

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 23/14.2T9FLG.P1

Relator: MANUEL SOARES

Sessão: 05 Julho 2017

Número: RP2017070523/14,2T9FLG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL

Decisão: PROVIDO

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

CRIME

CHEQUE SEM PROVISÃO

RELAÇÃO SUBJACENTE

Sumário

A modificação do titular da relação subjacente à emissão do cheque como meio de pagamento, traduz-se na alteração de um dos elementos típicos do crime de cheque sem provisão, constituindo uma alteração substancial dos factos da acusação, porque o prejuízo patrimonial (elemento objectivo típico) é o que resulta da falta de pagamento da obrigação subjacente à emissão e entrega do cheque.

Texto Integral

Processo nº 23/14.2T9FLG

Comarca do Porto Este

Juízo Local Criminal do Tribunal de Felgueiras

Acórdão deliberado em Conferência

1. Relatório

1.1 Decisão recorrida

Por sentença proferida em 8 de Fevereiro de 2017 foi o arguido B... condenado por dois crimes de emissão de cheque sem provisão, previstos no artigo 11º nº 1 al. a) do Regime Jurídico dos Cheques, nas penas de 200 dias multa, à taxa diária de 7 euros, por cada crime, bem assim como a pagar à demandante C..., Lda., a indemnização de 23.584,41 euros, acrescida de juros de mora desde a data do vencimento de cada cheque.

1.2 Recurso

O arguido recorreu pedindo a declaração de nulidade da sentença e a absolvição dos crimes. Em suma, invocou que a sentença padece da nulidade prevista no artigo 379º no 1 al. b) do CPP, por ter sido condenado com base em factos que constituem uma alteração substancial dos imputados na acusação, sem que tivesse sido dado cumprimento ao disposto no artigo 359º do CPP. Sem prescindir, alegou que resulta da fundamentação da matéria de facto que os dois cheques foram entregues na mesma data e não em datas diferentes, como ficou a constar nos factos provados, pelo que, a ser condenado, o deve ser por um crime continuado e não por dois crimes autónomos. Mais disse que a condenação no pedido de indemnização com base em factos distintos dos alegados pela demandante não pode subsistir por violação do princípio do dispositivo.

O Ministério Público respondeu defendendo sinteticamente que não se verifica a nulidade da sentença, visto que a alteração dos factos é não substancial e foi devidamente comunicada ao arguido, donde resulta não ter havido violação dos seus direitos de defesa; e que não estão preenchidos os pressupostos legais do crime continuado, nomeadamente a existência de uma circunstância exterior diminuidora da culpa.

Na Relação o Ministério Público acompanhou no fundamental a argumentação do despacho recorrido e da resposta do Ministério Público em primeira instância e pronunciou-se pela improcedência do recurso.

2. Questões a decidir no recurso

As questões que temos de decidir são, por esta ordem e na medida em que as subsequentes não fiquem prejudicadas pelas anteriores, as seguintes:

- A sentença incorreu na nulidade prevista no artigo 379º nº 1 al. b) do CPP;
- Há erro de julgamento no que respeita às datas da entrega dos dois cheques, contraditórias com o que consta na respectiva fundamentação?
- Há crime continuado ou dois crimes autónomos?
- A condenação no pagamento de indemnização com base em factos diferentes dos alegados pela demandante viola o princípio do dispositivo e deve levar à absolvição do demandado?

3. Fundamentação

3.1. Factualidade apurada na primeira instância

(transcrição)

FACTOS PROVADOS

1. O arguido, na qualidade de sócio-gerente da sociedade comercial "D...,

Lda." no dia 04-04-2014 preencheu, assinou e entregou aos funcionários de E..., gerente da sociedade comercial "C..., Lda." o cheque n.º, sacado sobre a conta bancária n.º da F..., no montante de 10.000,00€ (dez mil euros) e no dia 05-04-2014 o cheque n.º, sacado sobre a conta bancária n.º da F..., no montante de 13.584,41€ (treze mil, quinhentos e oitenta e quatro euros, quarenta e um cêntimos), para pagar o fornecimento pela sociedade comercial "C..., Lda." à sociedade "G..., Lda.", de que o arguido também era sócio gerente, de vários pés de pele para fabrico de calçado, que foram efetivamente entregues ao arguido.

2. No dia 07-04-2014 o cheque n.º e no dia 08-04-2014 o cheque n.º foram apresentados a pagamento, aquele na agência de Felgueiras do H..., SA, e este no Banco I..., SA, não tendo sido pagos por a conta aberta em nome da sociedade comercial "D..., Lda.", da qual o arguido era titular na qualidade de sócio-gerente, não dispor de fundos suficientes para o integral pagamento das quantias por eles tituladas.

3. Ao entregar tais cheques ao ofendido, o arguido sabia que na aludida conta, de que é titular, não dispunha de fundos suficientes para pagar os mencionados cheques.

4. Com as condutas descritas, o arguido agiu com o propósito de se eximir ao pagamento as quantias em dívida ao ofendido na sequência da venda de vários pés de pele para fabrico de calçado por este último vendidos ao arguido, na qualidade de gerente da sociedade "D..., Lda." e da "G..., Lda", bem sabendo que assim lesava, como lesou, o património do ofendido, pelo menos, na quantia titulada pelos mencionados cheques, as quais não foram ainda pagas.

5. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

6. O arguido já foi condenado:

i) nos autos de proc. comum singular n.º 211/07.SIDPRT do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Guimarães, por sentença de 21.07.2009, transitada em julgado em 10.09.2009, pela prática, em 01.07.200S, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 150 dias de multa à taxa diária de € 4,00, entretanto cumprida;

ii) nos autos de proc. comum singular n.º 201/08.3IDBRG do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Guimarães, por sentença de 14.04.2011, transitada em julgado em 23.05.2011, pela prática, em 15.02.2007, de um crime de abuso de confiança fiscal, na pena de 120 dias de multa à taxa diária de € 5,00, entretanto cumprida.

7. O arguido é casado e é empresário.

8. Com a conduta do arguido, a demandante ficou lesada na quantia de € 23.584,41 correspondente ao valor monetário dos dois cheques.

FACTOS NÃO PROVADOS

a) os cheques melhor id. em 1 dos factos provados foram passados para pagar o fornecimento de vários pés de pele para fabrico de calçado, pela sociedade comercial "C..., Lda." à sociedade comercial "D..., Lda."

b) Com a devolução dos cheques, a demandante teve de suportar despesas que os bancos respetivos lhe cobraram, no valor global de € 48,00.

3.2. Mérito do recurso

Começamos pela nulidade da sentença.

O vício invocado no recurso consiste na condenação do arguido por factos que representam alteração substancial dos imputados na acusação, fora dos casos previstos no artigo 359º do CPP; isto é, sem que o arguido tivesse dado o seu acordo à continuação do julgamento pelos novos factos comunicados pelo tribunal, embora erradamente como alteração não substancial.

Consta na acta da sessão do julgamento de 18 de Janeiro de 2017 que os factos controversos a que o arguido se refere no recurso lhe foram comunicados pelo tribunal como alteração não substancial, para os efeitos previstos no artigo 358º nº 1 do CPP. O arguido requereu a concessão de 10 dias para preparar a sua defesa. Veio depois a apresentar um requerimento em que afirmou estar em causa uma alteração substancial dos factos que comprometia seriamente a sua defesa.

A questão que temos de resolver é portanto a de saber se os referidos factos novos constituem alteração substancial ou não substancial. Na segunda hipótese o tribunal deu cumprimento às comunicações obrigatórias. Na primeira hipótese a sentença é nula por falta da comunicação prevista no referido artigo 359º.

O critério definidor está no artigo 1º al. f) do CPP: alteração substancial dos factos é aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso (não referimos a outra modalidade que consiste na agravação da pena por não ser aplicável ao caso).

A expressão "crime diverso" não significa "diferente tipo legal de crime".

Crime diverso pode ser um modo diferente de praticar o mesmo tipo de crime. Uma interpretação redutora que equiparasse o conceito de "crime diverso" ao de "tipo de crime", levaria a que o julgamento pudesse terminar numa condenação pelo mesmo crime, mas baseada num quadro factual completamente modificado. Seria, por absurdo, condenar o arguido acusado roubar dinheiro a uma vítima ameaçada com uma pistola, por se ter apurado em julgamento que, afinal, tinha roubado o relógio a outra vítima ameaçando-a com uma faca. É evidente que aqui o tipo de crime é o mesmo, mas a alteração radical dos factos não poderia deixar de ser tida como imputação de um crime

diverso.

O que seja “crime diverso” para o efeito de se dizer que há uma alteração substancial dos factos sujeita ao regime do artigo 359º do CPP não é matéria consensual. Parece no entanto evidente que aquele conceito há-de estar referenciado ao princípio da vinculação temática do julgamento ao objecto do processo definido pela acusação. O que está em causa na proibição de condenação do arguido por factos substancialmente diferentes daqueles que lhe foram imputados na acusação decorre directamente da estrutura acusatória do processo penal e do direito a uma defesa efectiva, com protecção constitucional no artigo 32º da CRP.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 2014 (DR nº 18, I Série, 27JAN2018), que uniformizou a jurisprudência sobre os casos em que a acusação é omissa na descrição dos elementos subjectivos do crime, escreveu-se a propósito da definição do objecto do processo o seguinte:

«Tal noção há-de partir de uma ideia de acontecimento histórico, tendo por base uma percepção social unitária, com uma determinada valoração que, não sendo exclusivamente jurídica, não prescinde de uma referência normativa, de carácter jurídico-criminal e mesmo, em último termo, de uma referência ao bem jurídico e a outros elementos da acção. É que “crime” não pode deixar de ter, na sua base conceptiva, um acontecimento da vida real concreta, o tal pedaço de vida histórico-social onde se recorta o facto, mas com relevância jurídico-criminal, já que, da multiplicidade de factos da vida real, só interessam os que podem concretizar ou dar expressão a uma conduta desvaliosa, em termos criminais, embora formulada, durante o inquérito e na acusação, como hipótese. Daí que a lei fale em factos que dão origem a “crime diverso”, não podendo referir-se a crime com outra acepção, que não a que lhe advém da qualificação de determinadas condutas como crime pelo direito substantivo. Isto, muito embora não ocorra coincidência entre unidade do objecto do processo e unidade de crime no direito substantivo Crime também não é sinónimo de tipo legal de crime, pois, se o fosse, a lei não formularia, como alternativa para a alteração substancial dos factos, a agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis (caso, por exemplo, das agravantes típicas modificativas). Isto não significa, todavia, que não possa haver alteração substancial dos factos, quando a modificação acarretar imputação de um crime menos grave (cf. FREDERICO ISASCA, Ob. cit., p. 145).

Por outro lado, a noção de bem jurídico também haverá de entrar, em muitos casos, para estabelecer a diferença entre identidade e alteridade dos factos. Uma mudança de bem jurídico, que substitua o inicial, em princípio, acarretará alteração substancial, mas pode não ser assim, quando se trate, por

exemplo, de concurso aparente de infracções, como o que decorre entre homicídio e ofensas corporais, ambos voluntários ou ambos negligentes, entre homicídio qualificado e homicídio simples, (mas, no caso de se tratar de alteração de factos de homicídio simples para qualificado, a agravação da sanção máxima aplicável implicaria a consideração de alteração substancial), entre roubo e ofensas à integridade física ou furto.

Quanto a outros elementos, mencione-se a identidade do sujeito da acção, implicando fatalmente a alteração substancial dos factos, desde logo por força da subjectivação do acontecimento histórico, e o juízo base da ilicitude, como o que intercede entre crime tentado e consumado, cumplicidade e autoria, negligência e dolo, dando origem a alteração substancial dos factos, se não por força da alteridade do crime, pela consequência de a mudança acarretar agravação das sanções máximas aplicáveis».

A alteração substancial de factos há-de pois ser aquela em que o objecto do processo levado ao julgamento se modifique em tal extensão que leve a que o seu prosseguimento, contra a vontade do arguido, represente uma violação da sua estrutura acusatória e dos direitos de defesa. Mais do que procurar uma definição abstracta, exacta e válida para todas as hipóteses do que seja crime diverso, parece-nos que importa verificar em cada caso se o novo facto surgido no julgamento constitui um factor essencial diferenciador dos elementos típicos do crime e se a condenação por esse novo facto, sem o acordo do arguido, diminui intoleravelmente as suas garantias de defesa. Se o comportamento humano no contexto do acontecimento real descrito na acusação como hipótese a comprovar para a subsunção na norma penal incriminadora é ainda, na sua unidade e essencialidade, o mesmo, ou se, por virtude da modificação, esse comportamento é outro.

Vejamos então mais em pormenor a alteração que está em causa.

O arguido foi acusado de ter emitido dois cheques que não foram pagos por falta de provisão, para pagamento de um fornecimento de vários pés de pele para fabrico de sapatos feito pela sociedade assistente à sociedade "D...", gerida pelo arguido. Sucede, porém, que veio a apurar-se em julgamento que tais cheques foram entregues como meio de pagamento de outro negócio a uma sociedade distinta, tendo por isso o arguido sido condenado pela falta de provisão dos mesmos cheques, mas entregues para pagar um fornecimento de peles feito pela mesma sociedade assistente à sociedade "G...", igualmente gerida pelo arguido.

Afirma o arguido no recurso que o tipo legal de crime pelo qual foi condenado exige a prova de um prejuízo patrimonial, inerente à relação subjacente à emissão dos cheques, tendo a acusação baseado o imputado prejuízo patrimonial numa relação comercial diferente daquela que foi considerada na

sentença, estabelecida com uma pessoa jurídica diferente. Essa modificação – continua o arguido – constitui um facto diferente, porque determinante para o preenchimento do tipo legal em causa, e como tal violou os seus direitos de defesa, que estava estruturada para contraditar o crime imputado na acusação.

Na resposta ao recurso o Ministério Público empenhou-se em demonstrar que se fez prova em julgamento de que o negócio de venda de peles subjacente à emissão dos cheques foi efectivamente com a sociedade “G...” e não com aquela que constava na acusação. Esta argumentação é inconsequente para a controvérsia que estamos a analisar. Do que agora se trata não é de saber se foi feita prova suficiente do facto novo que a sentença teve em consideração, mas sim de saber se era lícito ao tribunal condenar o arguido com base em tal facto, sem estarem verificados os pressupostos do artigo 359º do CPP.

Afirma também o Ministério Público na sua resposta que não houve violação dos direitos de defesa do arguido, na medida em que a alteração decorre de documentos que o arguido conhecia e sobre os quais teve oportunidade de se defender. Esta objecção também não procede. A queixa apresentada pela assistente reportava-se ao pagamento de um fornecimento feito à sociedade “D...” e não estava acompanhada de quaisquer documentos relativos a esse negócio. Os documentos referidos pelo Ministério Público, que são aqueles que o tribunal teve em conta quando deu como provada a relação negocial com uma sociedade diferente (fls. 119 a 125), foram juntos pelo representante da assistente quando foi ouvido em inquérito. Não obstante esses documentos se encontrarem no processo, o Ministério Público formulou a acusação tendo em conta o negócio subjacente com a sociedade referida na queixa inicial e não com aquela que constava dos mesmos documentos. Ora, sendo assim, se a acusação ignorou os indícios resultantes daqueles documentos e imputou ao arguido os crimes de emissão de cheques como meios de pagamento de uma dívida da sociedade “D...” e não da sociedade “G...”, não se pode agora argumentar que os direitos de defesa do arguido estão garantidos pelo conhecimento dos referidos documentos.

O que fixa o objecto do processo são os factos descritos na acusação. Certos ou errados, é desses que o arguido tem de se defender em julgamento e é sobre esses que o tribunal tem de se pronunciar com uma decisão condenatória ou absolutória, salvas as excepções previstas na lei. Se as provas – documentais ou outras – que o Ministério Público indica na acusação se vêm em julgamento a revelar contrárias aos factos alegados, isso releva apenas para a demonstração, ou não, da veracidade desses factos. Não se pode afirmar que o arguido, porque conhecia essas provas (supondo que as conhecia), teve oportunidade de se defender, não só dos factos imputados na

acusação, como também dos indícios delas eventualmente resultantes, que o Ministério Público ignorou na acusação.

Também se nos afigura inócua a outra objecção posta na resposta ao recurso. É inútil procurar demonstrar que um cheque para pagamento de uma dívida pode ser emitido por pessoa diferente do titular da relação subjacente (com o facto novo ficou na sentença que os cheques foram emitidos pelo arguido na qualidade de gerente da sociedade “D...” para pagar uma dívida da sociedade “G...”). Antes de se analisar se os factos provados integram ou não o crime imputado na acusação, é preciso ver se é lícito ao tribunal tomá-los em consideração para esse efeito. Estamos a verificar se a sentença é nula por violação do objecto do processo e não ainda a apreciar o mérito dos factos que foram dados como provados.

Na nossa interpretação da lei, a modificação do titular da relação subjacente à emissão do cheque como meio de pagamento, traduz-se na alteração de um dos elementos típicos do crime de cheque sem provisão.

O crime, no que releva para o caso em apreço, é descrito na lei como a emissão e entrega de um cheque para pagamento de uma quantia superior a 150 euros, que, por não ser integralmente pago por falta de provisão, cause prejuízo patrimonial ao tomador ou a terceiro. Este elemento típico “prejuízo patrimonial” tem o significado que lhe foi atribuído pelo acórdão de uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Novembro de 2006 (DR, I Série, de 14FEV2007): *«integra o conceito de “prejuízo patrimonial” (...) o não recebimento (...) do montante devido, correspondente à obrigação subjacente relativamente à qual o cheque constituía meio de pagamento»*. Quer dizer, o prejuízo patrimonial que constitui o elemento objectivo típico do crime de cheque sem provisão é o que resulta, não da falta de pagamento do cheque abstraída da relação causal, mas sim da falta de pagamento da obrigação subjacente à emissão e entrega do cheque.

Tendo em conta esta caracterização do elemento típico “prejuízo patrimonial”, temos de chegar à conclusão de que os factos alegados na acusação não permitiriam a condenação do arguido. A imputada relação comercial subjacente à emissão dos cheques – a dívida pelo fornecimento de bens pela sociedade assistente à sociedade “D...” – simplesmente não existia. O prejuízo patrimonial que veio a integrar os crimes pelos quais o arguido foi condenado é outro, porque emerge de uma relação subjacente diferente – o contrato entre a assistente e a sociedade “G...” – resultante da modificação factual operada no julgamento.

Portanto, com a alteração de factos comunicada no julgamento, ocorreu uma modificação essencial de um elemento do tipo de crime imputado ao arguido.

Um facto crucial para a condenação, que não era verdadeiro, foi substituído por um outro essencial para a condenação resultante da prova. Esta situação em que o tribunal introduz em julgamento um facto novo, que faz com que a conduta imputada ao arguido deixe de ser criminalmente punível para passar a sê-lo, não pode deixar de ser considerada “crime diverso” para o efeito previsto no artigo 359º do CPP.

Não pode dizer-se que não houve diminuição sensível e relevante dos direitos de defesa do arguido. O que lhe era imputado e que delimitava o objecto da sua defesa era o prejuízo decorrente da omissão de pagamento relativa a uma relação causal do cheque diferente daquela que veio a provar-se. Para aferir se os direitos de defesa ficaram intoleravelmente limitados não interessa saber que defesa teria o arguido para apresentar em relação ao facto novo pelo qual veio a ser condenado. O que releva é que esse facto não fazia parte do objecto do processo levado ao julgamento e que o arguido acabou por ser condenado pelo mesmo tipo de crime, é certo, mas praticado de uma forma substancialmente diversa da descrita da acusação - porque o prejuízo foi outro.

Por outro lado, a modificação oficiosa do objecto do processo, suprimindo a inviabilidade da acusação, também não respeita a estrutura acusatória do processo penal a que se refere o artigo 32º nº 5 da CRP. O juiz penal está colocado numa posição de total independência em relação às partes na fase do julgamento. A iniciativa do processo é do Ministério Público, que define com a acusação o objecto temático do processo. Uma modificação essencial desse objecto despoletada pelo juiz só é admissível nas situações previstas no artigo 359º do CPP.

Em conclusão, é nosso entendimento que o facto novo comunicado ao arguido como alteração não substancial corresponde a uma alteração substancial da acusação, pelo que teria de ter sido dado cumprimento ao disposto no referido artigo 359º. Não tendo isso sido feito e tendo o tribunal tomado em conta o novo facto para condenar o arguido, a sentença está inquinada com a nulidade prevista no artigo 379º nº 1 al. b) do CPP.

Procede, portanto, o primeiro fundamento de recurso e fica prejudicada a apreciação dos demais. Contudo, a consequência da nulidade não é a absolvição pretendida pelo arguido mas sim a anulação do processado a partir do momento em que ocorreu o vício, para que o mesmo seja suprido e processo possa prosseguir os seus termos.

A audiência de julgamento é pois anulada a partir do acto da comunicação da alteração dos factos, a qual deverá ser suprida com a aplicação dos mecanismos processuais previstos no artigo 359º e com o processamento subsequente a que houver lugar.

4. Decisão

Pelo exposto, acordamos em julgar o recurso procedente o recurso e em declarar a sentença nula, determinando-se a reabertura da audiência de julgamento pelo mesmo tribunal para se proceder à comunicação dos novos factos nos termos do disposto no artigo 359º nº 2 do CPP e ao processamento subsequente a que houver lugar.

Sem custas.

Porto, 5 de Julho de 2017

Manuel Soares

João Pedro Nunes Maldonado