ofício da Interpol a fls. 569, dando conta que em nome do arguido existem referências por “estafa” (a nossa burla) e falsificação de documentos.

Ou seja, nunca por nunca se poderia dizer que o arguido não tem antecedentes criminais e daí retirar aos consequentes benefícios. Quanto muito, poder-se-ia utilizar uma fórmula do tipo o “CRC de fls. 679 nada regista”, mas isso em nada alteraria de substancial o essencial da conclusão depois a retirar a final.

Atente-se por outro lado, que em consonância com este “non liquet” sobre tal matéria, o Colectivo, de forma consequente, não tendo usado em favor do

arguido tal primariedade, porque não demonstrada, não relevou na sua antítese, o conhecimento daqueles antecedentes, de modo agravativo, na determinação das penas que teve por bem aplicar.

No que concerne ao documento intitulado como contrato de trabalho, a falta de razão do recorrente afigura-se-nos mais incisiva.

Trata-se de um contrato de mediação mercantil, datado de 25/04/2003 com o qual, seguramente, se pretenderá “demonstrar” que o arguido exerce uma profissão e está laboralmente inserido, e que foi junto, note-se bem, para fundamentar o pedido de derrogação da situação de prisão preventiva.

Porém, como bem refere o Ministério Público em ambas as instâncias, entre a data dele constante como sendo o do momento em que foi firmado e a do início do julgamento mediou mais de um ano, ou seja, mesmo não discutindo a genuinidade das declarações nele insertas, nada nos garante que o recorrente efectivamente exerça qualquer actividade de imediação, ou se o faz, qual o real peso da mesma na sua vida profissional.

Para isso seria necessário algo mais do que declarativamente o documento enuncia.

Esse algo mais poderia resultar das suas próprias declarações, caso tivesse comparecido e estado presente nas audiências de julgamento, de um eventual relatório social, se não residisse fora de Portugal, ou de quaisquer outros meios probatórios apresentado pelo recorrente.

Não se tendo verificado qualquer destas hipóteses, não se pode censurar o Tribunal recorrido de não ter feito o que não poderia fazer.

E esta afirmação tanto é verdadeira no plano do indicado vício do art. 410.º, n.º 2, al. a), do Cód. Proc. Penal, quer na perspectiva de uma eventual omissão de pronúncia à luz do art. 369.º, n.º 1, tendo como consequência a nulidade prevista na al. c), do n.º 1, do art. 379.º do mesmo diploma.

Para além de manterem válidas as considerações já expendidas em sede de insuficiência da matéria de facto sobre as incidências conexas com o relatório social e os elementos documentais acima mencionados (do referido contrato de mediação, como é sabido, a ser genuíno, o que se poderá retirar com maior certeza é que foram produzidas declarações com aquele sentido e não o facto com a dimensão conclusiva que dele o recorrente pretende retirar, donde, nesse sentido, a sua menor relevância), haverá que concluir que o tribunal se pronunciou sobre as questões que tinha que apreciar em face do objecto do

processo que lhe era apresentado.

Não havendo contestação por parte do arguido que o condicionasse de outra forma, se mais profícuo aquele não foi, tal deveu-se ao circunstancialismo próprio em que a prova se operou.

Das responsabilidades desse concurso o recorrente não pode ser eximido.

Ora se mais não era exigível ao Colectivo, e não podendo em todo caso proceder as razões apresentadas sobre esta parte da impugnação, tendo em vista a consignada finalidade que dela se pretendia extrair, quer em 1.<sup>a</sup> Instância, quer nesta Relação, conseqüentemente nesse segmento o recurso não pode ser provido.

III - 3.2.1.) Já a questão do concurso entre os crimes de burla e passagem de moeda falsa revela outro nível de complexidade. O arguido, com efeito, defende a sua condenação apenas pelo crime de passagem de moeda falsa, o Ministério Público, neste particular, contrapõe a manutenção do concurso real com o crime de burla propugnado pela decisão de 1.<sup>a</sup> Instância, sendo que qualquer das posições chama a si o abono de diversa Jurisprudência. Trata-se de matéria genericamente regulamentada no n.º 1 do art. 30.º do Cód. Penal, sendo habitual distinguir-se (embora por vezes não com identidade terminológica) o concurso legal, aparente ou impuro - “aquele em que a conduta do agente apenas formalmente preenche vários tipos de crime, mas, por via de interpretação, conclui-se que o conteúdo dessa conduta é exclusiva e totalmente abrangido ou absorvido por um só dos tipos violados, pelo que os outros tipos devem recuar, não sendo aplicados” - do concurso efectivo, verdadeiro ou puro - “em que entre os tipos legais preenchidos pela conduta do agente não se dá uma exclusão por via das regras da especialidade, consunção e subsidiariedade, mas antes as diversas normas aplicáveis aparecem como concorrentes na aplicação concreta”.

Neste último incluir-se-iam e distinguir-se-iam o concurso ideal e o concurso real (Leal-Henriques - Simas Santos, Código Penal Anotado, 1.º Vol., Rei dos Livros, pág.ªs 383 a 385).

Este simples enunciado está longe, todavia, de poder fornecer uma solução adequada aos problemas colocados pela problemática da unidade e pluralidade de infracções, razão pela qual é habitual fazer-se uso de outros conceitos operativos v.g. os traduzidos na identificação do bem jurídico violado tendo em vista uma melhor definição do espaço factual objecto da valorização das normas.

III - 3.2.2.) O art. 267.º, n.º 1, al. c) do Cód. Penal equiparou a moeda “os

cartões de garantia ou de crédito”.

Aqueles primeiros constituem “um meio de adquirir bens e serviços, traduzindo-se a particularidade do seu funcionamento na circunstância de a liquidação da dívida ser directamente assegurada pelo emissor, que depois obtém do titular o correspondente reembolso, nas modalidades “a pronto” ou “por prestações” (Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, Coimbra Editora, pág.<sup>a</sup> 811).

Na esteira deste Autor, “a execução do crime de “colocação em circulação” (=utilização) de cartão de crédito falsificado pode assumir duas modalidades fundamentais. A primeira consiste na apresentação, pelo agente, de um cartão falso ao sujeito passivo (v.g., ao empregado de um estabelecimento comercial) que, na convicção errónea da sua legitimidade, o passa no terminal “P.O.S.” (a situação dos autos). Numa segunda, “por força do conluio com a pessoa autorizada a operar com o terminal “P.O.S.” (...) não se verifica entre a conduta do agente e o desencadear do processo “automático” de pagamento (...) a intervenção de qualquer sujeito passivo em estado de erro acerca da veracidade do cartão de crédito”.

Ora “ consoante o sujeito passivo se encontre (ou não) em estado de erro acerca da legitimidade do cartão apresentado a pagamento, assim a conduta do agente preenche, além da al. c) do n.º 1 do art. 267º, o tipo clássico da burla (arts. 217º e 218º) ou, pelo contrário, da burla informática (art. 211º). Em qualquer das hipóteses, depara-se com uma situação de “consunção pura”, em que, por razões análogas às indicadas, supra art. 262º § 49, o tipo legal da colocação em circulação de cartão de crédito esgota o âmbito da tutela conferido à situação, afastando consoante os casos, a incriminação a título de “burla” ou de “burla informática” (obra citada pág.<sup>a</sup> 815, sublinhado nosso). As razões análogas expendidas pelo Prof. Almeida Costa são as mencionadas na mesma obra a fls. 786 e segt.s de que assinalaremos os pontos fundamentais:

«Conforme se referiu, o crime de colocação em circulação traduz-se na prática de actos de que resulta, como consequência adequada, a entrada da moeda falsa na esfera de disposição “de facto” de outra pessoa, que a recebe na convicção errónea de que é verdadeira (supra §§ 39-40). Dizer isto equivale, porém, a aceitar que a execução do crime passa pela indução em erro do destinatário através de meios que, por definição, subjazem ao crime de burla (...). Numa primeira abordagem, tal circunstância aponta, desde logo, para a conclusão de que, sempre que um caso concreto se mostre, em simultâneo, reconduzível aos tipos legais da burla e da colocação em circulação de moeda falsa, se está perante um concurso aparente ou de normas - mais precisamente, perante uma hipótese em que a primeira incriminação é

consumida (= consunção pura) pela segunda. A isso parece aconselhar a própria relação entre os bens jurídicos em causa: ao instituir a “integridade” ou “intangibilidade do sistema monetário legal ou oficial” como bem jurídico dos crimes de moeda falsa, o legislador estabeleceu uma espécie de “guarda avançada” ou “protecção de largo espectro” em relação a um conjunto indiscriminado de outros bens jurídico-penais - entre os quais se conta o património -, cuja lesão (ou perigo de lesão) se apresenta intimamente associada aos aludidos delitos de moeda falsa (...). Até pela gravidade da pena constante do art. 262º-1 - muito mais severa do que a consagrada para a burla (arts. 217º e 218º) -, a teleologia da lei aponta, de modo inequívoco, no sentido de que a incriminação da colocação em circulação de moeda contrafeita esgota o conteúdo da tutela penal conferida àqueles outros bens jurídicos e, portanto, ao património, sempre que a sua ofensa decorra e, nessa medida, se “confunda” com a entrada da moeda falsa no tráfego monetário corrente, verificando-se uma situação típica de consunção pura.»

«No âmbito do concurso aparente ou de normas, ao contrário da “especialidade”, que constitui uma relação formal, estabelecida em moldes gerais e abstractos entre dois preceitos, a consunção (pura) consubstancia uma relação material entre as teleologias ou os conteúdos de protecção de certos tipos legais a propósito de situações concretas, em termos de um deles esgotar o âmbito de tutela conferido às últimas pelo ordenamento jurídico-penal. Ora, se assim é, já se verificou que, não só a defesa da “intangibilidade” ou “integridade do sistema monetário legal” visa a protecção mediata, entre outros, do bem jurídico do património, mas também a consumação do crime de colocação em circulação de moeda contrafeita envolve a indução em erro do sujeito passivo através dos mesmos meios que presidem à execução da burla. Numa palavra, sempre que afecte o património, o crime de colocação em circulação de moeda falsa esgota-se numa burla realizada através de uma ofensa à integridade do sistema monetário, deparando-se com a mencionada “sobreposição” das esferas de tutela de dois preceitos, característica da consunção. E de uma consunção que, atenta a teleologia da lei, em particular a autonomização do domínio monetário como núcleo de protecção “intensificada”, só pode resolver-se a favor do delito de colocação em circulação de moeda contrafeita, com o consequente afastamento (= consunção pura) da incriminação a título de burla (...)».

III - 3.2.3.) Também na nossa Jurisprudência é possível detectar um movimento significativo em torno desta ideia.

É certo que de uma forma não unânime (que também não existe na Doutrina),

mas em todo o caso, de uma forma consistente e sobretudo reiterada ao longo de um período de tempo claramente significativo, é possível detectar um núcleo importante de decisões afirmando a existência de um concurso aparente entre os crimes de burla e passagem de moeda falsa.

Segundo o Ac. do STJ de 15/03/1989, publicado no BMJ 385-331, era a posição dominante na vigência do Código Penal de 1886.

Argumentava-se que o entendimento contrário não cobria a hipótese de venda de moeda falsa a outro passador (situação em que não havia engano) e que a situação típica configurada pelo legislador na punição do respectivo tipo legal, era a passagem de moeda para enganar o adquirente (doutra forma não a receberia), incidência esta sublinhada pela expressão legal “como legítima” (ou seja, fazendo passar moeda falsa ou falsificada por moeda de curso legal).

No mesmo sentido já haviam sido tirados acórdãos anteriores, v.g. Ac. do STJ de 25/06/1986, BMJ 358-267, mas esta corrente continua, posteriormente, com os Acs do STJ de 15/07/1994 no Proc. n.º 047356, de 03/10/95 no Proc. n.º 32397, (disponíveis no endereço electrónico <http://WWW.dgsi.jstj>), ou mais recentemente no de 13/10/2004, na CJ, (STJ) Ano XII, Tomo 3, pág.ª 186 e segts.

Neste último duto arresto, pôs-se em relevância que “o núcleo da descrição do crime de burla, que consiste no artifício para o engano (...), supõe, pela sua própria natureza, uma actuação directamente dirigida ao burlado, consistente em actos que, enganosos e realizados de um modo especificadamente dirigido, sejam aptos ou adequados a provocar o engano e a disposição patrimonial consequente. A acção típica na burla não pode bastar-se com actuações e comportamentos na aparência externa normais nas relações, sem um quid específico determinante (...). Este quid específico – acção típica interindividual, mesmo quando consista numa falsificação autónoma e direccionada, que, por si ou em si, possa construir e produzir um engano sobre factos – não se verifica, logo ao nível da factualidade típica, nos casos de circulação de moeda falsa ou de uso de títulos juridicamente equiparados, como sejam os cartões de crédito”.

No que concerne a esta Relação, esta posição tem vindo a ser reafirmada nos Acs de 28/02/1996 no Proc. n.º 17239, de 14/11/97 no Proc. n.º 21883, no de 14/03/2001, no Proc. n.º 1248/2000, e de 04/12/2002 no Proc. n.º 35323.

O espaço eventualmente fornecido pela circunstância de o agente munido de um falso bilhete de identidade ter corroborar a pretensa identificação constante do cartão nos casos em que tenha sido solicitado a fazê-lo, deve ser

levado em linha de conta no crime de falsificação, mais concretamente na modalidade de uso de documento falsificado.

Haverá então que conferir razão ao recorrente na sua pretensão em se ver apenas condenado pelo crime de passagem de moeda falsa.

III - 3.3.) O mesmo já não será de concluir relativamente à medida das penas aplicadas e do seu carácter eventualmente excessivo.

Como é sabido “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”, sendo que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa” (art. 40.º, n.ºs 1 e 2).

O art. 71.º do mesmo Diploma, estipula, por outro lado, que “a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção” (n.º 1).

Sem embargo dos aspectos decorrentes de uma prevenção especial positiva, a função primordial de uma pena, consiste na prevenção dos comportamentos danosos incidentes sobre bens jurídicos penalmente protegidos.

O seu limite máximo, fixar-se-á - em salvaguarda da dignidade humana do agente - em função da medida da culpa, que a delimitará por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir.

O seu limite mínimo é dado pelo quantum da pena, que em concreto, ainda realize eficazmente essa protecção dos bens jurídicos.

Dentro destes dois limites, encontrar-se-á o espaço possível de resposta às necessidades da reintegração social do agente, sendo certo que, para o efeito, o tribunal deverá atender “a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele” (art. 71.º, n.º 2, do CP).

Ora o crime de passagem de moeda falsa tem uma moldura legal abstracta de prisão até cinco anos; o de falsificação contempla uma medida privativa de liberdade de seis meses a cinco anos ou multa de 60 a 600 dias.

As penas respectivas, tendo em conta “a forte intensidade do dolo com que actuou - dolo directo - e o levado grau de ilicitude manifestado no valor dos bens de que se apropriou com a utilização dos cartões falsos” foram graduadas em 2 anos e 1 ano de prisão.

Como a matéria de facto provada espelha, o arguido dirigiu-se de Espanha para o nosso país acompanhado de mais três outras pessoas, munidos de um número significativo de cartões de crédito falsificados, grande parte dos quais no seu nome ou no do suposto F....., coincidente com a identidade falsamente aposta num bilhete de identidade espanhol de que era também portador, com

o intuito de aqui efectuarem compras.

Adquiriram um conjunto variado de bens serviços, diversas consolas “Play Station”, computadores, máquina fotográfica, óculos de sol, vestuário diverso, telemóveis, relógios, artigos de perfumaria, cuja necessidade seguramente não se situará no plano da satisfação das suas necessidades básicas de subsistência.

Tal actividade situou-se entre os dias 7 e 9 de Junho de 2002, sendo que o arguido, ora recorrente, acabou por ser interceptado pela Polícia, pelo que não se poderá dizer que a abandonou de modo próprio.

O prejuízo causado à C..... situa-se em 16.869,82€.

Não se tendo demonstrado qualquer circunstância atenuante a seu favor, e não havendo que fazer reparo quanto à não opção por multa no segundo delito, as penas aplicadas não se nos afiguram exceder a culpa revelada.

III - 3.4.) Porém como uma delas já não subsiste, importa reformular o respectivo cúmulo jurídico.

Ora atendendo sobretudo aos factos (não foi possível disponibilizar quaisquer elementos significativos sobre a personalidade do agente) e tendo em conta o preceituado no art. 77.º do Cód. Penal, temos por ajustado fixar agora a pena única em 2 anos e 4 meses de prisão.

III - 3.4.) Cumpre apreciar por último, a possibilidade da sua suspensão.

Preceitua o art. 50.º, n.º 1, do Cód. Penal que:

“O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir, que a simples censura do facto e a ameaça da pena de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

A aplicabilidade deste poder-dever, para além do requisito formal traduzido na medida da pena concreta aplicada (que aqui não constitui óbice), pressupõe, como é sabido, um prognóstico social favorável ao arguido.

Este, tal como o referem Leal-Henriques Simas Santos, Código Penal Anotado, Vol. I, 3.ª Ed., Rei dos Livros, pág.ª 639, seguindo de muito perto Jescheck (Tratado de Derecho Penal - Parte General), deverá ser entendido “como a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e que não cometerá no futuro nenhum crime. O tribunal deverá correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente certeza, mas se tem

sérias dúvidas sobre a capacidade do réu para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.”

“Nessa prognose deve atender-se à personalidade do arguido, às suas condições de vida, à conduta posterior ao facto punível e às circunstâncias deste, ou seja, devem ser valoradas todas as circunstâncias que tornam possível uma conclusão sobre a conduta futura do arguido (...)”.

As circunstâncias alegadas pelo recorrente no sentido de sustentar a favorabilidade de tal prognóstico, radicam basicamente na circunstância de o comportamento acima referido ter constituído um acto pontual na sua vida, encontra-se em Espanha a trabalhar e como tal inserido.

O tempo decorrido desde a prática dos factos e bem assim o haver assumido no primeiro interrogatório a sua conduta contrária ao direito seriam factores a repercutir, sobretudo, na medida das penas.

Porém como logo no início se deixou referido, nenhuma das circunstâncias mencionadas encontra arrimo na matéria de facto provada.

Ainda que o seu CRC (nacional) não registe qualquer condenação, não é seguro que o recorrente já não tenha sofrido anteriormente sanções penais nesta área de ilícito.

O contrato de mediação junto aos autos, só por si, não sinonima que o recorrente exerça de forma regular uma profissão, designadamente, na área de actividade referida.

Não se consigna no acórdão das Varas do Porto qualquer forma de colaboração com a Justiça, retirando-se antes que a formação da convicção do Tribunal passou por outros elementos em tudo alheios à sua prestação processual.

Finalmente no tempo decorrido, haverá que relevar todo o tempo em que o paradeiro do arguido permaneceu desconhecido dos autos.

Ou seja, havendo que alicerçar de forma positiva o prognóstico em que assenta a concessão da suspensão da pena detentiva, já que, como vimos, tal conclusão terá que resultar de uma convicção minimamente fundada em como a ameaça da pena bastará para afastar o agente da prática de crimes e satisfazer as finalidades consignadas penalmente para as respectivas sanções, é para nós pacífico reconhecer, que na situação que temos perante nós, não existe matéria de facto que permita alcançar aquela mesma conclusão.

O contrário, seria admitir a sua concessão pura simples nos casos em que não fosse conhecida a existência de antecedentes criminais, interpretação que o instituto em causa não suporta nos seus elementos teleológicos e normativos.

Porque o Tribunal recorrido, nas circunstâncias em que teve que julgar não pode ir mais longe na indagação destes aspectos, afastado fica, como também inicialmente o referimos, o juízo de insuficiência da respectiva matéria no sentido preconizado no art. 410.º, n.º 2, do Cód. Proc. Penal.

Nesta conformidade:

IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos indicados, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo arguido B....., razão pela qual entendendo-se haver uma relação de concurso aparente entre os crimes de burla e passagem de moeda falsa, se afasta a condenação sofrida por aquele em função da primeira das indicadas infracções e reformulando-se o cúmulo jurídico das demais penas, se condena o mesmo na pena única de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de prisão, no mais se confirmando a decisão recorrida.

Pelo seu decaimento ficará o recorrente condenado em 5 (cinco) UCs (art.ºs 513.º e 514.º do CPP e 87.º, n.º1, al. b), do CCJ).

Elaborado em computador. Revisto pelo Relator, o 1.º signatário.

Porto, 11 de Janeiro de 2006

Luís Eduardo Branco de Almeida Gominho

Jacinto Remígio Meca

Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva

Arlindo Manuel Teixeira Pinto