

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL

Acórdão

Processo

713/18.06SLSB.L1-3

Data do documento

21 de outubro de 2020

Relator

Ana Paramés

DESCRITORES

Burla > Acusação > Não recebimento

SUMÁRIO

A sede própria para discutir o enquadramento jurídico dos factos não é a do despacho de recebimento da acusação mas sim a da sentença, pois que é esse o momento adequado à subsunção definitiva dos factos ao tipo imputado, mediante a análise efetiva sobre os elementos constitutivos desse tipo.

Não se pode considerar que a factualidade pela qual foi deduzida acusação seja, inequivocamente, insuscetível de ser tipificada como integradora dos elementos típicos do crime de burla imputado ao arguido, o que determina a não verificação dos pressupostos de rejeição da acusação.

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência na 3ª secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa:

*

I-Relatório

1.-No Processo Comum (Tribunal Singular) nº713/18.06SLSB do Tribunal de Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Local Criminal de Lisboa, o Ministério Público deduziu acusação contra o arguido A_____, imputando-lhe a prática de um crime de burla qualificada, previsto e punido, pelos artigos 217.º, n.º1 e 218º, nº1 do Código penal.

2.-Remetidos os autos para julgamento, pela Mmª. Juiz foi proferido despacho de rejeição da acusação, com o seguinte teor:

“O Tribunal é competente.

O Ministério Público tem legitimidade para exercer a acção penal.

O processo é o próprio e é válido.

Acrescenta o n.º 3 do mesmo preceito, para o que nos interessa, que a acusação se considera manifestamente infundada quando: “d) os factos não constituírem crime.”

Nos presentes autos, o Arguido A_____ vem acusado da prática de um crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217.º, n.º 1 do Código penal.

Dispõe esta norma que “Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido.

A burla é um delito de execução vinculada, e para que o mesmo esteja consumado, o prejuízo patrimonial tem de decorrer da utilização de um meio enganoso, tendente a induzir outra pessoa em erro. Por outro lado, o erro do sujeito passivo tem que ser astuciosamente provocado. No entanto, compete em primeira linha às pessoas, adoptar as cautelas necessárias à defesa dos seus interesses. Só no caso de o comportamento - pelo especial engenho ou astúcia que reveste - se mostrar susceptível de iludir o cuidado que no sector em causa se espera de cada um, se estaria perante uma situação merecedora de tutela jurídico-penal (A. M. Almeida Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo II, p. 297). Por outro lado, a idoneidade do meio enganador utilizado pelo agente tem em conta as características do burlado. Há que atender ao efectivo domínio do erro por parte do agente, que tenha determinado a efectivação da conduta que conduz ao prejuízo patrimonial, por parte da vítima. Mas este domínio do erro tem que ser juridicamente relevante para o direito penal e ultrapassar o domínio do risco próprio da economia de mercado, na área em causa.

Os restantes elementos típicos: o meio astucioso, o erro ou engano e a intenção de obter enriquecimento patrimonial.

No que respeita ao prejuízo patrimonial, este é aferido por um critério objectivo de natureza económica, concluindo-se pela existência de dano sempre que se observe uma diminuição do valor económico por referência à posição em que o lesado se encontraria se o agente não houvesse realizado a sua conduta (A. M. Almeida Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, Tomo II p. 284).

O engano desencadeado ou provocante do prejuízo ou perda patrimonial, como é entendimento generalizado entre os autores, há-de ocorrer num momento temporal em que o sujeito passivo desarma a sua defesa intelectual e volitiva para se deixar enleiar no artifício congeminado e posto em prática pelo agente infractor.

O engano há-de ser antecedente, causante e bastante. Antecedente porquanto teria que preceder e determinar o consequente prejuízo patrimonial, não sendo aptas para originar o delito de burla as hipóteses do denominado “dolo subsequente”; causante, já que o engano deve achar-se ligado por um nexo causal com o prejuízo patrimonial, de tal forma que este haja sido gerado por aquele; e bastante, no sentido da idoneidade do engano para viciar a vontade ou o consentimento concretos do sujeito passivo da argúcia. - Ac. TRC de 07/06/06, P. 1148/06, www.dgsi.pt. Por outro lado, como já se disse, a idoneidade do meio enganador utilizado pelo agente tem em conta as características do burlado. Há que atender ao efectivo domínio do erro por parte do agente, que tenha determinado a efectivação da conduta que conduz ao prejuízo patrimonial, por parte da vítima. Mas este domínio do erro tem que ser juridicamente relevante para o direito penal e ultrapassar o domínio do risco próprio da economia de mercado, na área em causa.

Ora, compete em primeira linha às pessoas, adoptar as cautelas necessárias à defesa dos seus interesses. Só no caso de o comportamento - pelo especial engenho ou astúcia que reveste - se mostrar susceptível de iludir o cuidado que no sector em causa se espera de cada um, se estaria perante uma situação merecedora de tutela jurídico-penal (Autor M. Almeida Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Tomo II, p. 297).

O incumprimento das regras da boa fé, não permite por si só tipificar o crime de burla, se não estiverem presentes os restantes elementos típicos: o meio astucioso, o erro ou engano e a intenção de obter enriquecimento patrimonial.

A burla é um delito de execução vinculada, e para que o mesmo esteja consumado, o prejuízo patrimonial tem de decorrer da utilização de um meio enganoso, tendente a induzir outra pessoa em erro. Por outro lado, o erro do sujeito passivo tem que ser astuciosamente provocado.

Refere Paulo Pinto de Albuquerque (Código Penal Anotado, 2008), que não há erro nem engano quando o queixoso não procede com a diligência mínima que lhe é exigível no tráfego comercial; o domínio do erro jurídico penalmente relevante definido pelas regras de direito privado sobre a boa-fé objectiva.

Ora, dos factos supra expostos decorre apenas que, na sequência de um contacto telefónico em que foi comunicado aa ofendida que lhe tinham sido atribuídos por sorteio 2 telemóveis Iphone e que para os receber teria que efectuar o pagamento de € 200,00 via multibanco, e que após a efectivação de diversos pagamentos os referidos telemóveis não foram recebidos.

Como se lê na acusação:

1-No dia 14 de Abril de 2015, o arguido A_____ criou a conta de correio electrónico l.....@hotmail .com.
2-Em data não concretamente apurada, mas anterior a 04 de Abril de 2018, o arguido, com uso da conta de correio electrónico l.....@hotmail.com publicou na plataforma informática “M... 2...H” um anúncio para venda do veículo automóvel de matrícula XX-XX-XX.

3-No dia 19 de Abril de 2018, o arguido A_____ contactou MF_____ através da conta de correio electrónico l.....@hotmail.com e informou-a de o veículo de matrícula XX-XX-XX se encontrava para venda pelo mesmo, pelo preço de € 4.350,00 (quatro mil trezentos e cinquenta euros).

4-Mais informou o arguido que o veículo se encontrava em Inglaterra e que seria necessário proceder ao seu transporte para Portugal, sendo o preço final de € 4.350,00 (quatro mil trezentos e cinquenta euros), incluindo o transporte e despesas com alteração de registo de propriedade do veículo.

5-Para concretização do negócio, o arguido informou que deveria ser realizado um depósito inicial de 30% do valor do veículo, sendo os restantes 70% pagos a final, sendo todo o negócio intermediado pela empresa ---.

6-Assim, no dia 20 de Abril de 2019, o arguido contactou novamente MF_____, desta feita através da conta de correio electrónico simulando a empresa ---, c.....@e.....com, informando-a de que deveria efectuar o pagamento dos 30% - € 1.305,00 para a conta bancária com o IBAN4 ...2 3, titulada pelo arguido A_____ junto do Novo Banco, reencaminhando em anexo com tal e-mail uma declaração de venda do veículo e uma factura proforma dessa mesma venda.

7-Assim, no dia 20.04.2018, MF_____ efectuou a transferência de € 1.305,00 para a conta bancária com o IBAN4 ...2 3, titulada pelo arguido A_____ junto do Novo Banco.

8-No dia 21 de Abril de 2018, o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da empresa ---, informando ser necessário efectuar um seguro de € 1.500,00 de modo a que o veículo pudesse entrar em França e ser depois transportado para Portugal, sendo que tal seguro seria depois abatido ao preço final do veículo.

9-MF_____, então, no dia 21.04.2018 efectuou a transferência de € 1.500,00 para a conta bancária com o IBAN4 ...2 3, titulada pelo arguido A_____ junto do Novo Banco.

10-No dia 22 de Abril de 2018 o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da empresa ---, informando que o veículo automóvel já se encontrava em A....., França e que chegaria à residência daquela dia 27.04.2018.

11-No dia 23 de Abril de 2018 o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da empresa ---, informando que o veículo automóvel já se encontrava em B....., França e que chegaria à residência daquela dia 27.04.2018.

12-No dia 24 de Abril de 2018 o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da empresa ---td., informando que o veículo automóvel já se encontrava em S...-...-..., França e que chegaria à residência daquela dia 27.04.2018.

13-No dia 26 de Abril de 2018 o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da empresa ---, informando que o veículo automóvel já se encontrava em B....., Espanha e que chegaria à residência daquela dia 27.04.2018, sendo necessário efectuar o pagamento do remanescente do preço, ou seja € 1.545,00 de modo a que fosse realizado o registo do veículo em nome daquela, indicando que a entrega não seria realizada sem que tal pagamento fosse efectuado.

14-Assim, no dia 26.04.2018, MF_____ efectuou a transferência de € 1.545,00 para a conta bancária com o IBAN4 ...2 3, titulada pelo arguido A_____ junto do Novo Banco.

15-No dia 27 de Abril de 2018, o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da

empresa ---., informando que o veículo se encontrava em Vilar ..., sendo que para realizar o registo do veículo em nome daquela seria necessário efectuar o pagamento de € 1.000,00, com vista a regularizar uma nota de liquidação das Alfândegas, pagamento este que seria depois reembolsado a final.

16-Recebida tal comunicação, MF_____, dia 27.04.2018 efectuou a transferência de € 1.000,00 para a conta bancária com o IBAN ... 4 ... 3, titulada pelo arguido A_____ junto do Novo Banco.

17-No dia 30 de Abril de 2018, pelas 11h44, o arguido contactou novamente MF_____, indicando ser da parte da empresa ---., informando que o veículo se encontrava em U..... - local de residência de MF_____ - sendo que para realizar o registo do veículo em nome daquela seria necessário efectuar o pagamento de € 900,00, pagamento este que seria depois reembolsado a final com a entrega do veículo nesse mesmo dia pelas 18h30.

18-Recebida tal comunicação, MF_____, dia 30.04.2018 efectuou a transferência de € 900,00 para a conta bancária com o IBAN ... 4 ... 2 3, titulada pelo arguido A_____ junto do Novo Banco.

19-A arguido actuou com o propósito concretizado de determinar a ofendida a proceder ao pagamento da quantia total de € 13.199,24 (treze mil cento e noventa e nove euros e vinte e quatro cêntimos), em seu benefício próprio, utilizando a sua possibilidade de movimentação da conta bancária n.º 01...06...1.4.. junto da CGD, de modo a fazer sua aquela quantia, o que fez.

20- Sucede, porém que o arguido após o recebimento da quantia de total de € 6.250,00 (seis mil duzentos e cinquenta euros) não mais contactou nem acedeu a qualquer contacto por parte de MF_____.

21-O arguido nunca teve intenção de vender o veículo de matrícula XX-XX-XX a MF_____, não se encontrando mesmo e em momento algum, o veículo na posse e titularidade do arguido, mas sim da sua proprietária desde 2014, AE_____, a qual nunca o vendeu, pretendeu vender ou sequer conhecia o arguido.

É aqui que descendo ao caso concreto se deve lembrar que o risco do negócio era muito elevado tendo não só em conta os meios utilizados (à distância), sendo que quem acede a este tipo de transacções assume o risco inerente. Mas não deixa de se notar que a ofendida pretendia comprar um veículo e não qualquer outra coisa móvel. Assim, decidiu contratar de forma muito atípica a compra e venda do referido veículo por sua conta e risco e assumindo a entrega antecipada de parte do preço.

Logo, verifica-se que a ofendida de moto próprio e desrespeitando as regras de segurança recomendadas para o negócio em causa e por sua livre iniciativa e risco aceitou contratar apesar os riscos inerentes à entrega do preço sem recepção do bem (ou seja numa modalidade de pagamento antecipado) e confiando apenas na palavra da contraparte que não conhecia e com a qual não tinham qualquer relação previa, desconhecendo até a sua identidade, porquanto com o mesmo não se encontrou pessoalmente. Ou seja, a sua confiança não é alicerçada em nenhum dado objectivo para contratar para além da vontade do próprio. Ora tal acontece em qualquer negócio civil em que uma das partes é defraudada pelo incumprimento da outra parte ou que é induzida em erro e o negócio padece de vício. É de lembrar que existiam designadamente meios de contratação e pagamento mais seguros (com recurso a um stand de venda de automóveis, ainda que usados e sem entrega antecipada de dinheiro).

Ora, como referem Miguez Garcia e JM Castela Rio - Código Penal Parte Geral e Especial, com notas e Comentários, Almeida, 2015, 2ª Ed., não merece protecção penal o normal portador do bem jurídico que na base de uma concreta dúvida se encontra em condições de reunir mais informações ou de se abster de aceitar uma qualquer proposta; no fundo de com as devida cautelas, evitar a disposição patrimonial pretendida pelo agente. Assim, desenvolve-se a ideia da co-responsabilização da vítima na afectação da sua própria esfera patrimonial. Está em causa a dicotomia engano dúvida e os conceitos de disposição e património.

A ideia de autotutela também é exigida pelo princípio da última ratio (princípio da intervenção subsidiária) do direito penal por forma a intervir o menos possível na vida, nos direitos e liberdade das pessoas, só o podendo fazer em último recurso.

Em suma, o engano, sendo a espinha dorsal deste crime, há-de ser bastante para induzir o outro em erro - para poder distanciar-se do simples ilícito civil e entrara na ilicitude penal e também tem que ser idóneo, relevante e adequado a produzir tal erro.

As manobras fraudulentas têm de ser idóneas e adequadas para levarem outrem ao engano tendo em conta as características particulares da vítima (experiência e relação de confiança com o agente).

E não se diga que a confiança na boa fé da contraparte é neste caso o elemento decisivo que legitima a acção da ofendida.

O conceito normativo de boa fé é utilizado pelo legislador tem dois sentidos distintos: no sentido de boa-fé objectiva, enquanto norma de conduta, ou seja, no plano dos princípios normativos, como base orientadora e fundamento de efectivas soluções reguladoras dos conflitos de interesses, alcançadas através da densificação, concretização e preenchimento pelos Tribunais desta cláusula geral; e no sentido de boa-fé subjectiva ou psicológica, isto é, como consciência ou convicção justificada de se adoptar um comportamento conforme ao direito e respectivas exigências éticas. - Ac. STJ de 17/05/2012, P.2841/03.8TCSNT .

Em consequência, tratando-se apenas de violação das regras de boa-fé, entende-se que não estando preenchidos os pressupostos objectivos do tipo legal incriminador, os factos provados não constituem crime, impondo-se a absolvição do arguido.

O contrato celebrado entre ofendido e arguido em si não encerra nenhum ardil ou artifício indutor de um aproveitamento da vontade de negociar e do qual pudesse advir um proveito económico ilegítimo para o agente activo porquanto foi celebrado de acordo com os termos acordados entre as partes e assumindo os inerentes riscos.

Não está expresso nos factos, uma intencionalidade enganosa e de fraude que permita valorar a conduta assumida pelo arguido, ao longo de todo o processo, como revestindo uma feição ou cariz criminal, passível de preencher o elemento subjectivo do ilícito de burla. Tal intenção surge apenas de forma conclusiva e não alicerçada em factos concretos.

Pelo que se deixa dito, considera-se que não se mostram preenchidos os elementos constitutivos do ilícito imputado ao arguido. Subsistirá um incumprimento contratual a demandar em sede adequada, mas não um ilícito de natureza penal a censurar e punir de acordo com a normação jurídico-penal.

Pelo que se deixa dito, considera-se que não se mostram preenchidos os elementos constitutivos do ilícito imputado ao arguido. Subsistirá um incumprimento contratual a demandar em sede adequada, mas não um ilícito de natureza penal a censurar e punir de acordo com a normaçoão jurídico-penal.

Acresce que, nos termos prevenidos na alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º, do CPP, a acusaçoão contém, sob pena de nulidade, a narraçoão dos factos que fundamentam a aplicaçoão ao arguido de uma pena, a narraçoão dos factos integradores do tipo objectivo em causa, ou seja, e designadamente, aqueles factos que integram o falado erro ou engano sobre factos astuciosamente provocados pelo agente do crime de burla.

Sendo a acusaçoão omissa quanto a essa descriçoão factual, a materialidade nela descrita assume-se como claramente insuficiente para configurar a prática do pretendido crime de burla.

Assim e nos termos do disposto no artigo 311.º n.º 2 alínea a) e 3 alínea d) CPP a acusaçoão deve ser rejeitada se for manifestamente infundada e assim, particularmente, porque os factos ali reportados não constituem crime.

Em face do que ficou exposto, e nos termos das sobreditas disposiçoões legais, não recebo a acusaçoão pública deduzida, nestes autos, contra o arguido A_____, em consequência, após trânsito, o arquivamento dos autos.

Notifique».

3.-Desta decisáo recorre o Ministério Público requerendo a revogaçoão da decisáo proferida judicial que rejeitou a acusaçoão, por manifestamente infundada, por violar o disposto nos artigos 217.º, n.º1 e 218.º, n.º1, ambos do Código Penal e 311.º, n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea d), do Código de Processo Penal e a sua substituiçoão por outra que decida receber a acusaçoão e designar data para a realizaçoão de julgamento.

Da motivaçoão do seu recurso o MºPº extraiu as seguintes conclusões:

«1-A decisáo do Tribunal “a quo” datada de 10 de Dezembro de 2019 decidiu rejeitar a acusaçoão por manifestamente infundada, nos termos do disposto 311.º, n.º 2, alínea a) e n.º 3, alínea d), do C.P.P., por os factos descritos não constituir em crime.

2-Não há fundamento para rejeitar a acusaçoão pública deduzida nos autos, uma vez que não se verifica nenhum dos vícios previstos no artigo 311.º do C.P.P., na medida em que contém todos os elementos integradores do tipo de ilícito em questão, o crime de burla qualificada.

3- A astúcia, o ardil no caso em concreto reside, desde logo, com o uso por parte do arguido da conta de correio electrónico l.....@hotmail. para publicar na plataforma informática “M... 2...H” um anúncio para venda da viatura em causa, bem como a história que criou de que a mesma se encontrava em Inglaterra, que seria necessário proceder ao seu transporte para Portugal e que o negócio seria intermediado pela empresa ---. Para enredar ainda mais a vítima, o arguido passa a contactar MF_____ simulando da parte desta empresa Ltd., através do endereço electrónico cdftransport@europe.com, informando- a dos pagamentos que deveria efectuar.

4-Estes factos criados pelo arguido no sentido de convencer a vítima da veracidade e da seriedade do negócio ultrapassam a simples mentira, trapaça quanto ao cumprimento ou não do negócio, constituem a astúcia, o ardil, elemento que constitui o tipo do crime de burla».

3.-Não foi apresentada resposta.

4.-Subiram os autos a este Tribunal da Relação de Lisboa.

5.-Neste Tribunal, a Exm^a. Sr^a. Procuradora-Geral Adjunta, pronunciou-se pelo provimento do recurso pelos mesmos fundamentos invocados no recurso interposto pelo M^oP^o em 1^a instância.

6.- Após os vistos legais, realizou-se a conferência.

II.-Fundamentação.

Delimitação do objecto do recurso

É pacífica a jurisprudência do S.T.J. no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo das questões que são de conhecimento oficioso deste Tribunal, como no caso dos vícios enumerados no art.410º, nº 2, do CPP. e das nulidades da própria sentença.

Assim sendo, de acordo com as conclusões da respectiva motivação o objecto do recurso reconduz-se à seguinte questão:

Saber se a acusação deduzida nos autos é manifestamente infundada.

Nos termos do artº. 283º, nº 3 CPP, a acusação deve conter, sob pena de nulidade, os seguintes requisitos:

- a)-As indicações tendentes à identificação do arguido;
- b)-A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;
- c)-A indicação das disposições legais aplicáveis;
- d)-O rol com o máximo de 20 testemunhas, com a respectiva identificação, discriminando-se as que só devam depor sobre os aspectos referidos no artigo 128º, nº 2, que não podem exceder o número de cinco;
- e)-A indicação dos peritos e consultores técnicos a serem ouvidos em julgamento, com a respectiva identificação;
- f)-A indicação de outras provas a produzir ou a requerer.
- g)-A data e a assinatura.

Por sua vez estabelece o artº 311º, nº 2, al. a) CPP que se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido de rejeitar a acusação, se a considerar

manifestamente infundada.

E o nº 3 do referido preceito legal preceitua que a acusação considera-se manifestamente infundada quando:

- não contenha a identificação do arguido.
- não contenha a narração dos factos.
- não indique as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam.
- os factos não constituírem crime.

A omissão de qualquer um dos citados requisitos implica, assim, a rejeição liminar da acusação por manifestamente infundada (citado art.311º, nº2, al .a) do CPP).

Impediu-se, deste modo, entre outras situações, que o juiz quando profere o despacho a que se refere o artigo 311º, tenha um papel equivalente ao sujeito processual “Ministério Público” fazendo um juízo sobre a suficiência ou insuficiência de indícios que sustentam a acusação proferida, explicitando a lei, de modo claro e taxativo, os quatro motivos que podem levar à conclusão de se estar perante acusação manifestamente infundada.

Como é consabido o nosso processo penal tem uma estrutura basicamente acusatória como consagra o no art.º 32.º, n.º 5, da CRP.

A estrutura acusatória do processo significa, fundamentalmente, que uma pessoa só pode ser julgada por um crime mediante acusação deduzida por um órgão distinto do julgador, que lhe imputa esse crime, sendo a acusação condição e limite do julgamento, ou seja, sendo a acusação que define e fixa o objecto do processo e, portanto, o objecto do julgamento (Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ de 16/03/2013, relator Pires da Graça, disponível em www.dgsi.pt).

É a este efeito que se chama a vinculação temática do tribunal e é nele que se consubstanciam os princípios da identidade, da unidade ou indivisibilidade e da consumpção do objecto do processo penal. Identidade no sentido que o objecto do processo deve manter-se idêntico da acusação à sentença definitiva e consumpção aqui entendida com o sentido que a decisão sobre o objecto do processo deve considerar-se como tendo definido jurídico-criminalmente a situação em tudo o que podia e devia ser conhecido.

A estrutura acusatória do processo penal significa, ainda, “no plano material, a distinção entre instrução, acusação e julgamento; no plano subjectivo, significa a diferenciação entre juiz de instrução (órgão de instrução) e juiz julgador (órgão julgador) e entre ambos e órgão acusador” e, portanto, implica: “(a) proibição de acumulações orgânicas a montante do processo, ou seja, que o juiz de instrução seja também o órgão de acusação; (b) proibição de acumulação subjectiva a jusante do processo, isto é, que o órgão de acusação seja também órgão julgador, (c) proibição de acumulação orgânica na instrução e julgamento, isto é, o órgão que faz a instrução não faz a audiência de discussão e julgamento e vice-versa” - cfr.

Gomes Canotilho e Vital Moreira -Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol I, Coimbra Editora, 4.a edição revista, 522-.

Mas a vinculação temática do tribunal, quer no que concerne aos factos descritos na acusação, quer no que respeita ao enquadramento jurídico dos mesmos ali operado, não é absoluta. Na verdade, dentro de certos limites, desde que salvaguardadas as garantias de defesa do arguido é, legalmente, possível a alteração dos factos da acusação ou da pronúncia. Por outro lado, o tribunal não está vinculado pela qualificação jurídica dada aos factos na acusação ou na pronúncia, havendo-a, o que tudo se encontra legalmente previsto e disciplinado nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal.

Como consequência do princípio do acusatório, ao proferir o despacho a que alude o art. 311º, nº 2 CPP, o tribunal só pode rejeitar a acusação por manifestamente infundada, por os factos não constituírem crime conforme, nº3, al.d, do citado art.311º CPP, que foi o fundamento invocado no despacho judicial recorrido para rejeitar a acusação, quando a factualidade em causa não consagra de forma inequívoca qualquer conduta tipificadora de um crime, juízo que tem de assentar numa constatação objectivamente inequívoca e incontroversa da inexistência de factos que sustentam a imputação efectuada.

Não é, assim, admissível a rejeição da acusação, por manifestamente infundada, por designadamente, os factos constantes da acusação não constituírem crime, com base em uma interpretação divergente dos factos constantes da acusação pelo juiz, sob pena de violação do princípio acusatório.

Conforme tem sido jurisprudência uniforme dos nossos tribunais superiores «A acusação só deve ser considerada manifestamente infundada, e consequentemente rejeitada, com base na predita al. d), quando for notório, quando resultar evidente, que os factos nela descritos, mesmo que porventura viessem a ser provados, não constituem crime (vale por dizer: que não preenchem qualquer tipo legal de crime). Já se vê, assim, que tal não pode ser o caso em que o juiz, no despacho de saneamento, fazendo um juízo sobre a relevância criminal desses factos, escorado em determinado entendimento doutrinal ou jurisprudencial, opta por uma solução jurídica, quando, na situação concreta, outra, ou outras, seriam possíveis. Procuremos transmitir a mesma ideia numa simples frase: a previsão da al. d) do n.º3 do art.º 311.º não pode valer para os casos em que só o entendimento doutrinal ou jurisprudencial adoptado, quando outro diverso se poderia colocar, sustentou a não qualificação dos factos como penalmente relevantes» cf Ac. R.L. de 2/12/2009, proc. 734/07.in www.dgsi.pt.

Conforme decorre da leitura do despacho recorrido entendeu a Mm.^a Juíza que na acusação deduzida pelo MºPº não se mostram concretizados elementos factuais do tipo de crime de burla, designadamente, o erro ou engano da ofendida sobre factos astuciosamente criados pelo arguido, pois que, no caso concreto devia a ofendida ter sido mais diligente e precaver-se dos riscos que estes tipos de negócios à distância contêm, e não o tendo feito, deve assumir os riscos inerentes ao incumprimento cível do negócio que aceitou celebrar com o arguido “(...) o risco do negócio era muito elevado tendo não só em conta os meios utilizados (à

distancia), sendo que quem acede a este tipo de transações assume o risco inerente. (...) a ofendida de modo próprio e desrespeitando as regras de segurança recomendadas para o negócio em causa e por sua livre iniciativa e risco aceitou contratar apesar os riscos inerentes à entrega do preço sem recepção do bem (ou seja numa modalidade de pagamento antecipado) e confiando apenas na palavra da contraparte que não conhecia e com a qual não tinham qualquer relação prévia, desconhecendo até a sua identidade, porquanto com o mesmo não se encontrou pessoalmente (...) Ora tal acontece em qualquer negocio civil em que uma das partes é defraudada pelo incumprimento da outra parte ou que é induzida em erro e o negocio padece de vicio (...) O contrato celebrado entre ofendido e arguido em si não encerra nenhum ardil ou artifício indutor de um aproveitamento da vontade de negociar e do qual pudesse advir um proveito económico ilegítimo para o agente activo porquanto foi celebrado de acordo com os termos acordados entre as partes e assumindo os inerentes riscos. (...) Não se encontra expresso nos factos, uma intencionalidade enganosa e de fraude que permita valorar a conduta assumida pelo arguido (...), passível de preencher o elemento subjetivo do ilícito de burla.(...).

Subsistirá um incumprimento contratual a demandar em sede adequada, mas não um ilícito de natureza penal a censurar e punir de acordo com a normaçoão jurídico-penal. " Salvo devido respeito não lhe assiste razão.

A acusação deduzida nos autos imputou ao arguido a prática de um crime de burla qualificada, previsto e punido, pelos artigos 217.º, n.º1 e 218º, nº1 do Código Penal.

Analizando a acusação conclui-se que não é manifesto, indiscutível, evidente nem inequívoco que os factos dela constantes não sejam susceptíveis de integrar todos os elementos objectivos e subjectivos do crime de burla agravada, previsto e punido, pelos artigos 217.º, n.º1 e 218º, nº1 do Código penal de cuja prática o arguido vem acusado, designadamente, que dela não constem factos que posam integrar o erro ou engano astuciosamente causado pelo arguido que foi determinante da entrega do dinheiro por parte da ofendida ao arguido e do consequente prejuízo patrimonial daquela, ao contrário do que se afirma no despacho recorrido.

Na verdade, consta expressamente da acusação que o arguido criou uma conta de correio electrónico luisoliveira@hotmail. para publicar na plataforma informática "M... 2...H" um anúncio para venda da viatura em causa, viatura essa que alegadamente se encontrava em Inglaterra e que seria necessário transportar para Portugal e que o negócio seria intermediado pela empresa ---.

Mais se afirma que para melhor convencer a ofendida da veracidade do negócio o arguido passou a contactar a ofendida MF_____, afirmando, agora, que era da parte da empresa .

---., através do endereço electrónico c.....@e.....com que também criou para o efeito, informando-a dos diversos pagamentos que deveria efectuar para a aquisição do veículo e se transporte, pagamentos que a ofendida só efectuou apenas por estar convencida por causa de toda esta «mise scéne» criada pelo

arguido de que iria receber a viatura, sendo certo que o arguido, desde o início, nunca teve tal intenção de vender tal viatura, até porque a mesma nunca lhe pertenceu e/ou esteve na sua disponibilidade, sendo pertença da sua proprietária desde 2014, AE_____, a qual nunca vendeu, pretendeu vender o referido veículo e nem sequer conhecia o arguido.

Ora se a Sr^a Juíza entende que a interpretação e o enquadramento-jurídico penal que o M^ºP^º fez dos factos constantes na acusação não é o correcto e que os factos alegados pelo M^ºP^º não integram qualquer erro ou engano astuciosamente criado que tenha sido determinante para que a ofendida entregasse ao arguido, por diversas vezes, montantes monetários sendo que em seu entender o que está em causa na acusação é uma questão unicamente de natureza civilística, a sede própria para essa discussão não é o momento do despacho de recebimento da acusação mas sim a sentença, pois que é esse o momento adequado à subsunção definitiva dos factos ao tipo imputado, mediante a análise efectiva sobre os elementos constitutivos desse tipo.

Não pode é recusar o recebimento da acusação e a não sujeição do arguido a julgamento com fundamento num entendimento jurídico não unívoco sendo que, em nossa opinião, é até muito discutível.

Face ao exposto, entendemos que não se pode considerar que a factualidade pela qual foi deduzida acusação seja, inequivocamente, insusceptível de ser tipificada como integradora dos elementos típicos do crime imputado ao arguido, o que determina a não verificação dos pressupostos de que o despacho recorrido partiu quando rejeitou a acusação.

Resta, pois, conceder provimento ao recurso, determinando a substituição do despacho recorrido por outro que receba a acusação deduzida, pelos factos nela contidos e determine o mais necessário para a prossecução dos autos.

Em face das razões supra expostas, há que concluir pela falta de fundamento do despacho recorrido o qual deve ser revogado e substituído por outro que, não considerando a acusação manifestamente infundada, designe dia, hora e local para audiência (arts.311º e 312º, do C.P.P.), se não se verificarem outras circunstâncias que o impeçam.

III.-DECISÃO:

Pelo exposto, os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa, após conferência, acordam em dar provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro que dê seguimento aos termos do processo.

Sem tributação.

Lisboa, 21 de Outubro de 2020

Ana Paramés

Maria da Graça dos Santos Silva

Fonte: <http://www.dgsi.pt>