

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 11 Dez.
2013, Processo 1314/09

Relator: MARIA MANUELA PAUPÉRIO.

Processo: 1314/09

Jurisdição: Criminal

JusNet 7129/2013

Texto

Acordam em conferência na Primeira Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I)- Relatório

Nestes autos de processo comum com o número acima identificado que correram termos pelo 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, foi a arguida B... condenada pela autoria de um crime de burla, previsto e punido pelo artigo 217º nº 1 do Código Penal, na pena de 120 dias de multa, à taxa diária de 20,00EUR, ou seja na multa de 2.400,00EUR.

Inconformada com a decisão proferida dela veio a arguida interpor recurso nos termos e pelos fundamentos que expende nas suas alegações e

que se constam de folhas 264 a 289 dos autos e que sintetiza nas conclusões seguintes:

"I - DA INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA

II. O vício acima referido revela-se através de uma insuficiência de fundamentação atentas as regras da experiência comum, evidenciada por uma relação de incompatibilidade ou míngua de premissas, em termos tais que a afirmação de um facto não implique necessariamente a verificação de outro, e assim reciprocamente.

III É violado o princípio, quando o tribunal "a quo" considera que o facto de a arguida não ter comunicado a compra à polícia judiciária abalou todos os elementos de prova, considerados, até então, consistentes, pela meritíssima juiz, e inverteu toda a convicção do tribunal "a quo" servindo por si só para justificar a decisão da matéria de facto que deu como provada.

IV. É o que sucede, com a sentença recorrida, ora, confrontando a matéria dada como provada e a própria fundamentação verifica-se a insuficiência de premissas para a sua concretização.

V. Quando muito a falta de comunicação do negócio à polícia judiciária encerra em si uma

ilegalidade que poderá gerar a abertura de um processo de contra-ordenação.

VI. Ora, com a motivação aduzida nunca poderia o tribunal «a quo" decidir da forma como o fez, encerrando assim a sentença o vício alegado.

VII. DOS ERROS DE JULGAMENTO DA MATÉRIA DE FACTO

VIII. Entende a recorrente que existem concretos pontos da matéria de facto considerada provada que constam da dita sentença e que foram incorrectamente julgados.

IX. O tribunal recorrido formou a sua convicção no conjunto da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, que valorou livremente fazendo apelo a regras da experiência comum e normalidade do acontecer.

X. Foi erradamente considerado como facto provado que a ofendida telefonou para o número de telefone referido num anúncio do C... de 12-06-2009, anúncio que se publicitava a "compra e venda: ouro usado, pratas - jóias - cautelas de penhor", fazendo-se referencia a estabelecimento situado na ... n....., .. direito,

em Gaia.

XI. Dos depoimentos prestados pela ofendida D... e da testemunha E..., as únicas que se pronunciaram sobre tal facto, não resulta que a ofendida tenha telefonado para um número de telefone referido num anúncio do C... de 12-06-2009, mas sim com base num anúncio do C... de 20-06-2009.

XII. Foi também erradamente considerado como facto provado que, "Na ocasião, e ainda na concretização do seu intento de se apoderar dos mencionados objectos em ouro por uma quantia inferior ao respectivo valor do mercado, a arguida apresentou à ofendida a declaração intitulada "declaração de venda", na qual se consignava que a ofendida vendia à F..., Lda., os mencionados objectos em ouro, pelo valor de 450,00EUR dizendo à ofendida de que era necessário que esta assinasse a mesma, para que a arguida pudesse ficar na posse dos objectos e, conseqüentemente, lhe entregar a quantia monetária em causa, o que D... fez, confiando na arguida."

XIII. A recorrente entende ter ficado suficientemente provado que a arguida e a ofendida realizaram um negócio de compra e venda de ouro.

XIV. Das declarações prestadas pela ofendida em audiência de julgamento resulta que a mesma verificou e teve consciência do objecto do contrato celebrado e de todo o seu conteúdo, tendo-se, aliás, conformado com o mesmo.

XV. Do depoimento da testemunha G..., sua amiga de longa data, e atentas as regras da experiência, resulta ser muito pouco provável que a ofendida em virtude da sua elevada instrução fosse assinar um contrato de compra e venda sem o perfeito conhecimento do mesmo e das suas consequências.

XVI. É também dado como provado na resenha factual da sentença que, "Cerca de uma semana depois, ou seja, no sábado seguinte, dia 27 de Junho de 2009, a ofendida na posse da quantia de 450,00EUR, deslocou-se novamente ao mencionado estabelecimento da arguida, com vista a recuperar os seus objectos em ouro Na 2ª feira seguinte, a ofendida deslocou-se novamente ao estabelecimento da arguida, onde contactou com a mesma que, novamente, recusou devolver os mencionados objectos em ouro, em contrapartida da quantia de 450,00EUR que a ofendida lhe pretendia entregar."

XVII. Contudo, analisando em concreto os

depoimentos da testemunha E... que acompanhou a ofendida nessa deslocação, e da testemunha G..., ressalta que, a ofendida e a testemunha E... apenas se deslocaram ao estabelecimento da arguida para resgatar as peças 27 dias após a venda das mesmas, ou seja, no dia 17 de Julho de 2009.

XVIII. A ofendida apresentou sobre estes factos uma versão distinta, falaciosa e pouco credível, pretendendo com isso encobrir o decurso do prazo entre a venda e a tentativa de resgate dos bens em ouro de forma a sustentar a acusação apresentada nos autos.

XIX. DA SUBSUNÇÃO DOS FACTOS AO DIREITO

XX. Entende a recorrente que, face à alteração da matéria de facto supra referida se impõe a absolvição da arguida da prática do crime pelo qual vem condenada e bem assim do pedido cível.

XXI. DA VIOLAÇÃO DO PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO,

XXII. No momento da celebração do negócio de compra, a arguida e a ofendida, fizeram-no, de forma espontânea, livre e conscienciosa, desde logo, por ser claro e resultar do documento

assinado que se tratava de uma venda de ouro como foi, aliás, reconhecido pela ofendida no seu depoimento.

XXIII. Atendendo à escolaridade da ofendida, nomeadamente, à elevada instrução na área do direito, resulta com base nos pressupostos da experiência normal de vida que a mesma tinha a perfeita consciência do negócio que estava a realizar.

XXIV. Nenhuma das testemunhas de defesa afirmou ter presenciado a negociação dos termos do acordo e a outorga do contrato de venda celebrado entre a ofendida e a arguida.

XXV. É de salientar a forma falaciosa e persistente como a ofendida tentou alterar a verdade dos factos, no que respeita ao objecto do contrato celebrado, à sua escolaridade e à data em que se apresentou no estabelecimento da arguida para resgatar os bens em ouro.

XXVI. Os factos, testemunhos e documentos corroboram integralmente a tese apresentada pela arguida.

XXVII. Perante o confronto das versões apresentadas pela ofendida e arguida, extrai-se da motivação que o tribunal "a quo" formulou a sua convicção com base apenas na descrição

factual da assistente D....

XXVIII. Sendo certo que pela análise do conteúdo do depoimento da ofendida sobressaem fortes discrepâncias quando confrontado com o depoimento da arguida, testemunhas e documentos.

XXIX. A ofendida é a pessoa que intervém no processo penal para ai fazer valer os seus interesses, ou seja, é um sujeito processual com interesse directo no desfecho da causa.

XXX. Na opinião, da recorrente, o tribunal decidiu in pejus, contra a arguida, depois de reconhecer a consistência dos seus elementos de prova, aliás, expresso, na fundamentação da dita sentença, quando posteriormente não reconhece o seu estado de dúvida, resultante da confrontação das diversas provas produzidas nos autos e que por si só ou juntamente com as regras da experiência, obrigavam a tal.

XXXI. Por tudo isto, deve a sentença ser revogada e a arguida absolvida da prática do crime pelo que vem condenada e inerentemente do pagamento da indemnização civil.

A este recurso respondeu o Ministério Público nos termos que constam de folhas 298 a 305

dos autos concluindo pela sua improcedência.

Também a assistente veio apresentar a sua resposta, nos termos que constam de folhas 306 a 324, igualmente sufragando o entendimento de que o recurso deve ser julgado improcedente.

Neste Tribunal da Relação o Digno Procurador Geral Adjunto emitiu o seu Parecer no sentido de não merecer nenhum reparo a decisão proferida.

Cumprido o preceituado no artigo 417º nº 2 do Código de Processo Penal nada veio a ser acrescentado nos autos.

Efetuada exame preliminar e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos a conferência.

II - Fundamentação:

A sentença recorrida considerou provados os factos seguintes: (transcrição)

"No dia 20 de junho de 2009, sábado, D..., necessitando de imediato de determinada quantia monetária que lhe possibilitasse pagar a renda da casa em que habitava, onde também habitavam os seus pais que na ocasião se encontravam acamados, que ascendia a cerca

de 400,00EUR mensais e ainda de obter algum dinheiro para adquirir bens e primeira necessidade, decidiu "penhorar" os seus objectos em ouro, ou seja, entregar objectos em ouro que possuía em estabelecimento adequado, mediante contrapartida monetária, com a possibilidade de os recuperar cerca de uma semana depois, ocasião em que receberia a pensão de reforma dos seus progenitores, o que lhe possibilitava devolver a quantia monetária e recuperar os mesmos.

Assim, na data supra referida, durante a manhã, D... deslocou-se a Vila Nova de Gaia, na posse dos seus objectos em ouro que consistiam em: três anéis em ouro, 1 um anel com sete alianças e um coração, duas medalhas em ouro, uma pulseira em ouro e aço, um fio em ouro e duas pulseiras em ouro, tendo-se dirigido a diversos estabelecimentos que comercializavam ouro onde referiu pretender "penhorar" os referidos objectos, mediante contrapartida de quantia monetária, e recuperá-los cerca de uma semana depois, mediante a devolução da quantia em causa. Porém, não logrou concretizar os seus intentos, porquanto nesses estabelecimentos disseram-lhe apenas aceitar compras e não penhores.

Cerca das 12h 30m, desse dia, encontrando-se ainda em Vila Nova de Gaia, a ofendida telefonou para o número de telemóvel referido num anúncio do C... de 12-06-2009, anúncio no qual se publicitava a 'compra e venda: ouro usado, pratas - Jóias -Cautelas de Penhor", fazendo-se referência a estabelecimento situado na ..., n.º..., .º Direito, em Gaia.

Ao ver a referência a "cauteladas de penhor", a ofendida telefonou para o número de telemóvel aí referido, tendo sido atendida pela arguida B... que explora um estabelecimento de comércio de ouro, denominado F....

Nesse contacto de telemóvel, a ofendida referiu pretender "penhorar" os seus objectos em ouro, a fim de obter uma quantia monetária de que necessitava, e pretender recuperá-los cerca de uma semana depois, não querendo vender os mesmos, facto de que a arguida ficou ciente, tendo combinado que a ofendida se deslocaria de imediato ao estabelecimento explorado pela arguida na posse dos seus objectos em ouro.

D... deslocou-se então ao estabelecimento explorado pela arguida, situado ..., n.º ..., .º andar, em Vila Nova de Gaia, onde mostrou os supra referidos objectos em ouro que lhe pertenciam, explicando novamente que não

queria vender os referidos objectos, mas apenas "penhorá-los" por uma semana, pois necessitava de imediato de quantia monetária para proceder ao pagamento da renda da habitação que ocupava, e que pretendia recuperar os objectos cerca de uma semana depois, mediante entrega da mesma quantia e de algum dinheiro.

Ciente que D... não pretendia vender os referidos objectos em ouro, mas apenas entregá-los mediante quantia monetária com a possibilidade de os recuperar uma semana depois, a arguida resolveu induzir em erro a ofendida, levando-a a acreditar que concordava em receber os mencionados objectos em ouro em penhor e com a possibilidade a ofendida os poder recuperar mais tarde, visando, contudo, apropriar-se dos mesmos por uma quantia inferior aquela que os objectos valiam na realidade e não pretendendo possibilitar que a ofendida os viesse a recuperar.

Na concretização de tal intento, a arguida referiu concordar em receber os mencionados objectos em penhor, pelo valor de 450,00EUR valor esse que era inferior aquele que já tinham oferecido nessa manhã à ofendida pela compra dos mesmos, concordando ainda com o

pretendido pela ofendida de, no espaço de uma semana, esta se deslocar à loja e, mediante entrega da referida quantia de 450,00EUR, voltar a recuperar os bens.

Na ocasião, e ainda na concretização do seu intento de se apoderar dos mencionados objectos em ouro por uma quantia inferior ao respectivo valor de mercado, a arguida apresentou à ofendida a declaração intitulada "declaração de venda", na qual se consignava que a ofendida vendia à F..., Lda, os mencionados objectos em ouro, pelo valor de 450,00EUR, dizendo à ofendida que era necessário que esta assinasse a mesma, para que a arguida pudesse ficar na posse dos objectos e, conseqüentemente, lhe entregar a quantia monetária em causa, o que D... fez, confiando na arguida.

Caso a arguida tivesse dito à ofendida que pretendia comprar e não receber em penhor os objectos em ouro, a D... nunca lhos teria entregue, tal como não tinha entregue em outros estabelecimentos, facto de que a arguida estava ciente.

D... perguntou ainda à arguida quanto é que a mesma "lhe iria levar pelo penhor", tendo a arguida dito à ofendida para esta não se

preocupar e se lhe trouxesse o dinheiro no espaço de uma semana, "não lhe levaria nada", ao que a ofendida agradeceu tendo assim entregue à arguida os mencionados objectos em ouro e a arguida lhe entregou a quantia de 450,00EUR.

Cerca de uma semana depois, ou seja, no sábado seguinte, dia 27 de junho de 2009, a ofendida, na posse da quantia de 450,00EUR, deslocou-se novamente ao mencionado estabelecimento da arguida, com vista a recuperar os seus objectos em ouro.

Contudo, não lhe foram devolvidos os objectos em ouro, tendo a arguida, que na ocasião foi contactada por telefone por não se encontrar no estabelecimento, recusado a entrega dos mesmos. Na 2ª feira seguinte, a ofendida deslocou-se novamente ao estabelecimento da arguida, onde contactou com a mesma que, novamente, recusou devolver os mencionados objectos em ouro, em contrapartida da quantia de 450,00EUR que a ofendida lhe pretendia entregar.

Na data, os referidos objectos em ouro, com o peso total de 43,00 gramas em ouro de 18 K valiam, como objectos usados, o valor de cerca de 903,00EUR.

A arguida B... agiu de forma livre, voluntária e consciente, com intenção de obter enriquecimento ilegítimo, levando a ofendida a crer que concordava em "receber em penhor" e em permitir que a ofendida recuperasse uma semana mais tarde os objectos em ouro que pertenciam à ofendida, mas, não obstante, nunca tendo pretendido permitir à ofendida recuperar os mesmos, facto que ocultou à ofendida, actuando de forma astuciosa e assim enganando e induzindo em erro D..., levando a que aquela lhe entregasse os seus objectos em ouro por uma valor inferior ao valor que os mesmos possuíam na realidade, obtendo dessa forma um enriquecimento ilegítimo e provocando na ofendida um prejuízo patrimonial.

A arguida sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

A arguida é empresária no que auferê a quantia de EUR 1.800,00.

È divorciada.

Tem a seu cargo um filho com 14 anos. O progenitor contribuiu a título de alimentos com a quantia mensal de EUR 500,00.

Paga a título de empréstimo para aquisição de

casa própria a quantia de EUR 600,00.

Do seu CRC nada consta.

D... tinha apego sentimental aos objectos em ouro acima descritos.

A perda das referidas jóias causou-lhe grande preocupação, tento assim que perdeu o suporte patrimonial para acorrer a situações de carência económica momentânea do seu agregado familiar o qual é composto progenitora que se encontra acamada."

Encontrando-se motivada pela forma seguinte:

O Tribunal fundou a sua convicção no conjunto da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, que valorou livremente fazendo apelo a regras da experiência comum e normalidade do acontecer.

A arguida e demais prova testemunhal confirmaram a celebração de um negócio concernente às peças em ouro supra descritas na matéria de facto.

A questão que importava esclarecer e em relação à qual foram divergentes as declarações da arguida e da prova arrolada pela acusação prendia-se com a natureza do negócio celebrado e, conseqüentemente com o engano de D....

Na verdade a arguida afirmou que celebrou com a ofendida um negócio de compra e venda, sendo certo que se comprometeu com aquela, face à situação em que a mesma se encontrava, a esperar os 20 dias impostos na lei, quanto ao comércio das aludidas peças em ouro, e que se nesse período aquela obtivesse o valor do preço lhe devolveria as peças em ouro. A seu favor depunha o documento assinado pela ofendida "declaração de venda", a circunstância de não se haver cobrado da comissão concernente ao penhor, bem como o desfasamento da data em que foi feita a denúncia relativamente à compra e venda dos objectos. A testemunha H..., empregada da arguida, confirmou esta prática, pese embora nada soubesse quanto ao negócio em questão.

O alegado pela arguida foi amplamente negado pela ofendida que confirmou ter assinado a declaração de venda apenas porque a arguida afirmou que precisava de ter um documento comprovativo da saída do dinheiro, tendo as testemunhas I... e G... confirmado que a ofendida nunca quis vender as peças, bem como que, decorrido pouco tempo reuniu o dinheiro e voltou ao estabelecimento.

Não obstante, não assistiram ao negócio.

A defesa da arguida, porém, que como já relevámos assentava em elementos de prova com alguma consistência assente ainda na circunstância por si afirmado de haver comunicado o negócio à Polícia Judiciária, conforme cópia da comunicação que juntou aos autos, perdeu toda a validade quando cotejado o mapa por si junto aos autos com o mapa efectivamente recebido pela Polícia Judiciária, no qual não figura o negócio celebrado com a ofendida. Tal omissão é para nós significativa de que realmente a arguida não celebrou com a ofendida um negócio de compra e venda, antes aceitou o negócio proposto por esta, enganando-a para desse modo se enriquecer com a mais valia decorrente do valor pago e do efectivo valor das peças.

De referir que não obstante a congruência inicial das declarações da arguida, sempre as testemunhas I... e G..., se nos afiguraram credíveis e sinceras, esforçando-se sempre por responder ao que lhes era perguntado com precisão e salvaguardando a falta de exactidão de algumas respostas.

Foi com fundamento nas declarações de D... e das testemunhas E... e G... que o tribunal deu como provado o sofrimento emocional daquela,

o qual é conforme com a normalidade.

As declarações da arguida foram valoradas na parte concernente às suas condições de vida, as quais não foram infirmadas por outros elementos de prova.

Foram ainda relevantes para a descoberta do tribunal o teor do CRC, o auto de avaliação de fls. 51 e os mapas remetidos pela Policia Judiciária aos presentes autos."

Importa conhecer:

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respetiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar (1) , sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P. (2) .

No caso dos autos, a recorrente impugna a matéria de facto assente e invoca padecer a decisão proferida dos seguintes vícios:

- insuficiência para a decisão da matéria de facto provado
- erro de julgamento da matéria de facto;

Aduz ainda que a decisão recorrida violou o princípio " in dubio pro reo"

Vejam os: Estabelece o art. 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que, mesmo nos casos em que a lei restringe a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamento, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum: a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; c) Erro notório na apreciação da prova.

Em qualquer das referidas hipóteses apontadas neste número 2, o vício tem de resultar da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, não sendo admissível o recurso a elementos estranhos à própria decisão.

Estaremos perante a insuficiência da matéria de facto provada quando os factos apurados e constantes da decisão recorrida são insuficientes para a decisão de direito, do ponto de vista das várias soluções possíveis - absolvição, condenação, existência de causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da pena, circunstâncias relevantes para a determinação desta última, etc. - advindo, essa insuficiência,

da circunstância de o tribunal ter deixado de averiguar ou de se pronunciar sobre factos relevantes, alegados pela acusação ou pela defesa ou ainda resultantes da discussão da causa; de igual modo poder-se-á dizer que a decisão padece desse vício quando resulte manifesto que o tribunal não investigou factos que deveriam ter sido apurados na audiência pois eles revestiriam manifesta importância para a decisão a proferir.

E de que modo concretiza, na sua alegação, essa insuficiência: A recorrente lança mão da motivação da matéria de facto constante da decisão, para enfatizar que o tribunal descredibilizou o depoimento da arguida a partir do momento em que concluiu que esta fez a junção aos autos de um documento falso, pretendendo com ele provar que tinha comunicado, como lhe compete e como está obrigada por lei, a compra dos objetos em ouro à ofendida.

Creemos porém que esta é uma razão, tão atendível como qualquer outra, para retirar credibilidade ao depoimento da arguida e, de resto, a convicção formada sobre os vários depoimentos e testemunhos é insindicável por este tribunal de recurso.

Impõe-se-nos, desde já a referência de que, em caso de impugnação da matéria de facto, o tribunal de segunda instância não vai à procura de uma nova convicção, antes aquilata se a expressa pelo tribunal a quo tem razoável suporte naquilo que a gravação das provas e os demais elementos dos autos lhe revela.

Isto porque estabelece o artigo 127º do Código de Processo Penal que: "Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciado segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente".

Contudo a livre apreciação da prova, " não se confunde, de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios de experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica. Dentro destes pressupostos se deve portanto colocar o julgador ao apreciar livremente a prova". (3) .

Assim nenhuma censura merece, nem pode merecer, a circunstância de a senhora juíza a quo ter descredibilizado o depoimento prestado pela arguida.

Aliás, por regra, não é a "prestação" do arguido - fora, evidentemente, dos casos de confissão integral - que mais importa para se alcançar a verdade dos factos; desde logo porque ele não está obrigado a prestar declarações, prestando-as, não está obrigado a dizer a verdade caso entenda que não é essa a melhor forma de se defender.

Importa, isso sim, aquilatar se as conclusões que foram retiradas a partir da prova que foi produzida e credibilizada pelo tribunal, não contendem com as regras da experiência comum e da lógica.

Atentemos no que, a este propósito, escreveu Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal, II, pág. 126): "*(...) a livre apreciação da prova tem de se traduzir numa valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma real motivação da decisão: com a exigência de objectivação da livre convicção poderia pensar-se nada restar já à liberdade do julgador, mas não é assim: a convicção do julgador há-de ser sempre uma convicção pessoal, mas há-de ser sempre uma*

convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros em termos de racionalidade e perceptibilidade." (4)

A liberdade de apreciação da prova (...) "é essencialmente uma liberdade de acordo com um dever - o dever de perseguir chamada «verdade material»" (5) que tem de ser compatibilizado com as garantias de defesa com consagração constitucional. Por isso, a lei impõe, no número 2 do artigo 374º do Código de Processo Penal, um especial dever de fundamentação, exigindo que o julgador revele o percurso que trilhou na formação da sua convicção, indicando as provas a que atendeu, as razões pelas quais deu relevância a umas e desconsiderou outras, de modo a que seja clara e compreensível, não só para aqueles a quem a decisão se destina, mas também às instâncias de recurso, a conclusão a que aportou.

Não esqueçamos ainda que a formação da convicção do juiz não pode resultar de partículas probatórias mas tem necessariamente de provir da análise global do conjunto de toda a prova produzida.

Apreciemos então o que consta da motivação dos factos provados pois dela tem de resumir a lógica das conclusões retiradas a partir da

prova que foi produzida. Dela relevamos a seguinte passagem: "A defesa da arguida, porém, que como já relevámos assentava em elementos de prova com alguma consistência assente ainda na circunstância por si afirmado de haver comunicado o negócio à Polícia Judiciária, conforme cópia da comunicação que juntou aos autos, perdeu toda a validade quando cotejado o mapa por si junto aos autos com o mapa efectivamente recebido pela Polícia Judiciária, no qual não figura o negócio celebrado com a ofendida. Tal omissão é para nós significativa de que realmente a arguida não celebrou com a ofendida um negócio de compra e venda, antes aceitou o negócio proposto por esta, enganando-a para desse modo se enriquecer com a mais valia decorrente do valor pago e do efectivo valor das peças."

Será que esta ilação retirada pelo tribunal é lógica e se alicerça nas regras da experiência? Será que da prova da falta de menção no mapa remetido à PJ daqueles objetos em ouro, se pode permitir, sem mais, a inferência de que, na verdade, a arguida não celebrou com a ofendida o negócio de compra e venda do ouro?

Como se provou a arguida explora um

estabelecimento de compra e venda de ouro e dessa forma publicitava a sua atividade. Que estes estabelecimentos comprem objetos em ouro por valor inferior ao seu valor de mercado é a essência do próprio negócio; estes estabelecimentos, que nestes últimos anos passaram a proliferar nas ruas das nossas cidades como cogumelos, só existem porque são negócios vantajosos; fecharam tantos outros, mas abriram estes "comércios" que comprem ouro, pratas, jóias, seja o que for, desde que tenham valor. Exatamente porque aproveitam a conjuntura de dificuldades; as pessoas precisam de dinheiro, não o têm e estão dispostas a vender os seus bens, tanto mais baratos quanto maior for a sua necessidade.

Ademais também se provou que foi a ofendida que se dirigiu àquele estabelecimento e não o inverso. Diz no entanto que para fazer um penhor e não para vender as peças em ouro. Ora é do senso comum, toda a gente sabe, e melhor o sabe (infelizmente) quem mais precisa, que os penhores se fazem nas casas de penhores. E existem muitas também. Casas de compra e venda de ouro são outra coisa. Qualquer pessoa sabe que um penhor se "paga", ou seja quando se faz um penhor de objetos não é entregue o valor da avaliação que

deles é feita sendo logo, à cabeça, descontados juros.

Por que razão a arguida, que não conhecia a ofendida, lhe iria fazer um "empréstimo" de dinheiro, pelo período de 8 dias, sem nada lhe cobrar, se o seu ganha pão, o seu negócio, é ganhar dinheiro comprando ouro (e outros valores), por regra de quem precisa, pois só precisando alguém recorrerá a essas casas e, quanto mais precisar, mais vantajoso será o negócio.

Aliás, que existia uma falha de lógica no relato da ofendida e das suas testemunhas resulta evidenciado da gravação do julgamento que integralmente se ouviu e das questões que, a propósito, iam sendo colocadas pelo próprio tribunal.

Todas estas incongruências que necessariamente se detetam, e que foram evidenciadas ao longo do julgamento, no relato da ofendida, como que se "esfumaram", quando o tribunal concluiu que a arguida não tinha reportado a compra do ouro à P.J.

E regressamos à pergunta inicial - será que este facto tem por si só a virtualidade de conduzir de forma lógica à conclusão retirada?.

Salvo o devido respeito por entendimento diverso, cremos que não.

A circunstância de a arguida não ter reportado a compra que fez à PJ não nos conduz inelutavelmente à conclusão de que, então, o negócio que fez com a ofendida foi um penhor. O porquê desta conclusão não se alcança. Aliás se o motivo para a inexistência dessa menção fosse a de ter feito um penhor, então, como se compreende que tenha entregue à ofendida o valor total da avaliação dos objetos?

Concluiu, a decisão recorrida, que a razão pela qual a arguida não reportou o negócio à PJ, demonstra que ela, de facto, fez um penhor e não comprou os objetos; mas, logo de seguida, afirma-se que sempre foi intenção da arguida ficar, pelo preço que por eles pagou, com os objetos (não os devolver); ora se essa era a sua real vontade, o que faria todo o sentido, seria relacioná-los como tendo-os comprado, sendo que esse facto - como aliás se evidencia - credibilizaria a tese da arguida.

Tudo o que se vem de dizer parece-nos ser suficiente para evidenciar que a conclusão que o tribunal recorrido retira dos factos que dá como assentes se revela carecida de lógica a arredada das regras da experiência comum.

Creemos que é isto que refere o recorrente quando alega padecer a decisão de erro de julgamento da matéria de facto.

Mas mais importante ainda é atentarmos nos seguintes factos provados:

"Ciente que D... não pretendia vender os referidos objectos em ouro, mas apenas entregá-los mediante quantia monetária com a possibilidade de os recuperar uma semana depois, a arguida resolveu induzir em erro a ofendida, levando-a a acreditar que concordava em receber os mencionados objectos em ouro em penhor e com a possibilidade a ofendida os poder recuperar mais tarde, visando, contudo, apropriar-se dos mesmos por uma quantia inferior aquela que os objectos valiam na realidade e não pretendendo possibilitar que a ofendida os viesse a recuperar.

Na concretização de tal intento, a arguida referiu concordar em receber os mencionados objectos em penhor, pelo valor de 450,00EUR valor esse que era inferior aquele que já tinham oferecido nessa manhã à ofendida pela compra dos mesmos, concordando ainda com o pretendido pela ofendida de, no espaço de uma semana, esta se deslocar à loja e, mediante entrega da referida quantia de 450,00EUR,

voltar a recuperar os bens.

Na ocasião, e ainda na concretização do seu intento de se apoderar dos mencionados objectos em ouro por uma quantia inferior ao respectivo valor de mercado, a arguida apresentou à ofendida a declaração intitulada "declaração de venda", na qual se consignava que a ofendida vendia à F..., Lda, os mencionados objectos em ouro, pelo valor de 450,00EUR, dizendo à ofendida que era necessário que esta assinasse a mesma, para que a arguida pudesse ficar na posse dos objectos e, conseqüentemente, lhe entregar a quantia monetária em causa, o que D... fez, confiando na arguida.

Caso a arguida tivesse dito à ofendida que pretendia comprar e não receber em penhor os objectos em ouro, a D... nunca lhos teria entregue, tal como não tinha entregue em outros estabelecimentos, facto de que a arguida estava ciente.

D... perguntou ainda à arguida quanto é que a mesma "lhe iria levar pelo penhor", tendo a arguida dito à ofendida para esta não se preocupar e se lhe trouxesse o dinheiro no espaço de uma semana, "não lhe levaria nada", ao que a ofendida agradeceu tendo assim

entregue à arguida os mencionados objectos em ouro e a arguida lhe entregue a quantia de 450,00EUR.

(...)

A arguida B... agiu de forma livre, voluntária e consciente, com intenção de obter enriquecimento ilegítimo, levando a ofendida a crer que concordava em "receber em penhor" e em permitir que a ofendida recuperasse uma semana mais tarde os objectos em ouro que pertenciam à ofendida, mas, não obstante, nunca tendo pretendido permitir à ofendida recuperar os mesmos, facto que ocultou à ofendida, actuando de forma astuciosa e assim enganando e induzindo em erro D..., levando a que aquela lhe entregasse os seus objectos em ouro por um valor inferior ao valor que os mesmos possuíam na realidade, obtendo dessa forma um enriquecimento ilegítimo e provocando na ofendida um prejuízo patrimonial."

São estes os factos assentes que fundamentam a condenação da arguida pelo crime de burla.

Fixemo-nos agora no respetivo tipo legal; estatui o artigo 217º do Código Penal que: "Quem, com a intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de

erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa".

A burla recobre, assim, situações em que o agente, com a intenção de conseguir enriquecimento ilegítimo (próprio ou alheio), induz outra pessoa em erro, fazendo com que, por esse motivo, esta pratique actos que causam a si ou a terceiros, prejuízos patrimoniais. O bem jurídico tutelado consiste no património, globalmente considerado, reconduzindo-se este ao conjunto de todas as "situações" e "posições" com valor económico.

Os elementos que preenchem e informam a tipicidade do crime de burla são; o uso de erro ou engano sobre factos, astuciosamente provocados (1) para determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou a terceiro, prejuízo patrimonial, (2) com intenção de obter para o agente ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo (3) .

" A astúcia posta pelo burlão tanto pode consistir na invocação de um facto falso, como a falsa qualidade, como na falsificação da

escrita, ou qualquer outra. Interessa, apenas, que os factos invocados dêem a um falsidade a aparência da verdade, ou, como diz a lei alemã, o burlão refira factos ou altere ou dissimule factos verdadeiros. (...) O burlão, actuando com destreza pretende enganar e surpreender a boa fé do burlado de forma a convencê-lo a praticar actos em prejuízo do seu património ou de terceiro. É indispensável, assim, que os actos além de astuciosos, sejam aptos a enganar, não se limitando o burlão a mentir, mentindo com engenho e habilidade (...). Longe de envolver, de forma inevitável, a adopção de processos rebuscados ou engenhosos, a sagacidade do agente comporta uma regra de "economia de esforço", limitando-se o burlão ao que se mostra necessário em função das características da situação e da vítima. E a idoneidade do meio enganador utilizado pelo agente afere-se tomando em consideração as características concretas do burlado.

Por erro deve entender-se a falsa (ou nenhuma) representação da realidade concreta a funcionar como vício influenciador do consentimento ou da aquiescência da vítima. (...) Para comprovação do crime de burla ganha vulto a imprescindibilidade de uma factualização expressa e inequívoca das

práticas integradoras da indução em erro ou da força do engano, pois só a partir da concretização dessa práticas e dos seus cambiantes envolventes, é lícito e possível exprimir um juízo válido e seguro acerca da vulnerabilidade do sujeito passivo da infracção e, conseqüentemente, da eficácia frutuosa da relação entre os actos configuradores da astúcia delineada e do erro ou engano engendrados e a cedência do lesado na adopção de atitudes a ele ou a outrem prejudiciais" (6)

"A burla integra um delito de execução vinculada em que a lesão do bem jurídico tem de ocorrer como consequência de uma muito particular forma de comportamento. Este traduz-se na utilização de um meio enganoso tendente a induzir outra pessoa (ou entidade, ou organismo) em erro, e com base nesse erro a leva a praticar actos de que resultam prejuízos patrimoniais próprios ou alheios". (7)

Para que se esteja em face de um crime de burla, não basta, o simples emprego de um meio enganoso: torna-se necessário que ele consubstancie a causa efectiva da situação de erro em que se encontra o indivíduo (ou essa entidade). De outra parte, também não se mostra suficiente a simples verificação do

estado de erro: requer-se que nesse engano resida a causa da prática, pelo burlado, de actos de que ocorram prejuízos patrimoniais. *A consumação da burla passa, assim, por um duplo nexó de imputação objectiva: entre a conduta enganosa do agente e a prática, pelo burlado, de atos tendentes a uma diminuição do património (próprio ou alheio) e, depois, entre os últimos e a efetiva verificação do prejuízo.*

A realidade é tão fértil e as situações da vida tão variadas que, por vezes, a captação de quais sejam, dos factos praticados, os elementos integradores deste tipo de crime, coloca sérias dificuldades, essencialmente na decomposição de todos os seus elementos.

Não é esse porém o caso dos autos.

Da leitura da decisão proferida, com especial enfoque para os factos assentes que acima voltamos a citar, fácil é concluir o seguinte:

- Não foi a arguida que criou o facto enganoso, muito menos não foi por meio de qualquer ardil ou astúcia por ela engendrado que logrou a entrega, por parte da ofendida, dos objetos em ouro.

Com efeito a arguida tem um estabelecimento aberto de compra e venda de ouro e outros

valores; foi a ofendida que se deslocou a esse estabelecimento, que o procurou, não o contrário.

Mesmo que se tivesse provado que a arguida, que tem um negócio, com determinado objeto, (que a ofendida devia conhecer, já que é do conhecimento geral que as lojas de compra de ouro, compram ouro, e caso se pretenda efetuar um penhor procura-se uma casa de penhores), tivesse "convencido" a ofendida a celebrar com ela um negócio diverso daquele que ela inicialmente pretendia, ainda assim, tal não seria suficiente para se concluir pelo cometimento da burla; quem já não entrou num estabelecimento para comprar um determinado bem e saiu depois com outro diametralmente diverso, que mais tarde concluiu como completamente imprestável face ao propósito inicial, e o fez porque foi atendido por alguém que, de tão persuasivo, levou a que se fizesse exatamente o contrário do que inicialmente tinha pensado fazer. Para mais, dos factos provados consta que a arguida concordou celebrar o negócio que lhe foi proposto pela ofendida.

- Não foi a entrega do ouro à arguida que causou (à ofendida) prejuízo patrimonial; na

verdade quando a ofendida entregou as peças em ouro recebeu um valor em dinheiro, que a própria referiu, nas declarações que em julgamento prestou, ser exatamente aquele de que precisava. O prejuízo que a ofendida reclama é posterior a esse momento.

Nem se entende sequer como se concluiu ser enriquecimento ilegítimo a diferença, conseguida pela arguida, resultante do que pagou pelos bens e do valor pelo qual estes foram avaliados. A obtenção dessa diferença é a essência destes negócios; só porque existe (infelizmente) muita gente precisada de dinheiro, disposta, portanto, a vender os anéis (em sentido real e figurado) por valor muito inferior ao real procurando dessa forma salvar "os dedos", só por isso é que florescem estes comércios. São negócios pouco simpáticos, concedemos, exatamente porque se alimentam da míngua das pessoas e porque são tanto mais rentáveis quanto maior for a necessidade de quem a ele recorre, mas são legais.

Atentemos ainda no seguinte; vamos colocar como hipótese que o que foi efetivamente contratado foi um penhor; logo quem o celebrou comprometeu-se a guardar o bem penhorado e a restituí-lo num determinado

momento mediante o pagamento de juros e outros encargos; entretanto, nesse ínterim, vendeu o bem. Quid iuris? Estaremos, por este facto, caídos no cometimento de um crime ou, como julgamos acontecer, perante um incumprimento contratual?

De tudo o que se vem de dizer cremos decorrer com clareza a conclusão de que os factos dados como provados não sustentam a conclusão de direito que deles retirou o tribunal recorrido, ou seja, não são bastantes para se condenar a arguida B... pela autoria de um crime de burla, do qual terá, portanto, de ser absolvida, soçobrando igualmente a condenação no pedido de indemnização civil que nele se alicerçava.

III) - Decisão:

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em conceder total provimento ao recurso interposto pela arguida B..., absolvendo-a da autoria do crime de burla e conseqüentemente do pedido de indemnização civil que nele se baseava.

Sem tributação

(elaborado e revisto pela relatora: cfr. artigo 94º nº 2 do Código de Processo Penal)

Porto, 11 de dezembro de 2013

Maria Manuela Paupério

Adjunto: Desembargador Francisco Marcolino

- (1) (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[Voltar ao texto](#)

- (2) Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

[Voltar ao texto](#)

- (3) Ver anotação a este artigo 127º no Código do Processo Penal anotado de Maia Gonçalves

[Voltar ao texto](#)

- (4) Veja-se, a este propósito, anotação ao citado artigo no Código de Processo Penal anotado de Maia Gonçalves, 12ª ed., pág. 339.

[Voltar ao texto](#)

- (5) cfr. Fig. Dias, Direito Processual Penal, 1º vol., pág. 202.

[Voltar ao texto](#)

(6) Ver Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça de 8/11/2007, relatado por Simas Santos, votado por unanimidade, pesquisado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>

[Voltar ao texto](#)

(7) Ver a este propósito A.M. Almeida e Costa em anotação ao artigo 217º do Código Penal, in Comentário Conimbricense do Código Penal, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora.

[Voltar ao texto](#)
