

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0615576

Relator: BORGES MARTINS

Sessão: 11 Abril 2007

Número: RP200704110615576

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO.

BURLA

Sumário

O crime de burla não pode ser cometido por meio de uma acção judicial.

Texto Integral

Acordam os juízes deste Tribunal da Relação:

No Proc. Comum Colectivo n.º ... / 99.2, do ..º Juízo da Comarca de Bragança, foi condenada B....., filha de C..... e de D....., nascida a 28/03/1931, em, Ovar, viúva, professora aposentada, residente na rua, n.º .., .º andar esquerdo, Ovar,

pela prática em autoria material de um crime de burla qualificada p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 217º, n.º 1, 218º, n.º 2, alínea a), 202º, alínea b), 26º, 1ª parte, e 14º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- Nos termos do disposto nos artigos 1º, n.º 1, e 5º da Lei n.º 29/99, de 12/5, foi perdoado à arguida 1 (um) ano da pena de prisão que vem de lhe ser aplicada, sob a condição resolutiva de a mesma, nos 90 (noventa) dias imediatos à sua notificação desta decisão, pagar à Fazenda Nacional a quantia indemnizatória de € 26.264,22 (vinte e seis mil duzentos e sessenta e quatro euros e vinte e dois cêntimos), acrescida de juros de mora à taxa legal,

- Foi julgado o pedido de indemnização civil deduzido a fls. 524 a 526 procedente nos termos supra expostos e, em consequência, condenada a demandada a pagar à Fazenda Nacional a importância de € 26.264,22 (vinte e seis mil duzentos e sessenta e quatro euros e vinte e dois cêntimos), acrescida

de juros de mora à taxa legal desde a notificação do pedido até integral pagamento, e remetidas as partes quanto ao mais peticionado para os tribunais civis, nos termos do disposto artigo 82º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

I - Recorreu a arguida do despacho de fls. 685 , o qual indeferiu um pedido por si formulado de suspensão da instância. Considerando, em síntese, que os presentes autos deveriam ser suspensos até ser proferida decisão final no processo n.º .../99 que corre seus termos no ..º Juízo do Tribunal de Bragança, já que é necessário para conhecer da existência do crime a procedência ou não da acção .../99; o resultado de tal acção é necessário para se conhecer do pedido cível formulado pelo Estado português; a decisão recorrida violou os arts. 7.º e 77.º do CPP.

A Exma Procuradora Adjunta junto da 1.º Instância respondeu, em síntese, que atenta a natureza do crime pelo qual os recorrentes vêm acusados, a questão da propriedade em discussão na referenciada acção cível, não é essencial para se conhecer do ilícito de burla; de todo o modo, a mesma pode ser convenientemente resolvida nos presentes autos, como preceitua o artigo 7.º, ns. 1 e 2 do CPP – termina pela confirmação da decisão recorrida.

Foi o seguinte o teor do despacho em causa:

Como se sabe, e resulta do disposto no artigo 7.º do CPP, a acção penal goza de autonomia e independência para ser exercida e julgada independentemente de qualquer outra, nela se decidindo e conhecendo de todas as questões, qualquer que seja a sua natureza. Só não será assim se for necessário julgar questão que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal. Ora, tal não acontece nos presentes autos, atenta a natureza e os pressupostos do crime imputados aos arguidos.

II - Recorreu também a arguida da sentença condenatória, suscitando as seguintes questões:

- o procedimento criminal encontra-se prescrito;
- impugna os pontos 12, 13, 19, 20 e 21 da decisão sobre a matéria de facto, os quais deveriam ter sido julgados não provados;
- as pessoas colectivas, designadamente o Estado, não podem ser sujeitos passivos do crime de burla;
- não é possível a comissão deste crime através do recurso a uma acção cível;
- impugna a medida concreta da pena, propondo uma medida não superior a 3 anos, a qual deveria ter sido suspensa na sua execução ou convertida em prisão domiciliária;

- impugna a condenação cível.

Respondeu o M.^o P.^o junto do tribunal recorrido, dizendo em síntese, a favor da manutenção da decisão recorrida:

- porque o crime de burla agravada apenas se consumou em 17.6.1996, o esgotar do prazo da prescrição apenas se verificará em 17.6.2014;
- não ocorrendo qualquer nexo de prejudicialidade entre a aquisição por usucapião e a burla, não havia motivo para a suspensão do processo penal;
- o recorrente limita-se a discutir a convicção do tribunal e o crédito que deu a determinadas provas;
- a procuração foi junta extemporaneamente, sendo a mesma falsa e devendo ser entregue ao M.^o P.^o para feito de procedimento criminal;
- a pessoa colectiva, através dos seus representantes legais, pode ser sujeito passivo do crime, pois que estes, em nome dela, podem ser astuciosamente enganados, de forma a dispor do património, em prejuízo da mesma pessoa colectiva e enriquecimento indevido do agente;
- o recurso à acção cível foi apenas a parte final do iter criminis;
- a pena concreta foi fixada em medida que fica aquém do limiar médio da moldura penal respectiva, sendo certo que revelou a arguida muita persistência e audácia no culminar do seu desígnio criminoso, logrando até ludibriar o juiz cível; pena mais baixa equivaleria a administrar clemência e a praticamente inutilizar a condenação, traduzindo incentivo à reincidência;
- em conformidade, por se tratar de pena superior a 3 anos, não poderá a mesma ser suspensa na sua execução;
- sempre esta medida seria impossibilitada pela postura processual da arguida, suas condições pessoais e sociais, personalidade mal formada e razões de prevenção especial;
- no que diz respeito ao caso julgado da acção cível, tal questão já foi apreciada nos autos de forma que transitou em julgado;
- também não se vislumbra qualquer relação de prejudicialidade entre a acção de preferência relativamente ao crime de burla tratado nestes autos e que é causa da obrigação de indemnizar.

O Exmo PGA junto deste Tribunal da Relação pronunciou-se a favor da manutenção da sentença recorrida, dizendo, em síntese no seu parecer, que o despacho recorrido acolheu bem o princípio da suficiência do processo penal, consagrado no n.º 1 do art.º 7.º do CPP, inexistindo qualquer erro de julgamento.

Foi cumprido o disposto no art.º 417.º, n.º2 do CPP.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Foi a seguinte a fundamentação de facto da decisão recorrida:

Com relevo para a decisão do mérito da causa, provou-se a seguinte matéria de facto:

- 1) No dia 21/11/1985, faleceu em Bragança, solteira e sem herdeiros conhecidos, E....., que ali residiu na rua do, n.º .. .
- 2) A falecida E..... tinha como únicos parentes, em grau muito afastado e não sucessíveis, os irmãos F....., G....., H....., Q..... e I....., os quais ajudou a criar, por serem órfãos de mãe, e viviam numa casa situada na rua do, n.º .., em Bragança.
- 3) Do património da E..... faziam parte os seguintes prédios:
 - a) Fracção AC do imóvel sito na, n.º .., em Lisboa, descrito na 8ª Conservatória do Registo Predial sob o n.º 13/93/1992 0701;
 - b) Prédio urbano, sito na Rua, freguesia da, em Bragança, composto por r/c e 1º andar, com a área de 90 m2, e quintal, com a área de 75 m2, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 01433/100491 e inscrito na matriz respectiva sob o artigo 4º;
 - c) Prédio urbano, sito na Rua, freguesia da, em Bragança, composto por r/c, 1º e 2º andar e quintal, com a área coberta de 130 m2 e descoberta de 231 m2, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 01434/100491 e inscrito na matriz respectiva sob o artigo 23º;
 - d) Prédio rústico, sito no ou, freguesia da, em Bragança, composto de terra de vinha com árvores, com a área de 1.000 m2, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 01435/100491 e inscrito na matriz respectiva sob o artigo 305; e
 - e) Prédio rústico, sito na, freguesia da, em Bragança, composto de terra de cultura, com a área de 1.200 m2, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 01578/060192 e inscrito na matriz respectiva sob o artigo 303.
- 4) À E..... pertencia também o conteúdo de um cofre de aluguer do J....., dependência de Bragança, que tinha o n.º
- 5) À data da sua morte, a E..... era titular das seguintes contas bancárias, as quais apresentavam, naquela data, os seguintes saldos:
 - L....., Lisboa, conta n.º/001 - 905.798\$60;
 - L....., Bragança, conta n.º/001 - 25.605\$30;
 - M....., Bragança, conta n.º .../..... - 258. 452 \$00; e
 - J....., Bragança, conta n.º .../. - 103.941\$80.
- 6) Por volta de 1975, a E..... manifestou aos irmãos N..... a sua intenção de lhes deixar o prédio urbano identificado em 3) b) e os prédios rústicos

identificados em 3) d) e e).

7) Por volta de 1980, a E..... deu conhecimento à família N..... e a outras pessoas da sua confiança que era sua intenção fazer testamento, com vista a que os seus bens referidos em 3) b), d) e e) ficassem para os irmãos N....., o seu bem aludido em 3) c) para a Cruz Vermelha de Bragança e o seu bem referido em 3) a) para os sobrinhos de um seu falecido cunhado.

8) Ao tempo do óbito da E....., o F..... estudava no Porto e tinha como companheiros na residência universitária onde se alojava dois filhos da arguida, O..... e P..... .

9) Nessa altura, o F..... comentou com ambos os referidos irmãos que procurava descobrir onde teria a falecida E..... feito testamento ou doação dos seus bens, uma vez que esperava ser contemplado, tendo-se os mesmos prontificado a apresentá-lo a uma sua tia de Ovar, com a justificação de que ela o poderia ajudar em tal descoberta.

10) Contactada tal tia, a mesma nada descobriu, tendo sido então que a arguida, que estava ao corrente de todo o caso, se prontificou a solucioná-lo ela própria, mantendo para o efeito alguns contactos com o F....., onde se apresentou como pessoa muito diligente e bem relacionada com notários e magistrados e por isso capaz de resolver o assunto.

11) Para esse fim, o F..... entregou à arguida um conjunto de documentos com a descrição e identificação dos bens imóveis, a identificação do cofre do J....., o bilhete de identidade da E..... e todos os dados a ela relativos, nomeadamente a data da sua morte, tendo-a informado também da inexistência de sucessíveis legais e de que por isso a herança poderia reverter para o Estado.

12) Na posse dessas informações, em lugar e data não concretamente apurados, mas após 21/11/1985 e antes de 28/04/1986, a arguida forjou o contrato-promessa de compra e venda que constitui fls. 157, 158 e 501 dos autos e cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido, nos termos do qual e em síntese a E..... promete vender à arguida, e esta promete comprar-lhe, todos os bens imóveis da primeira identificados em 3), pelo preço global de 30.000.000\$00, quantia que a promitente compradora entregava à promitente vendedora no acto da assinatura do contrato e de que por isso se dava no mesmo contrato plena quitação.

13) A arguida, pelo seu próprio punho ou pelo punho de alguém a seu mando, após no dito contrato-promessa, imitando-a, a assinatura da E..... como primeira outorgante, ou seja, como promitente-vendedora.

14) Em 28/04/1986, a arguida instaurou na comarca do Porto uma acção cível contra o Estado, que foi distribuída à .ª secção da .ª vara com o n.º/86, na qual pedia se reconhecesse este como herdeiro da E....., acção essa que foi

julgada procedente.

15) Tendo a E..... morrido intestada e sem herdeiros conhecidos, foi instaurada pelo Ministério Público no tribunal desta comarca, acção especial para liquidação de herança a favor do Estado, que correu seus termos sob o n.º ..87, da .ª secção, acção esta que foi julgada procedente e por via da qual o Estado recebeu e tornou-se proprietário de todos os bens móveis e imóveis da E....., nomeadamente dos acima identificados em 3).

16) Em 2/11/1992, a arguida intentou na comarca do Porto uma acção cível contra o Estado Português, que foi distribuída à .ª secção da .ª vara cível e correu seus termos sob o n.º92, na qual formulou o pedido de condenação do réu como incumpridor do contrato-promessa referido em 12) e que se sentenciasse no sentido de declaração negocial que produzisse os efeitos do contrato prometido.

17) Tal acção fundava-se no contrato-promessa referido em 12), que a arguida juntou com a petição inicial como meio de prova, sendo que, com base no mesmo e no depoimento de algumas testemunhas, a mencionada acção n.º92 foi julgada procedente por sentença de 6/05/1996, tendo sido declarada transmitida a propriedade dos imóveis da E..... para a titularidade da arguida e seu marido, pelo preço de 30.000.000\$00, que se julgou pago.

18) Por via dessa sentença, que transitou em julgado em 17/06/1996, a arguida entrou na titularidade do direito de propriedade dos imóveis referidos em 3), que estando registados a favor do Estado Português, foram registados pela arguida a seu favor, nas competentes Conservatórias do Registo Predial e nas seguintes datas: em 22/03/2001, a fracção referida em 3) a); e em 30/05/1997, os prédios referidos em 3) b), c), d) e e).

19) A E..... não celebrou com a arguida o contrato-promessa referido em 12), nem recebeu desta qualquer quantia, já que nem sequer se conheceram nem se viram jamais, sendo o referido contrato forjado e a assinatura nele aposta da E..... imitada.

20) Ao intentar a acção cível aludida em 16), invocando e usando como prova o contrato-promessa referido em 12) e apresentando testemunhas que por si industriadas sustentaram essa mentira, a arguida induziu o tribunal cível do Porto em erro e levou o juiz desse processo a produzir sentença com base em factos que nunca ocorreram, como sejam a realização do dito contrato-promessa e o pagamento do respectivo preço.

21) Por meio desse engano, a arguida obteve uma sentença favorável, que se louvou amplamente no depoimento da arguida, no falso contrato-promessa e no depoimento falso das testemunhas que esta apresentou, sentença que a final condenou o Estado a transmitir para arguida e seu marido a propriedade dos bens imóveis aludidos em 3), bens esses que têm valor global não inferior

a € 643.449,24.

22) A arguida agiu de forma livre e consciente, com o intuito de obter para si um património de valor não inferior a € 643.449,24, ao qual não tinha direito, tendo logrado os seus intentos, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

23) A fracção referida em 3) a) está arrendada à sociedade V....., S.A..

24) Por força da transferência da propriedade da Fazenda Nacional para a arguida, esta passou a receber as rendas do locado, nos seguintes montantes anuais: 1996 € 1.869,54; 1997 € 3.908,26; 1998 € 3.991,91; 1999 € 4.053,01; 2000 € 4.156,47; 2001 € 4.260,20; e 2002 € 4.024,83, num total de € 26.264,22.

25) G....., H....., Q....., F..... e I..... instauraram uma acção cível contra o Estado Português, a aqui arguida B..... e marido e S....., Ld.^a, pedindo, entre o mais, se declarem os autores donos e legítimos proprietários dos prédios acima identificados em 3) b), d) e e), encontrando-se os respectivos autos a aguardar nos termos do artigo 51º do Código das Custas Judiciais.

26) A arguida é viúva, professora aposentada e vive com dois filhos maiores.

27) A arguida não assumiu qualquer atitude demonstrativa de arrependimento.

28) A arguida não tem antecedentes criminais.

2. Factos não provados

Não se provou a restante matéria de facto constante da acusação e do pedido de indemnização civil, designadamente e com relevo para o conhecimento do mérito da causa, não se provou a seguinte matéria de facto:

a) A arguida agiu conluiada com o seu marido T....., executando plano prévia e conjuntamente delineado.

b) A demandada/arguida entregou ao Estado € 3.939,63, respeitante a 15% da verba recebida, e contribuição autárquica no valor de € 2.050,00.

c) A arguida/demandada realizou obras de melhoramentos na fracção referida em 3) a) no valor de € 15.000,00 e pagou despesas de condomínio no valor de € 12.500,00.

3. Motivação de facto

A decisão do tribunal sobre os factos provados fundou-se no conjunto da prova produzida, com destaque para: o depoimento das testemunhas F....., H....., Q..... e G....., tendo o primeiro relatado os factos em que teve intervenção nos precisos termos em que os mesmos foram considerados provados, e todos tendo afirmado que a falecida E..... por volta de 1975 lhes manifestou a sua intenção de lhes deixar os prédios identificados em 3) b), d) e e) e que a arguida nunca foi do conhecimento ou relações da falecida

E....., e tendo ainda o primeiro referido que a falecida E..... também manifestou a sua intenção de deixar para a Cruz Vermelha do prédio identificado em 3) c) e para os sobrinhos do cunhado de Lisboa o prédio identificado em 3) a); o depoimento da testemunha U....., administrador da sociedade V....., S.A., a quem está arrendada a fracção referida em 3) a); os depoimentos das testemunhas W..... e X....., sendo o primeiro marido da segunda e sendo esta sobrinha do Dr. Y....., cunhado da falecida E....., os quais foram unânimes ao afirmar que a arguida não era do conhecimento ou relações da falecida E....., que esta nunca falou em ter vendido nem na intenção de vender os seus bens, mas antes sempre dizia que ia deixar a fracção de Lisboa aos sobrinhos do seu cunhado Dr. Y..... (de quem recebera tal fracção) e os prédios de Bragança a familiares de Bragança (corroborando assim o depoimento da acima mencionada testemunha F.....); o depoimento da testemunha Z....., amiga de longa data da falecida E....., a qual, e para além do mais, foi peremptória ao afirmar que a arguida não era do conhecimento ou relações da falecida E....., que esta nunca lhe falou em ter vendido os seus bens, nem na intenção de os vender, e que a mesma E..... não tinha dificuldades económicas para necessitar vender os seus bens; o depoimento da testemunha K....., que foi arrendatário de uma das casas da falecida E....., a qual referiu nunca ter ouvido dizer que a falecida E..... queria vender os seus bens; os relatórios periciais de fls. 149 a 155 e 531 a 539; os documentos que se encontram juntos a fls. 157 a 158, 173, 193 a 205, 277 a 282, 296 a 307, 310 a 319, 365 a 372, 377 a 393, 404 a 499, 501 e 627 (entre o mais, é de realçar que das informações bancárias juntas aos autos não consta qualquer movimento das contas bancárias da dita E..... relativo à quantia de 30.000.000\$00, e sucedendo que nenhuma prova foi produzida no sentido de a falecida E..... ter dado a quem quer que seja tal quantia). Ora, da análise da prova acabada de descrever e da ponderação da mesma à luz das regras da experiência comum foi possível ao tribunal formar a sua convicção, com o necessário grau de segurança, no sentido dos factos considerados provados. As condições de vida da arguida foram relatadas pela própria na audiência de julgamento e ao apuramento do seu passado criminal foi essencial o certificado de registo criminal junto aos autos no decurso da audiência de discussão e julgamento. Os factos não provados foram assim considerados por sobre os mesmos não ter sido produzida prova bastante tendente à sua comprovação.

Fundamentação:

1. A excepção de prescrição do procedimento criminal.

Sobre esta matéria pronunciou-se exaustiva e correctamente o Exmo Magistrado do M.º P.º junto do tribunal recorrido, em termos que merecem a nossa inteira adesão, mostrando-se desnecessário repetir por outras palavras o conteúdo objectivo da Resposta quanto a este ponto – destacando-se aqui esta passagem:

A arguida vinha acusada, estava pronunciada e foi doutamente condenada pela prática de um crime de burla qualificada, que é punido pelo art.º 218º n.º 2 al.ª a) do Cod. Penal com a pena de 2 a 8 anos de prisão.

É de 10 anos o prazo de prescrição do procedimento criminal dos delitos cuja moldura penal máxima se situe entre os 5 e os 10 anos de prisão – art.º 118.º, n.º1, al.ª b) do Cod. Penal.

Prazo de prescrição do procedimento criminal cujo termo inicial é o do dia em que o crime se consuma – art.º 119.º, n.º1 do Cod. Penal.

“ A consumação do crime tem lugar quando se verificam todos os elementos essencialmente constitutivos que o compõem...nos crimes materiais a consumação só se verifica com a produção do evento” – Cavaleiro Ferreira, in “Direito Penal”, parte geral, vol II, pag 10.

A efectiva lesão do bem tutelado pela incriminação da burla qualificada ocorre no momento em que a pessoa lesada sofre prejuízo patrimonial de valor consideravelmente elevado.

O decurso do prazo de prescrição suspende-se, até 3 anos, com a notificação da acusação – art.º 120, n.º 1, al. a) e n.º 2 do Cod. Penal.

E interrompe-se com a constituição de arguido e com a notificação da acusação – art.º 121.º, n.º1, al. a) e b) do Cod. Penal.

Sendo que a cada interrupção elimina o prazo anteriormente decorrido, fazendo iniciar um novo prazo de prescrição – n.º 2.

Procedimento que prescreverá, não obstante as interrupções havidas, quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal acrescido de metade- art.º 121, n.º 3.

É o designado prazo acrescido de prescrição.

Vejamos agora os factos e as incidências processuais.

Do douto acórdão recorrido resulta expressamente que a burla qualificada cometida pela arguida se consumou em 17/06/1996, data em que transitou em julgado a sentença cível que declarou transmitida a propriedade dos imóveis mencionados nos autos- ponto 18) dos factos provados.

Sendo que o registo da aquisição e consequentemente da propriedade em favor da arguida só foi feito, quanto aos de Bragança, em 30/05/1997 e relativamente ao de Lisboa, em 22703/2001- idem.

Está documentado no processo que a recorrente foi constituída arguida nestes autos em 27/09/2000 -vd. fls. 113 a 115.

E que foi notificada da acusação em 09/01/2003 -vd. fls. 552.

Requeru a abertura da instrução e, realizada esta, foi doutamente pronunciada, tendo sido pessoalmente notificada da pronúncia em 05/05/2003 -vd. fls. 593 a 600.

Designado dia para julgamento, foi pessoalmente notificada deste despacho 31/05/2004 -vd. fls. 673 e v.

Realizado julgamento foi doutamente condenada pelo acórdão de que veio recorrer.

Ante o quadro factual e processual que vimos de expor é bem evidente que o procedimento criminal não só não prescreveu como está ainda distante o termo do prazo de prescrição normal e muito distante o prazo acrescido de prescrição.

A burla qualificada aqui em apreço consumou-se em 17/06/1996 porque foi nessa data que se tomou definitiva a sentença judicial que determinou a transmissão dos bens imóveis da esfera patrimonial do Estado para a titularidade da arguida, com o consequente prejuízo patrimonial daquele e ilegítimo enriquecimento desta.

Até então, o que havia era uma falsa promessa de compra e venda.

Contrato promessa de compra e venda de imóveis que não produz efeito translativo da propriedade.

Propriedade sobre coisa imóvel que só se transmite com a celebração do contrato de compra e venda -art.º 874.º do CC.

Contrato que carece de pública forma -art.º 875.º do CC.

Escritura pública (tendo a sentença judicial efeito substitutivo) que é requisito de validade deste negócio jurídico.

Com a celebração da escritura pública -ou com o trânsito em julgado da sentença que, em substituição, determine a transmissão da titularidade da propriedade sobre o imóvel- é que a coisa sai da esfera patrimonial do vendedor e entra na esfera patrimonial do comprador.

É nesse momento que o património do primitivo titular fica diminuído, já não mais tem a coisa, já dela não pode dispor. É nesse momento que o património do novo titular se enriquece com o imóvel de que se tornou titular, sobre ele

podendo exercer todos e cada um dos direitos que assistem ao dono.

Em sede juridico-criminal e concretamente para o crime de burla, vale por dizer que é nesse momento que ocorre o prejuízo patrimonial do lesado e que é nesse momento que se verifica o enriquecimento ilegítimo do agente.

Na verdade, "a burla constitui um crime de dano que só se consuma com a ocorrência de um prejuízo patrimonial efectivo do património do sujeito passivo da infracção ou de terceiro" -Comentário Conimbricense, tomo II, pago 276.

Consequentemente, é então que se inicia o decurso do prazo de prescrição do procedimento criminal.

O que aplicado ao caso dos autos vale por dizer que foi em 17/06/1996, que a propriedade dos imóveis identificados no duto acórdão recorrido saiu da esfera patrimonial do Estado e entraram na esfera patrimonial da arguida. Foi, pois, em 17/06/1996 que se iniciou o decurso do prazo de prescrição do procedimento criminal relativamente ao crime de burla qualificada que está em causa.

Prazo que atenta a respectiva moldura penal, é de 10 anos.

Prazo de prescrição em referência que se interrompeu, pela primeira vez, em 27/09/2000, porque foi nessa data que a recorrente foi constituída arguida e interrogada nos autos.

E interrompeu-se, pela segunda vez, em 09/01/2003 quando foi notificada da acusação entretanto deduzida.

Cada uma destas interrupções inutilizou a parte do prazo de prescrição que até então tinha decorrido e fez iniciar novo e igual prazo -10 anos- de prescrição do procedimento criminal.

Notificação da acusação que teve também o efeito de suspender o decurso do prazo de prescrição do procedimento criminal pelo tempo em que este esteve - está ainda- pendente -art.º 120.º, n. 1 al. a b) do Cod. Penal.

Procedimento que, por isso (estar pendente), se suspendeu até ao limite máximo 3 anos, ou seja, até 09/01/2006.

Só então voltando a correr o prazo de prescrição.

Deste modo tão-somente em 09/01/2016 virá a completar-se o prazo normal de prescrição do procedimento criminal aqui instaurado à arguida.

O prazo acrescido de prescrição do procedimento criminal é, no caso, de 15 anos (10 anos mais metade)

Havendo, tal como no prazo normal, de ressaltar (fazendo crescer) o tempo de suspensão, que, como dissemos já, foi de 3 anos.

Temos, por isso, um prazo de 18 anos.

Assim e porque o crime de burla agravada se consumou em 17/06/1996, o

termo do prazo acrescido da prescrição ocorrerá em 17/06/2014.

2. Questão prévia: crime de burla?

Sobre a modalidade delitiva essencialmente imputada á arguida, levantam-se fundadas dúvidas acerca da sua virtualidade para integrar o tipo legal de crime de burla, enunciado nos arts. 217.º, n.º1 e 218.º, ambos do CP.

Trata-se do problema da já muito debatida burla processual.

Maia Gonçalves, no seu “Código Penal Português Anotado”, 16.ª edição, 2004, a pág. 729, escreve o seguinte:

“A chamada burla processual continua a não ser aqui incriminada, mantendo-se, a este respeito, inteiramente válidas as razões que aduzimos na anot. 5 ao art.º 451.º do Código de 1886, no nosso Código Penal Português. Trata-se de uma burla consumada através de expedientes processuais, para a qual as leis processuais contêm sanções adequadas, e cujo enquadramento criminal foi recusado por acórdãos do STJ (...)”.

A anterior anotação aqui mencionada era a seguinte: Esta figura jurídica consiste em defraudação mediante actividade judicial. Entende-se geralmente que não é incriminável, pois que a lei processual e o Estatuto Judiciário contêm as providências específicas e adequadas para obstar a tais práticas ou para as reprimir.

Já o Acórdão do STJ publicado no BMJ n.º 5, págs. 150-158 tinha o entendimento que “a actividade processual desenvolvida pelas partes, com o fim de obter a entrega da coisa ou valores, não constitui artifício fraudulento ainda que as suas petições façam declarações incompletas ou falsas”.

Passando a concretizar esta ideia, a pág.157: esses bens não estavam à disposição do juiz, mas este podia ordenar a sua entrega, como ordenou, em consequência do reconhecimento dum direito, que entrava no âmbito da suas atribuições, e dependia da sua convicção e obediência à lei.

Com o recebimento resultante efectivou-se esse direito, cujo reconhecimento judicial não importa discutir. As decisões judiciais, enquanto subsistem, devem ser consideradas como a expressão da verdade legal.

(...) Quando as partes se servem do processo para praticarem um acto simulado ou para conseguirem um fim proibido por lei, o Código de Processo Civil providencia no art.º 665.º, sem invocar as sanções do Código Penal (...) Doutra forma, o receio constante da repressão penal dificultaria até a liberdade de defesa, nos termos que a lei reconhece.

No mesmo sentido, o Ac. STJ, de 17.6.1953, BMJ n.º 37, págs. 121-125.

O Acórdão do STJ, de 6.10.1960 (BMJ n.º 100, págs. 449-466) referiu expressamente que “A actividade judicial não pode ser considerada meio idóneo para o cometimento do crime de burla”. Dando conta de outros acórdãos, acrescenta: E essa orientação é inteiramente de manter. Na verdade, se outra pudesse ser a solução, muitos processos terminariam pela incriminação duma das partes pelo menos a título de culpa(...) Uma afirmação falsa não constitui o artifício fraudulento exigido para a burla em geral, ou para qualquer burla processual. A entender-se de outra forma, em cada processo contraditório uma das partes seria sempre passível de incriminação, porque das duas verdades em discussão, uma seria falsa. E não se pretenda que o artifício fraudulento pode ser anterior á actividade processual, estudado e posto em execução antes de se recorrer ao tribunal. É que o artifício fraudulento teria de ser causa idónea do erro do tribunal, e, por isso, só o poderia ser quando nele utilizado.

O Acórdão do STJ, de 3.10.1962 (BMJ n.º 120, págs. 207-209) considerou que a actividade processual exercida pelas partes não pode ser considerada meio idóneo para o cometimento do crime de burla. Fundamenta depois tal este aresto que As afirmações falsas que no decorrer da lide se produzam não integram a noção de artifício fraudulento, encarado naquele preceito (art.º 451.º do CP) como elemento do crime de burla. Critério diverso levaria a constantes incriminações, pelo menos de actividades culposas, sempre que uma das partes ficasse vencida(...) duma maneira geral, para a doutrina que seguimos é indiferente a actividade que, anteriormente á acção ou fora dela, o arguido haja posto em execução. O artifício fraudulento somente poderia corporizar-se para o efeito que nos preocupa, quando usado no Tribunal, em termos de poder levar, ou levar mesmo este a errar, dando causa a uma decisão injusta e em desarmonia com a realidade.

Por fim, saliente-se o Acórdão do STJ, de 16.1.1974 (BMJ n.º 233, págs. 67-73), que também conclui: A actividade processual não é meio idóneo para a prática do crime de burla previsto no art.º 451.º do CP. Explicita depois que é entendimento pacífico da nossa jurisprudência que não considera a actividade judicial um meio idóneo para a prática de crimes de burla, reprimindo os abusos que os desmandos dessa actividade possam assumir com sanções específicas e adequadas.

Ilustres Penalistas dão nos conta, porém, da controvérsia sobre esta matéria. Como, por exemplo, Antonio Quintano de Ripolles, no seu “Tratado de la parte especial del Derecho Penal” (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977), Tomo II, a págs. 425-426, respeitante ao crime de burla, onde se pode

ler:

“A coisa ou direito objecto material do crime de burla pode lograr-se através de um processo judicial, e ainda ser inclusivamente objecto do mesmo em vez da infracção patrimonial; o que coloca o sempre sugestivo tema da «fraude processual». Se aqui o evoco é somente por tal consideração poder dizer respeito ao objecto do delito, pois que o seu lugar sistemático não é este, mas sim o destinado às infracções contra a Administração da Justiça, por afectar primordialmente ao interesse público dessas funções e não ao bem jurídico do património. Não pode dizer-se, todavia, que a este seja totalmente estranho, e no nosso Direito a ele corresponderia sem rodeios, por não conhecer a figura da «fraude processual» propriamente dita”.

Citando jurisprudência, este Autor refere que “de quem submete a decisão judicial aquilo que crê ser o seu direito, não pode dizer-se que quer defraudar, já que a lei concede ao demandado meios para se opor à pretensão. Neste sentido, tem-se sustentado até aos nossos dias não serem puníveis as petições injustas ou temerárias, ainda que sabendo da sua improcedência e com intenção de alterar o conhecimento do julgador”.

Exemplifica ainda com os seguintes casos, que não impediram que, dentro e fora do processo, e já não como pretensão autónoma, se qualificassem como burla: alegações em processo executivo, em que se pediu e obteve em Juízo a condenação do avalista de determinadas letras de câmbio, por parte do endossado; no facto de negar a sua própria assinatura no decurso de um processo laboral, destinado ao pagamento de horas extraordinárias.

Nesta exemplificação, comenta o Autor, que ainda que seja atípica no Direito vigente a fraude processual propriamente dita, não é impeditiva a que se utilize o processo ou as autoridades judiciais como veículo de engano, susceptível, como qualquer outro, de integrar burla: o que já se decidiu desde data antiga, e constantemente repetido pela jurisprudência sobre a apresentação de acção executiva apoiada em letra de cambio cancelada, e cujo cancelamento já era do conhecimento do executante, que logrou a proferição de sentença de executiva, só não concretizada porque descoberta a fraude em apelação, em consequência da qual a burla resultou frustrada; considerou-se burla a dupla reclamação de uma dívida, ocultando-se o pagamento anterior; a alteração de documentos, que implicavam uma distinta categoria laboral numa das partes, em prejuízo de uma outra; a confabulação entre quem se finge credor de um suposto devedor para defraudar os credores verdadeiros, e semelhante convénio entre as partes para despojar de sua propriedade a um terceiro, mediante a invalidação de uma compra e venda, sentença em que por outro lado, se reconhece ser atípica a fraude processual, sem que essa relativa licitude no domínio penal possa ser extensiva até ao

ponto de enquadrar actividades enganosas tipicamente constitutivas da burla. Em suma, em nota constante da página 627, este Ilustre Penalista dá conta de vários Autores maioritariamente a favor da percepção desta figura como crime de burla, outros contra e termina por um bosquejo dos argumentos cruzados assim delineados – estes últimos: 1) o juiz não pode ser enganado 2) quem se submete ao processo não actua contra- Lei; 3) o juiz não executa actos dispositivos sobre património alheio; - aqueles outros: a) o juiz pode ser enganado, b) o processo tem idoneidade concreta para ser utilizado como meio para levar a cabo defraudações penais e c) o juiz não apenas julga, pois que executa o julgado.

Na “Enciclopedia del Diritto”, XLV (Giuffré, 1992, págs. 273-275), na entrada “Truffa”, no parágrafo 18, intitulado a denominada burla processual, pode ler-se: trata-se de uma construção de remédio, resultante da insuficiência das normas relativas aos crimes contra a administração da justiça; na verdade, as normas colocadas na tutela da lealdade processual não prevêm expressamente o caso em que uma das partes da demanda, depois de haver induzido em erro o juiz com artifícios e expedientes, consegue a criação dos pressupostos para uma decisão favorável e em execução dela obtém uma injusta vantagem com prejuízo para a contraparte(...)

Perante uma unanime negação da jurisprudência na admissibilidade da burla processual, existe uma clara divisão no âmbito da doutrina (em nota referem-se 19 obras e respectivos autores sobre o assunto, em sentido negativo; e 9 em sentido positivo).

Na burla processual falta o acto de disposição patrimonial: o juiz não exerce um poder de disposição relativamente ao património das partes e não preenche nenhum acto de substituição do titular prejudicado pelo acto dispositivo(...).

Não pode deixar de referir que o nosso sistema penal é fundado sobre a tutela, não já prevalecente, mas única e exclusiva da actividade judiciária; no caso de engano no confronto perante o juiz, a fraude directa aos interesses patrimoniais da parte é absorvida pelo atentado à função jurisdicional; na lógica e teleologia do código vigente, o interesse privado resulta subordinado ao interesse público, as dimensões do facto mudam pela introdução de uma posição de supremacia da parte do juiz.

Com o reconhecimento da admissibilidade da burla processual, devemos reter que uma conduta fraudulenta destinada a inquinar a relação processual seria susceptível de ser perseguida apenas no caso de ser considerada lesiva do apenas património privado: uma solução à normativa técnico-sistemática. Na conduta da burla exige-se a sintonia das representações de ambos os sujeitos, de forma que o destinatário da conduta fraudulenta deve estar

consciente do determinar-se a um comportamento votado a incidir imediatamente na própria esfera de interesses patrimoniais, em virtude de um juízo de conveniência fundado em dados fornecidos pelo autor do crime.

A intervenção do juiz, que reveste os efeitos e a forma do caso julgado, é despida de associação com a esfera patrimonial do sujeito passivo, por uma intrínseca falta de idoneidade a mediar o produzir-se dos efeitos de consumpção da burla: o juiz não exerce nenhum poder de disposição, mas apenas um poder jurisdicional eminentemente publicístico.

Por outro lado, a genuinidade da aquisição dos meios de prova é garantida no âmbito dos delitos contra a administração da justiça (falso testemunho, simulação de crime formal e material, calúnia, etc)(...) e não emerge dos trabalhos preparatórios vontade alguma de imputar uma reacção penal a outras possíveis fraudes processuais em actos já por si puníveis; não está em discussão a lacuna normativa, mas a vontade do legislador que deixa pouco espaço aos argumentos que sustentam a tese da burla processual.

Transmitindo esta ideia, Paolo Pisa, in “Giurisprudenza Commentata di Diritto Penale”, I, Cedam, 1999, dá notícia da fidelidade da jurisprudência à mesma: “Correctamente, no sentido de que a «burla processual» não é configurável porquanto ao juiz não é conferido o poder de «dispor» do bem, objecto da eventual controvérsia, assim se pronunciou recentemente a Cassação, em 6.2.1997: Não é configurável o crime de burla no caso em que venha obtido por uma parte, numa causa cível, através de meios enganosos no confronto com o juiz, um provimento favorável, e um injusto proveito, com dano da contraparte. De facto, para a subsistência do delito em questão tem que ocorrer um acto de disposição patrimonial da parte do sujeito enganado; acto esse que não subsiste na dita «burla processual», porque o juiz não exerce um poder de disposição a respeito do património das partes, mas um poder jurisdicional eminentemente publicístico. – pág. 531.

E acrescenta o mesmo Autor: “É pacífico que possa não ocorrer uma coincidência entre o sujeito passivo do engano e sujeito que sofre o prejuízo patrimonial (se bem que a doutrina precisa que o enganado deve encontrar-se numa condição jurídica que o legitima a praticar actos produtivos de efeitos prejudiciais sobre o património do sujeito prejudicado). Antolisei, pelo contrário, dilata o âmbito dos sujeitos susceptíveis de serem enganados, incluindo neles o juiz e admitindo portanto a figura da burla processual.”

A pág. 292 do seu Manuale di Diritto Penale (Parte Speciale-I- 1982, Giuffrè Editore), Antolisei deduz a possibilidade desta figura, do facto de a lei penal não exigir que seja enganado o sujeito passivo da burla, podendo o engano incidir sobre uma outra pessoa que seja autorizada a praticar o acto de

disposição patrimonial exigido pela existência do delito; ora, seguramente que o juiz possui tal poder. Em nota, da mesma página, este Ilustre Penalista, comenta outro argumento contrário, dizendo que parece muito árduo asseverar que o exercício do poder jurisdicional não possa em concreto desembocar em actos de disposição do património das partes.

A Reforma do Código Penal Espanhol, de 1983, veio tornar esta polémica mais complexa, ao consagrar normativamente a burla processual como modalidade do crime de burla.

Efectivamente, o artigo 250.º, n.º1, 2.º do CP, passou a dispor:

“O crime de burla será punido com as penas de prisão de um a seis anos e multa de seis a doze meses, (...) quando se realize com simulação de pleito ou emprego de fraude processual”.

Gonzalo Quintero Olivares e Fermín Morales Prats, nos “Comentarios a la parte especial del Derecho Penale”, (Aranzadi Editorial, 1999, pág. 530), assinalam o alcance: “Com a introdução desta hipótese, terminava a polémica acerca da sua admissibilidade no nosso Direito. Faz-se referência á burla em que uma, várias ou todas as partes, com engano e intenção de aproveitamento, induzem o Juiz em erro de modo que dite uma resolução «injusta» determinante de acto de disposição não pretendido em prejuízo de outras partes no processo ou de um terceiro (STS 7 Junho 1989, RJ, 1989, 5049). A modalidade típica, portanto, admito tanto o conluio entre as partes para simular um pleito (isto é, impulsionar um processo sem autêntico conteúdo contraditório) em prejuízo de terceiro, quanto qualquer outra conduta enganosa de uma das partes do processo, destinada a induzir em erro o Juiz”.

Esta tinha sido uma solução arduamente defendida por Francisco Muñoz Conde, como se pode deduzir da leitura sobre o tema constante do seu “Derecho Penal- Parte especial”, (15.ª edição, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004):

“A possibilidade de as partes enganarem o juiz evidente sobretudo no processo civil, onde as faculdades do juiz são muito limitadas e se reserva quase toda a iniciativa às partes que, conforme o princípio dispositivo, podem realizar todo o tipo de maquinações para induzir o juiz a decidir de acordo com as suas pretensões. É verdade que existem uma série de medidas jurídicas para evitar estes abusos, mas nem sempre são suficientes e também se ludibriam com facilidade.

Neste caso, utiliza-se o Juiz ou o Tribunal como um instrumento de comissão do crime de burla. Na vida diária temos abundantes exemplos de burla

processual: fingem-se incapacidades para obter uma maior indemnização (STS 20 Maio 1958), ocultam-se recibos de rendas de arrendamento já pagos para promover acções de despejo (SSTS 13 Abril 1951 e 10 Abril 1964), tentam-se cobrar dividas já liquidadas (STS 9 de Agosto de 1951), etc.. Se não se admitisse a burla processual para estes casos, eles ficariam impunes, ao não constituir outros tipos de crime. Não existe, desde logo, no nosso Ordenamento processual civil um dever de veracidade para as partes, mas existe um princípio de boa fé processual que obriga as partes a não abusar do processo para conseguir benefícios patrimoniais ilegítimos fraudulentos. Também a jurisprudência admite a possibilidade de burla processual desde há muito tempo (STS 30 Junho 1906) e mais recentemente em STS 10 de Maio 1960, 6 de Maio 1963, 3 e 7 Outubro 1972, 31 Janeiro e 12 Novembro 1975. Naturalmente que a finalidade da maquinação deve ser de carácter patrimonial e a acção revestir todas as características da burla: idoneidade para induzir em erro o juiz, prejuízo patrimonial, etc. O acto de disposição estará constituído normalmente pela decisão do Juiz que prejudica a outra parte, todavia a burla consuma-se quando se produz a privação efectiva de bens económicos ao litigante vencido pelo cumprimento ou execução da sentença”.

Deste acervo de dados, é possível extrairmos as seguintes conclusões:

A controvérsia acerca desta possibilidade de cometimento do crime de burla é já secular.

Em lugar de se considerar em vias de solução, pelo contrário, adensou-se a sua complexidade, dado que chegou ao nível da consagração na norma positiva.

Não é minimamente plausível que o legislador português tenha desconhecido esta figura.

Contudo, não tomou ainda a opção de a consagrar.

Poderá dizer-se que a mesma pode ver-se desenhada no tipo geral do art.º 217.º do CP.

Sublinhando-se que nada sobre matéria tão inovadora resultou dos trabalhos preparatórios, há que ver que o legislador, por outro lado, autonomizou determinadas modalidades de acção, em função da sua especificidade, do seu particular objecto de acção ilícita: 219.º (burla relativa a seguros), 220.º (burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços), 221.º (burla informática e nas comunicações), 222.º (burla relativa a trabalho ou emprego).

Também há que referir que a fisionomia do processo civil vigente não permite

a asserção que o mesmo se reporta a um modelo dispositivo ou próximo do dispositivo puro.

Recorde-se que no presente caso, foi o Estado demandado em acção cível e, consequentemente, esteve representado em audiência pelo M.º P.º, na defesa dos seus interesses.

Não parece defensável que o quadro abstracto que viabilizaria acção criminosa em análise seria simplesmente uma atitude homologatória do tribunal em relação à relevância do contrato promessa cuja apreciação lhe foi cometida.

É que o Código de Processo Civil não aponta para tal tipo de intervenção judicial.

Ela é mais própria de um modelo no qual o juiz mantém atitude de passividade e de inércia, assistindo à luta entre as partes, conduzindo o processo como árbitro e elaborando a sentença.

E a que entre nós vigora não é a correspondente a justiça formal e de fachada, resultado de mera convenção entre as partes.

Nos termos do disposto no artigo 265.º, n.º 3 do CPC “incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer”.

Entende em geral a doutrina e a jurisprudência que estes factos serão geralmente os notórios e os factos instrumentais dos factos principais alegados pelas partes.

Por outro lado, no que toca à autenticidade dos documentos, aqui em debate, também nos arts. 568.º e ss. do CPC é prevista a possibilidade de realização de prova pericial, podendo ser determinada oficiosamente.

Este conjunto de poderes que ao tribunal estão atribuídos certamente terão contribuído para que não se conheça caso algum em que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tenha sustentado a possibilidade de um crime de burla, pressupondo como processo executivo do mesmo uma intervenção judicial.

Quanto ao recurso interlocutório interposto pela arguida relativamente ao despacho de fls. 685, que indeferiu o pedido de suspensão da instância: mostrando-se o conhecimento do seu mérito como instrumental relativamente ao desfecho do recurso principal supra apreciado; e considerando o teor também supra enunciado, viabilizando o seu bom fundamento, por se ter considerado que os factos objecto do processo não constituem o crime de burla pela qual a arguida foi condenada, impõe-se a conclusão que tal recurso inicial não tem nesta altura qualquer utilidade para a lide – arts. 4.º do CPP e

287, al. e) do CPC.

Decisão:

Pelo exposto, acordam os juízes deste tribunal da Relação em revogar a decisão recorrida, conceder provimento ao recurso interposto pela arguida B....., a qual vai absolvida da autoria do crime de burla qualificada p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 217º, n.º 1, 218º, n.º 2, alínea a) do CP.

Julgam também extinto o recurso interposto do despacho de fls. 685, por inutilidade superveniente da lide (arts. 4.º do CPP e 287, al. e) do CPC).
Sem tributação.

Porto, 11 de Abril de 2007.

José Carlos Borges Martins

Élia Costa de Mendonça São Pedro

António Eleutério Brandão Valente de Almeida

José Manuel Baião Papão