

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 53/08.3PBMAI.P1

Relator: JOSÉ PIEDADE

Sessão: 13 Julho 2011

Número: RP2011071353/08.3PBMAI.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

CONCURSO REAL DE INFRACÇÕES

BURLA

FALSIFICAÇÃO

REFORMATIO IN MELIUS

Sumário

I - Mantém-se válida a jurisprudência fixada no Ac. 8/2000 de 04.05.2000 no sentido do concurso real entre os crimes de falsificação e burla.

II - Em sede de recurso, por aplicação da reformatio in melius, pode o arguido ser absolvido de um crime por que vinha condenado, mesmo não tendo recorrido nessa parte.

Texto Integral

Proc. Nº 53/08.3PBMAI.P1

1º Juízo do T.J. da Maia

Acordam, em Conferência, os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

No 1º Juízo do T.J. da Maia, processo supra referido, foi julgada B..., tendo sido proferida Sentença com o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a acusação pública e, em consequência, condeno a arguida B..., pela autoria material de um crime de falsificação de documento, p.p. pelo artigo 256º, nºs 1, alínea a), e 3, em concurso aparente com um crime de furto, p.p. pelo art. 203º, nº 1, e um crime de burla, na forma tentada, p.p. pelo art. 217º, nº 1, com referência ao art. 22º, todos do CP, na pena de 1 (um) ano de prisão.

Julgo totalmente procedente o pedido de indemnização formulado por C... e

condeno a arguida a pagar-lhe 795€ (setecentos e noventa e cinco euros), acrescidos de juros à taxa legal, desde a notificação do pedido de indemnização civil e até pagamento.”

*

*

Desta Sentença recorreu o M^oP^o, formulando as seguintes conclusões:

.....

.....

.....

*

Com interesse para a decisão a proferir, é o seguinte o teor da Sentença recorrida.

Factos Provados:

.....

.....

.....

*

*

*

Enquadramento Jurídico-Penal:

.....

.....

.....

*

*

*

Colhidos os Vistos, efectuada a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

Das conclusões, delimitadoras do respectivo objecto, extrai-se que o M^oP^o pretende suscitar as seguintes questões:

- Existência de uma relação de concurso real e efectivo entre o crime de burla, na forma tentada, e o crime de falsificação de documento por cuja prática a arguida foi condenada;

- Fixação da pena pelo crime de burla, na forma tentada, pedindo-se pena de prisão “não inferior a um ano”;

- Fixação da pena única (em um ano e quatro meses de prisão), não se mostrando adequada a suspensão, por a arguida estar “em cumprimento de pena prisão efectiva”.

*

Invocada existência de uma relação de concurso real e efectivo entre o crime de burla, na forma tentada previsto e punido pelos artigos 217º, n.ºs 1 e 2, 22º, n.ºs 1 e 2, al. a) e 23º, n.º1, do Código Penal, e o crime de falsificação de documento, por cuja prática a arguida foi condenada.

Em síntese, encontra-se provado que a B... se apoderou de um cheque da sua tia C... preencheu-o pela quantia de € 750,00 e assinou-o como se fosse a sua titular, endossou-o e apresentou-o a pagamento numa agência do D....

Esse pagamento foi recusado, por a assinatura não coincidir com a constante da ficha bancária.

Na subsunção dos factos ao Direito, é considerado que os factos integram as previsões que prevêm e punem os crimes de furto simples (203, nº 1 do CP), burla na forma tentada (art. 217º, nº 1, 22 e 23 do CP) e falsificação de documento.

No que respeita a este crime, é considerada preenchida a previsão da al. c) do nº 1, do art. 256º, do CP - "Abusar da assinatura de outra pessoa para falsificar documento", com a seguinte argumentação: "a arguida serviu-se de um cheque respeitante a conta de que a assistente era titular e nele escreveu o nome da assistente para passar como sua assinatura".

É considerado que o furto (do impresso de cheque) está consumido pelo crime de burla tentada ("existe uma relação de consunção entre ambos, na modalidade de facto anterior não punido").

Considera-se, em seguida, que existe igualmente uma relação de concurso aparente entre o crime de falsificação de documento, e o de burla tentada, concluindo-se "pela existência de concurso aparente, consunção, entre os três crimes. Como o crime a que corresponde a moldura penal mais grave é o de falsificação de documento, será por este ilícito que a arguida será punida". Afasta-se a aplicação do Acórdão de fixação de Jurisprudência nº 8/2000 de 04/05/2000 (publicado no DR 1ª Série-A de 23/5/2000), por a "situação" se ter alterado "com a nova redacção dada ao art. 256º, nº 1, CP pela Lei nº 32/2010, de 2/9. Está em causa o excerto que agora consta do corpo do nº 1: ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime", verificando-se com essa modificação legislativa "uma opção de política criminal no sentido do concurso aparente entre os dois crimes".

Após este, sintetizado, enquadramento jurídico surge o seguinte dispositivo (no relatório já transcrito): "condeno a arguida B..., pela autoria material de um crime de falsificação de documento, p.p. pelo artigo 256º, nºs 1, alínea a), e 3, em concurso aparente com um crime de furto, p.p. pelo art. 203º, nº 1, e um crime de burla, na forma tentada, p.p. pelo art. 217º, nº 1, com referência ao art. 22º, todos do CP, na pena de 1 (um) ano de prisão."

*

Antes de iniciarmos a análise do objecto do recurso, impõe-se a rectificação de dois erros no, sintetizado, enquadramento jurídico.

Tal como já referido noutros casos, a este Tribunal, no âmbito dos seus poderes de cognição, em matéria de Direito, assiste a faculdade de alterar a decisão de Direito, por forma a corrigir os erros que lhe detectou, e que não se integram no objecto do recurso, sem prejuízo da proibição da reformatio in pejus.

Efectivamente, se tivermos em conta a natureza e finalidades dos recursos, sendo estes encarados como “remédios jurídicos”, está ínsito na sua natureza e finalidades a correcção, pelo Tribunal Superior, de eventuais erros de Direito que, pela sua relevância, entenda ser de suprimir; com a limitação decorrente da proibição de reformar a decisão em sentido mais desfavorável ao condenado (“reformatio in pejus”) – neste sentido já nos pronunciámos, entre outros, no Acórdão proferido no Proc. nº 1369/08-4 (de 10/09/2008), acessível no sítio www.dgsi.pt.

No caso, a errada qualificação dos factos, representa, para além do mais, uma incongruência (ou contradição): julga-se preenchida a al. c), do nº 1, do art. 256º, do CP, mas a arguida surge condenada pela prática do crime de falsificação de documento, na previsão da al. a) do mesmo artigo, que era a constante da acusação.

E é esta previsão, constante da acusação, e incluída no dispositivo que se mostra correcta: a arguida não se limita a “abusar da assinatura de outrem”, forja um documento falso com todos os seus elementos declarativos, ou seja “elabora documento falso”.

Com efeito, no art. 256º, nº 1, al. a), do CP, prevê-se a denominada falsificação material: o agente fabrica ou elabora inteiramente um documento, criando-se um erro sobre a pessoa do verdadeiro emitente da declaração, sendo disso exemplo típico o da conduta de “A que preenche um cheque de B e faz nele a assinatura de B.”

Deste modo a previsão que se mostra preenchida é a constante do dispositivo (e pela qual vinha acusada): art. 256º, nº 1, al. a) e nº 3 (elaboração de cheque falso).

Por outro lado, e este constitui o segundo dos assinalados erros, a actual redacção do nº 1, do art. 256º foi introduzida pela Lei 59/2007 de 04/09 e não – tal como surge escrito – pela Lei nº 32/2010, de 2/9 que procedeu à 25ª alteração do Código Penal, mas nela não incluiu o art. 256º do CP.

*

Indo agora ao objecto do recurso, o MºPº - aceitando o concurso aparente entre o furto e a burla tentada - defende que se mantém válida a Jurisprudência fixada no Acórdão de fixação de Jurisprudência nº 8/2000 de

04/05/2000, pois “continuam a ser diferentes os bens jurídicos tutelados pelos artigos 217.º, n.º 1, e 256.º, n.º 1, do Código Penal de 1995 e não existe qualquer disposição que ressalve o concurso da burla com a falsificação (enquanto meio de realização daquela) do regime geral estatuído no artigo 30.º”, concluindo que os crimes de burla tentada e falsificação estão numa relação de concurso real e efectivo.

O Acórdão em referência, procedendo a uma actualização do Acórdão de 9/4/1992, de acordo com a versão do Código Penal fornecida pela revisão de 1995, fixou a seguinte Jurisprudência:

“No caso de a conduta do agente preencher as previsões de falsificação e de burla do artigo 256º, nº 1, alínea a), e do artigo 217º, nº 1, respectivamente, do Código Penal revisto pelo Decreto-lei nº 48/95, de 15 de Março, verifica-se concurso real ou efectivo de crimes”.

Como se extrai do acima sintetizado, e após a rectificação que se impunha, na Sentença sob recurso, afasta-se a aplicação deste Acórdão, com o argumento de que a alteração introduzida pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro (e não Lei 32/2010), ao acrescentar ao nº 1 do artigo 256º do Código Penal a expressão “ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime”, modificou a previsão do crime de falsificação e alterou, conseqüentemente, a “situação” que o Acórdão de fixação de Jurisprudência interpretava.

Não se concretiza, devidamente, em que medida a “situação” se alterou, mas invoca-se em apoio, um elemento doutrinal, e outro Jurisprudencial.

Veamos:

A Jurisprudência resultante de um Acórdão uniformizador, embora não comporte um carácter obrigatório absoluto, impõe-se a todos os Tribunais Judiciais, a estes só sendo lícito dela divergir, se especiais razões a tal conduzirem. Elas existirão, quando (cfr. Ac. do STJ de 03/04/2008, relatado por Simas Santos, publicado no sítio www.dgsi.pt):

“- o Tribunal Judicial em causa tiver desenvolvido um argumento novo e de valor, não ponderado no Acórdão uniformizador (no seu texto ou em eventuais votos de vencido), susceptível de desequilibrar os termos da discussão jurídica contra a solução anteriormente perfilhada;

- se tornar patente que a evolução doutrinal e jurisprudencial alterou significativamente o peso relativo dos argumentos então utilizados, por forma a que, na actualidade, a sua ponderação conduziria a resultado diverso; ou, finalmente,

- a alteração da composição do Supremo Tribunal de Justiça torne claro que a maioria dos Juizes das Secções Criminais deixaram de perfilhar fundamentadamente da posição fixada.”

O argumento “novo” (embora não devidamente concretizado), é o alargamento

do tipo do crime de falsificação (a consumação do crime de falsificação ocorreu em 14/01/2008, após a entrada em vigor da revisão do Código Penal, operada pela Lei 59/2007 de 4/9).

Porém, tal como bem refere o Sr. Procurador Geral - Adjunto, “os elementos do tipo foram acrescentados e hoje o crime de falsificação pode ser cometido por quem tenha a intenção de causar prejuízo ou a intenção de obter benefício ilegítimo, e também por quem, meramente, vise preparar, facilitar ou encobrir outro crime”, mas “o crime de falsificação mantém a sua identidade e autonomia relativamente ao crime que visa preparar na medida em que se basta e completa - nesse segmento da previsão - com a intenção de preparar, facilitar ou executar outro crime”.

Quanto ao elemento doutrinal invocado em apoio, o mesmo não parece suficientemente consolidado para proporcionar uma divergência do Acórdão uniformizador de Jurisprudência.

Quanto ao elemento Jurisprudencial: o Acórdão da Relação de Lisboa de 29/06/2010, é verdade que no mesmo se inclui como “sexto dado novo a alteração - ao art. 256º, nº 1, do CP - ocorrida com a Lei 59/2007, de 04/09”, mas nesse mesmo Acórdão, acaba por se aplicar, noutra segmento, “a lei em vigor à data dos factos mais favorável de que a nova redacção do art. 47/2 introduzida pela Lei 59/2007 de 4/9”, o que - com o devido respeito - não nos parece admissível, uma vez que a opção por um dos regimes em sucessão, tem de ser efectuada em bloco, não sendo possível “escolher” normas dum e doutro regime, por mais favoráveis.

Refira-se, por outro lado, que elementos doutrinários actualizados, caso do Código Penal anotado, Maia Gonçalves, 18ª Ed., pág. 883, mantêm o entendimento da verificação de uma relação de concurso real entre os crimes de burla e falsificação de documento, mesmo após a entrada em vigor da versão do Código Penal, introduzida pela Lei 59/2007, de 04/09:

“Este crime (falsificação de documento) concorre (concurso real) com o de burla, quando no processo de execução da burla o agente usa documento falso. Foi orientação que sempre sustentámos a partir da entrada em vigor do Código, em fase da não existência de dispositivo correspondente ao do § do artº 451º do CP de 1886 e dos diferentes valores protegidos por cada uma das infracções.

Esta orientação veio a ser fixada pelo acórdão do Plenário das secções criminais do STJ de 19 de Fevereiro de 1992; DR; série I - A, de 9 de Abril do mesmo ano, firmado nos seguintes termos:

- No caso de a conduta do agente preencher a previsão de falsificação e de burla do artigo 228º, nº 1, alínea a), e do artigo 313º, nº 1, respectivamente, do Código Penal, verifica-se concurso real ou efectivo de crimes.

Creemos que a revisão do Código operada pelo diploma referido supra, anot. 1 (Lei 59/2007, de 04/09), não colidiu, directa ou indirectamente, com esta orientação. Solução contrária, defendendo, quer se trata de caso de consunção impura, é sustentada por Helena Moniz, Comentário Conimbricense, II, 690. Ver anot. 5 ao art. 217º.

A orientação que sempre sustentámos veio porém a ser consagrada pelo ac. para fixação de jurisprudência do Pleno das secções criminais do STJ de 4 de Maio de 2000, sumariado infra.”.

E, fundamentalmente, tal como defende o recorrente, os argumentos - base do Acórdão de fixação de Jurisprudência de 4/5/2000, mantém actualidade: são (e passamos a citar o referido Acórdão) “distintos os bens jurídicos tutelados pelos tipos legais de crime de burla (património) e de falsificação de documento que não será tanto a fé pública dos documentos [...] mas, antes, ‘a verdade intrínseca do documento enquanto tal’”, e continua a não existir no Código Penal “qualquer disposição que ressalve o concurso da burla com a falsificação enquanto meio de realização daquela do regime geral estatuído no artigo 30º” do Código Penal.

*

Em conclusão, o recurso merece nesta parte provimento, verificando-se uma relação de concurso real entre o crime de falsificação de documento, p.p. pelo artigo 256º, nºs 1, alínea a), e 3, e o crime de burla, na forma tentada, p.p. pelo art. 217º, nº 1, com referência ao art. 22º e 23º, do CP, praticados pela arguida.

*

Há pois que rever a reacção penal imposta, o que comporta a apreciação do 2º segmento do recurso: fixação da pena pelo crime de burla, e fixação da pena única.

Porém, a esse respeito entendemos, apesar da alteração da qualificação jurídica, impor-se uma reforma para melhor (isto é, em sentido mais favorável à arguida).

Isto porque, estando-se no domínio de uma “bagatela penal”, a imposição de uma pena efectiva de prisão se mostra excessiva, injusta, desproporcional ao grau de ilicitude dos factos, e às exigências retributiva e restaurativa da pena. Na sua determinação, o Julgador esqueceu, por completo - para além do mais -, o postulado clássico, de acordo com o qual “o mal da pena deve ser proporcionado ao mal do crime em si mesmo”.

Um crime de falsificação de um cheque pelo valor de €750,00, que nunca chegou a ser entregue pelo Banco, nunca imporia (ainda que se considerasse a inexistência de um concurso real com a burla tentada) uma pena de um ano de prisão, efectiva (considere-se toda a pleiáde de outros crimes de maior

gravidade, em relação aos quais é aplicada uma pena não privativa da liberdade).

Na sequência do já referido acerca da natureza dos recursos, como “remédios jurídicos”, a este Tribunal é lícito, apesar de não ser o pretendido pelo recorrente, rever a reacção penal em sentido mais favorável ao condenado.

Tal como referem Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 6ª Ed., 2007, Rei dos Livros, p. 86:

“Da reformatio in pejus deve distinguir-se, no seu tratamento, a reformatio in melius, ou seja a alteração da decisão para melhor.

O STJ tirou a propósito um aresto em que decidiu que «pode o arguido ser absolvido de um crime por que vinha condenado, não obstante não ter havido recurso dessa matéria, uma vez que tal alteração da condenação é possível por aplicação da regra da reformatio in melius».

Este entendimento apresenta-se como tributário da concepção dos poderes de cognição do Tribunal Superior em matéria de indagação e aplicação do direito (v.g. da qualificação jurídica), poderes só limitados pela proibição da reformatio in pejus.”.

Este entendimento tem de ser extensível a este Tribunal, com equivalente poder decisório – embora em escala hierárquica diferente –, ao nível do reexame da matéria de Direito, no caso.

Assim, e quanto à espécie da pena, porque em ambos os casos existe essa alternativa, afigura-se-nos ser de optar pela pena de multa, por tal dar satisfação às exigências retributiva, preventiva e restaurativa da pena.

Quanto à sua medida:

No que respeita ao crime consumado de falsificação de documento, sendo aplicável uma pena de 60 a 600 dias de multa:

- o grau de ilicitude dos factos é referenciado pelas circunstâncias que rodearam a sua execução, a arguida falsificou um cheque da sua tia, aproveitando-se de lhe ser permitida a frequência assídua da sua casa;
- o dolo é directo e específico deste tipo de crime.

Quanto ao crime de burla na forma tentada, sendo aplicável multa de 10 a 240 dias:

- o grau de ilicitude dos factos é referenciado pelo valor do benefício patrimonial que a arguida pretendia alcançar - € 750,00;
- o dolo é o directo.

Como única agravante comum, temos as exigências preventivas especiais decorrentes dos antecedentes criminais da arguida pela prática de crimes de natureza semelhante.

Pelo exposto, mostra-se adequada a fixação das seguintes penas:

- Pela prática do crime de falsificação de documento, p.p. pelo artigo 256º, nºs

1, alínea a), e 3, na pena de 120 dias de multa, à taxa diária de € 5,00, (considerando o provado quanto às suas condições de vida);

- Pela prática do crime de burla, na forma tentada, p.p. pelo art. 217º, nº 1, com referência ao art. 22º e 23º, do CP, na pena de 90 dias de multa, à taxa diária de € 5,00.

Em cúmulo jurídico, considerando conjuntamente os factos e a personalidade da arguida manifestada nos mesmos - mantendo inteira validade os factores de medida da pena, acima referenciados -, mostra-se adequada a imposição da pena única de 150 dias de multa, à taxa diária de € 5,00.

*

*

Nos termos relatados, decide-se julgar parcialmente procedente o recurso, e em consequência, alterar a qualificação jurídica dos factos e a pena imposta, condenando-se a B..., pela prática em autoria material, e concurso real de:

- Crime de falsificação de documento, p.p. pelo artigo 256º, nºs 1, alínea a), e 3, na pena de 120 dias de multa, à taxa diária de € 5,00;

- Crime de burla, na forma tentada, p.p. pelo art. 217º, nº 1, com referência ao art. 22º, do CP, na pena de 90 dias de multa, à taxa diária de € 5,00.

- Em cúmulo jurídico, condena-se a arguida na pena única de 150 dias de multa, à taxa diária de € 5,00.

Mantém-se o dispositivo da Sentença recorrida, na parte respeitante ao pedido de indemnização civil, que não fazia parte do objecto do presente recurso.

*

Sem Custas.

*

Porto, 13/07/2011

José Joaquim Aniceto Piedade

Airisa Maurício Antunes Caldinho