

**Processo n.º 211/2001**

**Data do acórdão: 2002-7-30**

(Recurso penal)

**Assuntos:**

- Âmbito de conhecimento da causa
- Interpretação da lei
- Incompetência do tribunal como questão prévia
- Art.º 293.º do CPP
- Art.º 318.º, n.º 1, do CPP
- Art.º 349.º, n.º 1, do CPP
- Despacho de saneamento
- Caso julgado formal
- Prevenção de prática de actos inúteis
- Princípio da limitação dos actos
- Reunião interna do Colectivo
- Função da audiência de julgamento
- Elementos integradores do crime de burla
- Intenção criminosa sem suporte fáctico
- Promessa de compra e venda de bem imóvel
- Omissão de informação sobre o estado registral do imóvel

## **S U M Á R I O**

- 1.** O tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente

postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso.

2. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão, sem prejuízo da possibilidade de, em sede de recurso, o tribunal *ad quem* se pronunciar, caso entender conveniente, sobre qualquer dessas razões invocadas.

3. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, isto precisamente por causa do facto de que quem aplica uma norma, está a aplicar todo o sistema.

4. A questão de incompetência do tribunal para conhecer, num processo penal, de uma questão exclusivamente de foro cível deve ser encarada como uma “questão prévia” (e não uma questão incidental), visto que a constatação da mesma questão obsta, de antemão à apreciação do objecto da causa inicialmente tido como de natureza penal.

5. O art.º 293.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP) só se aplica aos casos de não aceitação da acusação por falta de observância do n.º

1 do art.º 266.º ou do n.º 4 do art.º 267.º.

6. À luz do n.º 1 do art.º 293.º do CPP, o juiz titular de um processo penal, logo que os respectivos autos tenham sido recebidos no seu juízo e a ele conclusos, tem de pronunciar-se sobre as questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer, isto apesar de o conhecimento das questões prévias ou incidentais poder ainda ter indubitavelmente lugar em dois momentos posteriores ao do saneamento do processo: um, no momento da prática de actos introdutórios da audiência de julgamento nos termos do art.º 318.º, n.º 1, do CPP; e outro, posterior a este, no início da deliberação e votação nos termos do art.º 349.º, n.º 1, do mesmo diploma.

7. Depois da fase de saneamento do art.º 293.º do CPP, e até antes da realização da audiência de julgamento, o juiz titular do processo pode ainda vir a conhecer das questões prévias ou questões incidentais, que entretanto não tenham sido por ele conhecidas aquando do saneamento do processo em sede do n.º 1 do art.º 293.º, possibilidade de conhecimento esta que sempre se justifica, ao fim e ao cabo, pela necessidade de prevenção da prática de actos inúteis no processo, em prol dos princípios gerais da economia e celeridade processuais. Pois, se se constatar a existência de alguma questão prévia ou questão incidental que obste à apreciação do mérito da causa, é de resolvê-la quanto antes e logo que se aperceba dela e desde que haja já condições para o efeito, aí residindo, aliás, a razão de ser e o espírito das normas dos art.ºs 293.º, n.º 1, 318.º e 349.º do CPP.

**8.** Assim, se o juiz se tiver pronunciado “por alto”, sob a égide do art.º 293.º, n.º 1, do CPP, no sentido de inexistência de questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer, poderá o mesmo juiz vir, em momento posterior, a conhecer, em concreto, e como que em segunda via, de qualquer questão prévia ou incidental que se tenha escapado à vista dele no anterior momento de saneamento dos autos, visto que a decisão “por alto” ou “tabelar” em causa não pode constituir caso julgado formal quanto às questões “assim apreciadas”.

**9.** Contudo, se o juiz tiver chegado a conhecer *em concreto* (e no sentido próprio do termo) alguma questão prévia ou incidental então descoberta dos autos, essa decisão assim feita, logo que transite em julgado, já constitui caso julgado formal no processo em causa, sem que o mesmo juiz possa vir a conhecer *de novo* da questão anteriormente apreciada, conforme o disposto no art.º 429.º, n.º 1, al. a), e n.º 2, do Código de Processo Civil de Macau, *ex vi* do art.º 4.º do CPP.

**10.** O juiz titular de um processo comum colectivo é o “porta-voz” ou “gestor” do correspondente tribunal colectivo. Assim sendo, nada obsta a que, e na medida em que for permitido por lei, o colégio em que se integra o juiz “porta-voz” venha a decidir definitivamente em modo diverso do “decidido” anteriormente por este, pois tratando-se de um processo que caiba a um tribunal colectivo, é o tribunal colectivo, no seu todo, que está a julgá-lo.

**11.** Assim, a questão suscitada oficiosamente, em sede do visto dos autos, pelo juiz presidente do tribunal colectivo, de incompetência do tribunal para conhecer exclusivamente de uma questão cível no âmbito de um processo autuado como sendo de natureza penal, pode realmente ser objecto de deliberação e decisão no seio do mesmo colégio em reunião interna para o efeito convocada, sem recurso à audiência de julgamento na presença dos demais sujeitos e intervenientes processuais, já que a procedência dessa questão implica necessariamente a não apreciação da questão então posta pelo Ministério Público na acusação deduzida.

**12.** Na verdade, a audiência de julgamento tem por escopo original e essencial a produção da prova e a discussão do mérito da causa (cfr. os art.º 318.º, n.º 1, e 319.º, n.º 1, do CPP), e não para discutir qualquer questão de direito que desde logo já tenha condições para poder e dever ser decidida (cfr. o espírito do art.º 294.º, n.º 1, do CPP).

**13.** Com efeito, insistir na realização da audiência, sabendo de antemão que a acusação não proceda mesmo que se venha a provar a verdade de toda a matéria fáctica nela descrita, é pretender fazer praticar um acto inútil, com dispêndio mormente dos recursos judiciais, do tempo dos sujeitos processuais em geral, e, em especial, das testemunhas convocadas, ao arrepio do “princípio da limitação dos actos” segundo o qual não é lícito realizar no processo actos inúteis, sem poder olvidar, por outro lado, dos efeitos facticamente estigmatizantes a resultar da realização da audiência de julgamento de um arguido em relação a quem já se saiba com antecedência

que irá ser absolvido da acusação, por não estar em causa a verificação de nenhum tipo de crime, mas sim tão apenas um eventual litígio de foro cível que como tal escapa à jurisdição do “tribunal penal”, efeitos negativos estes que nem o precioso princípio da presunção da inocência do arguido possa neutralizar.

**14.** E seja como for, não há nenhuma diferença material a nível do seu valor jurídico, entre uma decisão tomada por um colégio de juízes acerca de uma questão prévia que obste ao conhecimento do mérito da causa, no seio de uma reunião interna entre os seus três membros realizada antes de qualquer marcação da audiência de julgamento, e uma decisão com um mesmo conteúdo e sobre uma mesma questão prévia proferida pelo mesmo colectivo de juízes, no início da audiência de julgamento ou mesmo depois do encerramento da discussão da causa na audiência.

**15.** Em face do art.º 211.º, n.º 1, do CP, são requisitos do tipo fundamental do crime de burla: ter o agente a intenção de obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo; induzir o agente com tal objectivo, astuciosamente, o ofendido em erro ou engano sobre factos; e assim determinar o mesmo ofendido à prática de actos que causem a este, ou a outra pessoa, prejuízos patrimoniais.

**16.** O elemento *astuciosamente*, referido no preceito incriminador do art.º 211.º, n.º 1, do CPP, é limitativo em relação ao elemento de dolo específico traduzido na intenção de enriquecimento ilegítimo.

**17.** O elemento típico *enriquecimento ilegítimo* exigido no art.º 211.º, n.º 1, do CPP segue o conceito civilístico de enriquecimento sem causa, que tem como requisitos: a) o enriquecimento de alguém; b) o consequente empobrecimento de outrem; c) onexo causal entre o enriquecimento do primeiro e o empobrecimento do segundo; e d) a falta de causa justificativa do enriquecimento.

**18.** A exigência, no crime de burla, de que o erro ou engano tenham sido astuciosamente provocados conduz a que a burla por omissão só possa verificar-se quando por parte do agente havia um dever de informação, que não foi cumprido.

**19.** O sinal entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor deve ser imputado na prestação do preço de compra prometida, a ser devida com a celebração do contrato de compra e venda definitivo, nos termos do art.º 436.º, n.º 1, do Código Civil, como um dos efeitos essenciais do contrato prometido de compra e venda, à luz do art.º 869.º, al. c), do mesmo Código Civil.

**20.** Se o contrato definitivo de compra e venda pode, nos termos do n.º 1 do art.º 870.º do Código Civil, ter por objecto um bem futuro, então o contrato de promessa pode, por maioria da razão, também incidir sobre uma coisa relativamente futura, como objecto.

**21.** Não existindo qualquer dever legalmente imposto ao

promitente-vendedor, ou resultante das concepções dominantes no comércio jurídico de promessa de compra e venda de imóveis, ou mesmo das cláusulas constantes do contrato de promessa em causa, no sentido de ter que prestar activamente informação ou esclarecimento ao promitente-comprador sobre o actual estado registral da fracção autónoma prometida vender, a mera omissão de informação ou de esclarecimento sobre a situação registral do mesmo bem imóvel pelo promitente-vendedor não configura uma ofensa à boa fé, pelo que o posterior conhecimento pelo promitente-comprador da situação jurídica registral do bem imóvel que não lhe agrada não pode tornar aquele silêncio do promitente-vendedor num engano provocado astuciosamente a ponto de o fazer responsabilizar pelo crime de burla.

**22.** Só se pode falar da intenção criminosa quando se verifique já um delito criminoso no plano objectivo, daí que uma mera “intenção criminosa” de burla sem suporte em nenhum acto tido pela lei penal como crime não constitui crime, por força nomeadamente do princípio *nullum crimen sine lege*.

**O 1.º adjunto e relator por vencimento,**

**Chan Kuong Seng**

## **Processo n.º 211/2001**

(Recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Tribunal a quo: Tribunal Colectivo do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

### **ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

#### **I. RELATÓRIO E DADOS PERTINENTES**

1. O Ministério Público deduziu acusação de 14 de Junho de 2001 contra o arguido (A), com os sinais dos autos, imputando-lhe a prática de um crime de burla de valor elevado, p. e p. pelo art.º 211.º, n.º 3, e 196.º, al. a), do Código Penal de Macau (CP), por seguintes factos aí descritos:

<<(…)

(B) (vítima do presente processo), celebrou, em 18 de Julho de 2000, na

Empresa de Fomento Predial “XX”, perante o agente desta Empresa, (C) (testemunha do presente processo), um contrato-promessa de compra e venda com o réu, este prometeu vender àquela, pelo preço de HK\$250.000,00, uma fracção autónoma situada na Taipa.

Na altura, o réu recebeu um sinal de HK\$50.000,00 entregue por (B).

O réu e a vítima combinaram também, no contrato, que iriam, no dia 29 do mesmo mês, ao Escritório do Advogado, Dr. Luís Reigadas, para tratar as demais formalidades do contrato de compra e venda.

Todavia, o réu não compareceu nas horas marcadas no Escritório do Advogado para tratar as formalidades do contrato, nem entrou em contacto com a vítima e a testemunha para esclarecer a ausência.

A vítima e a testemunha telefonaram imediatamente através do no de telefone de Hong Kong fornecido pelo réu, 28xxxxxx e 93xxxxxx para contactar com ele, mas resultou em vão.

Feita uma investigação, a Polícia Judiciária afirmou que o n.º 28xxxxxx é o número sem sinal e o serviço do n.º 93xxxxxx já foi cancelado.

Segundo a informação da Conservatória do Registo Predial, a fracção em causa é a propriedade do réu e da sua mulher, (D).

O réu devolveu já à vítima a importância de HK\$50.000.00 entregue pela mesma após instaurado o processo.

Face ao exposto, o réu tinha perfeito conhecimento de que não tinha direito a transmitir independentemente a fracção em causa, todavia, enganou outra pessoa para assinar com ele o contrato-promessa de compra e venda desta fracção a fim de

receber o sinal de valor elevado, deixando também os números de telefone falsos, o tal acto do dolo consumado tinha infringido o disposto no artigo 211º n.º 3 e artigo 196º al. a), o que constituindo um crime de **burla, de valor elevado**.

(...)>> *(cfr. o teor (sic) da tradução portuguesa da acusação pública, a fls. 89v a 90v, ao qual corresponde a seguinte versão originariamente chinesa, a fls. 69 a 70:*

「2000年7月18日, (B) (本案受害人) 在 XX 地產置業公司通過售樓經紀(C) (本案證人) 與被告人簽訂一份買賣樓宇的承諾合同 (見本卷宗第 11 頁), 被告人承諾將其位於氹仔之住宅單位以港幣貳拾伍萬元賣給(B)。

當時被告人還同時收取了(B)所支付的港幣伍萬元之定金。

被告人和受害人在合同中也約定於同月 29 日前往李敬達律師樓辦理其他剩餘手續。

但是被告人在該約定時間並沒有到律師樓辦理有關手續, 也沒有通知受害人和證人其缺席原因。

受害人以及證人立刻透過被告人所留下的香港電話 28xxxxxx 和 93xxxxxx 聯絡被告人, 但均無法聯絡到被告人。

司法警察局調查後確認 28xxxxxx 為一完全沒有訊息之電話號碼, 93xxxxxx 之電話服務則已經被取消。

根據物業登記局的資料顯示, 涉案單位屬被告人與其妻子(D)共同所有。

被告人在案發後已經將所收取的伍萬元退還給了受害人。

綜上所述, 被告人明知其無權獨自轉讓有關單位, 卻誘騙他人與其簽署該單位之轉承諾合同, 進而收取他人巨額定金, 其間還留下虛假的聯絡電話, 其故意之既遂行為已經觸犯了《刑法典》第 211 條第三款以及第 196 條 a)項之規定, 構成**一項巨額詐騙罪**。」)

**2.** Distribuído o processo no Tribunal Judicial de Base, como processo comum colectivo n.º PCC-076-01-1 do seu 1.º Juízo, a respectiva Mm.ª Juiz titular exarou, em 5 de Setembro de 2001, nos termos do art.º 293.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau (CPP), o seguinte despacho:

<<(…)

**I.**

Autue como processo comum, em Tribunal Colectivo.

Este Tribunal é o competente e o processo é próprio.

O Ministério Público tem legitimidade para exercer a acção penal e inexistem nulidade, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito e das quais cumpra conhecer officiosamente desde já.

**II.**

A acusação contra o arguido (A) consta de fls. 69 e 70, que aqui se dá por reproduzida nos termos do artº 295º nº 1 alínea a) do Código de Processo Penal de Macau.

**III.**

Medida de coacção:

O arguido aguarde os ulteriores termos sujeito à termo de identidade e residência já prestada na fls. 50.

**VI.**

Conclusa ao MMº Juiz Presidente do Tribunal Colectivo para surgir a data de julgamento.

Notifique nos termos do artº 295º nºs 2 e 3 do Código do Processo Penal de Macau.

Comunique nos termos do artº 296º do Código de Processo Penal.

V.

Remeta boletim aos SIM, e requisitar oportunamente o CRC actualizado.

D.N.

\*\*\*\*\*

Proceda à tradução em português da acusação de fls. 69/70.

(data e assinatura)>> *(cfr. o teor (sic) do despacho, na sua versão portuguesa, a fls. 77 a 78).*

3. Subsequentemente, em sede de visto dos autos por efeito do acima transcrito despacho de saneamento, o Mm.º Juiz Presidente do Tribunal Colectivo do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base opinou, em 7 de Setembro de 2001, o seguinte a fls. 78 *(sic)*:

<<Antes de mais, afigura-se que o teor da acusação se reporta ao incumprimento de um contrato-promessa por parte do arguido (A), assim sendo, poderá suscitar o problema da incompetência do presente Tribunal Colectivo, dada a matéria a apreciar pertencer, eventualmente, ao foro cível.

Pelo exposto, sugiro a convocação de uma reunião do Colectivo para apreciar essa questão prévia.

(data e rubrica)>>

4. Na sequência disso, os três Mm.ºs Juízes membros do Colectivo reuniram-se em 10 de Setembro de 2001, discutindo e deliberando sobre a tal questão prévia suscitada, do que saiu a seguinte decisão unânime, constante de fls. 79 (*sic*):

<< Nos presentes autos do Processo Comum Colectivo nº 76-01-1, ao arguido (A) foi-lhe imputado pelo Ministério Público a prática de um crime de burla p.p.p. artº 211º nº3 conjugado com o artº 196º al. a) do CPM.

Todavia, compulsado os elementos factuais constante da douda acusação, verifica-se a inexistência de requisitos legais para preencher o tipo de crime de burla, ou de outro tipo de infracção de natureza criminal, mas antes, esses mesmos elementos reportam-se à eventual existência da responsabilidade civil do arguido pelo incumprimento de um contrato de natureza cível, portanto, fora do âmbito penal.

Nesta conformidade, acorda o Tribunal Colectivo, nos termos do artº 293º nº1 do CPM, em declarar incompetente para julgar o caso “*sub judice*”, remetendo os autos para os Serviços do Ministério Público para os efeitos tidos por conveniente.

Notifique e comunique ao Registo Criminal.

(data e assinaturas)>>

5. Notificado desta decisão, o Digno Delegado do Procurador autor da acusação pública em questão, não se conformando com ela, veio recorrer, em 21 de Setembro de 2001, para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo concluído a sua motivação e peticionado nos termos seguintes:

<<(…)

1. Depois de ter sido remetida a acusação do Ministério Público para julgamento, o juiz deve pronunciar sobre as questões prévias ou incidentais susceptíveis.
2. Se não existam as questões prévias ou incidentais, o juiz deve despachar conforme a lei, designando dia, hora e local para a audiência.
3. No presente processo, não há questões prévias ou incidentais, portanto, os juiz deve despachar conforme a lei e designando dia, hora e local para a audiência.
4. Não deve confundir o mérito de causa com as questões prévias e incidentais.
5. O juiz devolveu o processo ao Ministério Público, o que violou o disposto no art.º 293º n.º 1, art.º 294 n.º 1 e art.º 12º do CPPM bem como os deveres de julgamento legalmente previstos.
6. O juiz devolveu o processo ao Ministério Público sem designação de dia, hora e local para a audiência, o que violou o princípio de presunção da inocência.

Pelo exposto, o Tribunal de Segunda Instância deve revogar o despacho proferido pelo Tribunal Colectivo, mandar proferir uma nova decisão para designar imediatamente dia, hora e local para a audiência.(…)>> *(cfr. o teor (sic) da tradução portuguesa da parte final da minuta do recurso, a fls. 95, ao qual corresponde a seguinte versão originariamente chinesa, a fls. 82 a 82v:*

「(……)

1. 檢察院提出控訴並依法將卷宗移送法院審判後，法官應審查是否存在先前問題或附隨問題。

2. 如不存在先前問題或附隨問題，法官應依法作出批示，指定聽證日期、時間及地點。
3. 本案中，不存在先前問題或附隨問題，故法官應依法作出批示，指定聽證日期、時間及地點。
4. 不應將實體問題與先前問題和附隨問題相混淆。
5. 法官將卷宗退回檢察院違反了《澳門刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款和第 294 條第 1 款，第 12 條之規定以及法定的審判義務。
6. 法官不指定聽證日期、時間及地點，而將卷宗退回檢察院，違反了“無罪推定”的訴訟原則。

因此，澳門中級法院應當廢止本上訴所針對之合議庭所作出的批示，並指令其作出新的決定，立即指定聽證日期、時間及地點。

(……)」

**6.** Tramitado previamente na Primeira Instância e a final subido o recurso para esta Segunda Instância, o Digno Procurador-Adjunto emitiu o seu douto Parecer de 6 de Dezembro de 2001, a fls. 97 a 101 dos autos, nomeadamente de seguinte teor quanto à questão ora *sub judice*:

<<(…)

Acompanhamos, em termos essenciais, as judiciosas considerações do nosso Exm<sup>o</sup>. Colega.

A douta decisão recorrida não pode, efectivamente, manter-se.

Vejamos.

Conforme se sublinha na motivação do recurso, a questão submetida à

apreciação deste Tribunal consiste em saber se o Tribunal “a quo” pode, sem audiência de julgamento, julgar que os factos constantes da acusação não constituem crime (com a conseqüente remessa dos autos ao Ministério Público).

O que está em causa, pois, é saber se uma acusação pode ser objecto de *rejeição* com esse fundamento.

E a resposta só pode, de facto, ser negativa.

O comando do artº. 293º do C. P. Penal não deixa, a esse respeito, margem para quaisquer dúvidas.

De acordo com o seu nº. 2, na verdade, a acusação do assistente ou do Ministério Público só pode ser rejeitada na parte em que representar uma alteração substancial dos factos, nos termos dos artºs. 266º., nº. 1, e 267º, nº. 4, respectivamente.

E não se está – como é evidente – perante essa situação.

A decisão impugnada, entretanto, estribou-se no antecedente nº. 1, que prescreve que “recebidos os autos no tribunal competente para o julgamento, o juiz pronuncia-se sobre as questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer”.

Tais “questões prévias ou incidentais”, como é sabido, podem ter natureza adjectiva – como a incompetência do tribunal ou a ilegitimidade da entidade acusadora – ou substantiva – como a prescrição, a amnistia ou a morte do arguido, entre outras.

E é certo que o Tribunal Colectivo se declarou incompetente para o julgamento.

Fê-lo, todavia, depois de ter analisado a factualidade vertida na acusação e haver concluído que a mesma, na sua perspectiva, não integrava qualquer ilícito

criminal.

Ora, tal análise consubstancia, inequivocamente, a apreciação do *fundo* ou do *mérito* da causa.

Não se trata, portanto, de *questões prévias ou incidentais*.

A decisão recorrida labora, assim, num manifesto equívoco.

O Mm<sup>o</sup>. Juiz do processo, como frisa o Ilustre Recorrente, já havia feito, oportunamente, o *saneamento* do processo, tendo afirmado aí, expressamente, a competência do Tribunal.

A decisão judicial genérica, proferida ao abrigo do art<sup>o</sup>. 293<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>. 1, do C. P. Penal, não tem, no entanto, a nosso ver, o valor do caso julgado formal (cfr., a propósito da legitimidade do M<sup>o</sup> P<sup>o</sup>, Acórdão do S.T.J. de Portugal, n<sup>o</sup>. 2/95, de 16-5, D.R., I-A, de 12-6-95).

O que equivale a afirmar que o Tribunal pode, até à decisão final, tomar conhecimento das *questões prévias ou incidentais*.

Sempre se dirá, contudo, que, ainda que estivessem em causa, efectivamente, essas *questões* – e, como se acentuou, não estavam – o Tribunal “a quo” não poderia/deveria conhecer das mesmas no momento e nos termos em que o fez.

Na realidade, face ao disposto no art<sup>o</sup>. 318<sup>o</sup> do C. P. Penal, isso deveria ter acontecido na audiência de julgamento, com a observância das respectivas formalidades e, designadamente, com a presença do arguido, bem como do defensor e do Ministério Público (e depois da audição desses sujeitos processuais, “ex vi” do art<sup>o</sup>. 3<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>. 3, do C.P. Civil, subsidiariamente aplicável).

A douta decisão contraria, em suma, de forma flagrante, o sistema processual vigente.

São ociosas, naturalmente, quaisquer considerações acerca da acusação em foco e do juízo que fio feito a seu respeito.

O que releva é que a mesma não podia, legalmente, ser *recusada*.

Em sede teórica, porém, não podem deixar de ter-se presentes os expedientes previstos nos artºs. 339º e 340º do C. P. Penal, que permitem, conforme se sabe, suprir lapsos ou omissões das peças acusatórias (em função do que ocorrer, nesse âmbito, na audiência de julgamento).

Deve, pelo exposto, ser concedido provimento ao recurso.

(data e assinatura)>>

7. O Mm.º Juiz Relator do processo procedeu em 22 de Janeiro de 2002 ao exame preliminar dos autos nos termos do art.º 407.º, n.º 3, do CPP, onde entendeu nada haver a obstar ao conhecimento do objecto do recurso.

8. Depois, em sede de visto, o Mm.º 1.º Juiz-Adjunto inicial do processo declarou em 15 de Março de 2002 no sentido de ir formular pedido de escusa quanto à sua intervenção no julgamento do recurso em causa, com fundamento na junção aos autos de uma procuração passada a favor do seu irmão advogado pelo arguido recorrido, pedido este que a final veio deferido por douto Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 24 de Abril de 2002, transitado em 6 de Maio seguinte (cfr. o teor da certidão de fls. 113 a 120).

9. Com isso, foram então corridos “novos” vistos, mormente nos termos do art.º 43.º, n.º 2, da Lei n.º 9/1999, de 20 de Dezembro.

10. Posteriormente, foi feita a discussão e votação do douto Projecto de Acórdão apresentado pelo Mm.º Juiz Relator, o qual saiu a final vencido na votação, pelo que urge decidir agora do recurso *sub judice* nos termos a expor *infra* no presente acórdão definitivo, lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos nos termos do art.º 19.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento do Funcionamento do Tribunal de Segunda Instância (cfr. a acta da conferência de fls. 123).

## II. FUNDAMENTAÇÃO DO PRESENTE ACÓRDÃO

1. Ora, tendo presente que o tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso (*apud* nomeadamente os acórdãos deste TSI: de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001; de 3/5/2001 no Processo n.º 18/2001; de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000; de 27/1/2000 no Processo n.º 1220, e de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001), e considerando a doutrina do saudoso Professor José Alberto dos Reis, *in* Código de Processo Civil anotado, Volume V, Reimpressão, Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143, aplicável

mesmo aos recursos penais, de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão” (cfr. neste sentido, nomeadamente os acórdãos deste TSI: de 30/5/2002 nos Processos n.ºs 84/2002 e 87/2002; de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001; de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000), sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de o tribunal *ad quem* se pronunciar, caso entender conveniente, sobre qualquer das razões invocadas nas conclusões da motivação de recurso, o objecto do presente recurso a conhecer é constituído pela questão de saber:

Se o Tribunal Colectivo *a quo* pode, sem realização da audiência de julgamento, decidir logo, no seio da reunião feita entre os seus três membros, que a matéria fáctica descrita na acusação não preenche o tipo do crime de burla, nem outro tipo de crime, mas sim se reporta tão somente a um litígio de for cível traduzido no incumprimento de um contrato de promessa, e que como tal o próprio Tribunal Colectivo tem de declarar-se incompetente em conhecer dessa questão cível, com conseqüente determinação da remessa dos autos ao Ministério Público para os efeitos tidos por este como convenientes.

E caso seja positiva a resposta a esta questão, cabe ainda indagar se a matéria fáctica descrita na acusação em causa configura apenas um conflito cível.

2. O conhecimento do objecto do recurso prende-se, pois, com a questão de interpretação e aplicação, nomeadamente, do disposto nos art.ºs 293.º, 294.º e 295.º do CPP, para o que se torna mister atender ao cânone de interpretação da lei hoje consagrado no n.º 1 do art.º 8.º do Código Civil de Macau, segundo o qual: “A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, isto precisamente por causa do facto de que quem aplica uma norma, está a aplicar todo o sistema.

3. Conhecendo, então, em concreto:

3. 1. Cabe, desde logo, notar que doutrinalmente falando, a questão de incompetência do tribunal para conhecer, num processo penal, exclusivamente de uma questão de foro cível deve ser encarada como uma “questão prévia” (e não uma questão incidental), visto que a constatação da mesma questão obsta, de antemão (daí a designação “questão prévia”), à apreciação do objecto da causa inicialmente tido como de natureza penal.

Ora, nos termos do art.º 293.º do CPP:

“1. Recebidos os autos no tribunal competente para o julgamento, o juiz pronuncia-se sobre as questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer.

2. Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o juiz despacha no sentido de não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte que não obedeça, respectivamente, ao disposto no n.º 1 do artigo 266.º ou no n.º 4 do artigo 267.º.”

Não se tratando, *in casu*, da situação do n.º 2 deste art.º 293.º (o qual só se aplica aos casos de não aceitação da acusação por falta de observância do disposto no n.º 1 do art.º 266.º ou no n.º 4 do art.º 267.º, hipótese esta que é distinta da situação concreta dos presentes autos), vamos fazer focar a objectiva da nossa atenção no disposto no n.º 1 do art.º 203.º do CPP.

De facto, e na verdade, à luz deste n.º 1 do art.º 293.º do CPP, o juiz titular de um processo penal, logo que os respectivos autos tenham sido recebidos no seu juízo, tem de pronunciar-se sobre as questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que *possa, desde logo, conhecer*, isto apesar de segundo a *previsão expressa* do CPP, o conhecimento das questões prévias ou incidentais poder ter lugar ainda em dois momentos posteriores ao do saneamento do processo:

- um, no momento da prática de actos introdutórios da audiência de julgamento nos termos do art.º 318.º, n.º 1, do CPP (à luz do qual: “O tribunal conhece e decide de quaisquer questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa acerca das quais não tenha ainda havido decisão e que possa desde logo apreciar” – com sublinhado nosso);
- e outro, posterior a este, no início da deliberação e votação nos

termos do art.º 349.º, n.º 1, do mesmo diploma (de acordo com o qual “O tribunal começa por decidir separadamente as questões prévias ou incidentais sobre as quais ainda não tiver recaído decisão” – com sublinhado nosso).

Neste quadro legal expresso, é indubitavelmente possível a “relegação” do conhecimento das questões prévias ou questões incidentais para a sede da fase introdutória da audiência de julgamento ou ainda para o momento da deliberação e votação a ter lugar em seguida ao encerramento da discussão da causa na audiência de julgamento.

**3. 2.** Entretanto, no que interessa à decisão do recurso ora *sub judice*, urge apurar se depois da fase de saneamento do art.º 293.º do CPP, e até antes da realização da audiência de julgamento, o juiz titular do processo pode ainda vir a conhecer das questões prévias ou questões incidentais, que entretanto não tenham sido por ele conhecidas aquando do saneamento do processo em sede do n.º 1 do art.º 293.º.

Quanto a este ponto, é-nos claro que a resposta tem que ser positiva.

Isto porque, desde logo, do facto de o próprio CPP não ter previsto expressamente em outras suas normas, a possibilidade de conhecimento de questões prévias ou incidentais depois da fase do saneamento do processo prevista no n.º 1 do art.º 293.º e até antes do momento previsto no 318.º ou do do 349.º, não se pode retirar, *a contrario sensu*, que não é admissível esta

possibilidade, já que esta possibilidade de conhecimento sempre se justifica, ao fim e ao cabo, pela necessidade de *prevenção da prática de actos inúteis* no processo, em prol dos princípios gerais da economia e celeridade processuais. Pois, se se constatar a existência de alguma questão prévia ou questão incidental que obste à apreciação do mérito da causa, é de resolvê-la quanto antes e logo que se aperceba dela e desde que haja desde já condições para o efeito. Daí, aliás, a razão de ser e o espírito das normas dos art.ºs 293.º, n.º 1, 318.º e 349.º do CPP.

**3. 3.** Outrossim, subsiste, porém, a seguinte incógnita ainda: se o juiz se tiver pronunciado, sob a égide do art.º 293.º, n.º 1, do CPP, no sentido de inexistência de questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer, poderá o mesmo juiz vir, em momento posterior, a conhecer, em concreto, e como que “em segunda via”, de qualquer questão prévia ou incidental que se tenha escapado à vista dele no anterior momento de saneamento dos autos?

Creemos que a resposta não pode deixar de ser também positiva, visto que o facto de o juiz do processo ter dito, *por alto*, no despacho de saneamento do processo proferido nos termos do art.º 293.º, n.º 1, do CPP, que “inexistem ... excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito e das quais cumpra conhecer officiosamente desde já”, não quer dizer que está garantido que não há efectivamente, por exemplo, nenhuma “questão prévia” a conhecer, pelo que a decisão “por alto” ou

“tabelar” em causa nem sequer possa constituir caso julgado formal quanto às questões “assim apreciadas”.

**3. 4.** Contudo, a conclusão já será outra, se o juiz tiver chegado a conhecer *em concreto* (e no sentido próprio do termo) alguma questão prévia ou incidental então descoberta dos autos, caso em que a decisão assim feita, logo que transite em julgado, já constitui caso julgado formal no processo em causa, sem que o mesmo juiz possa vir a conhecer *de novo* da questão anteriormente apreciada – neste sentido, cfr. o disposto no art.º 429.º, n.º 1, al. a), e n.º 2, do Código de Processo Civil de Macau (CPC) (segundo o qual o despacho saneador se destina a conhecer nomeadamente das exceções e nulidades processuais que, face aos elementos constantes dos autos, deva apreciar officiosamente, sendo que o despacho assim proferido constitui, logo que transite, caso julgado formal quanto às questões concretamente apreciadas), atendível em processo penal por força do art.º 4.º do CPP.

Desta sorte, há que concluir que, *in casu*, o despacho “tabelar” da Mm.<sup>a</sup> Juiz titular de 5/9/2001 de fls. 77, na parte em que se pronunciou *em abstracto* que “inexistem nulidades, exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito e das quais cumpra conhecer officiosamente desde já”, mesmo que tenha já decorrido o prazo legal de recurso ordinário desta decisão, não constituiu ainda caso julgado formal sobre esta matéria.

**3. 5.** Por isso, a questão de incompetência do Tribunal Colectivo *a quo*, levantada *oficiosamente* pelo Mm.º Juiz Presidente do mesmo Colectivo em sede do visto dos autos, para conhecer exclusivamente de uma questão cível no âmbito de um processo autuado como sendo de natureza penal, pode realmente ser objecto de deliberação e decisão no seio do mesmo Colectivo, já que a procedência dessa questão implica necessariamente a não apreciação da questão então posta pelo Ministério Público acusador, qual seja, a questão de imputação ao arguido de um crime de burla, isto evidentemente a despeito de a Mm.ª Juiz titular do processo, naquele “despacho de saneamento” de 5/9/2001, já tiver decidido no sentido da necessidade de designação do dia para a audiência nos termos do art.º 295.º, n.º 1, do CPP, decisão esta que, na altura, se mostrava conjugada congruentemente com a decisão “tabelar” de inexistência de questões que obstassem ao conhecimento do mérito da acusação. É que, em tese geral, mesmo após realizada a audiência de julgamento, o tribunal pode ainda decidir de qualquer questão não apreciada antes em termos concretos que possa obstar ao conhecimento do mérito da causa (cfr. o art.º 349.º, n.º 1, do CPP).

Ademais, não se pode esquecer de que a “incompetência do tribunal é por este conhecida e declarada oficiosamente e pode ser deduzida pelo Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente até ao trânsito em juglado da decisão final”, por comando do art.º 21.º do CPP (com sublinhado nosso).

Sendo certo que, por outro lado, há que frisar que conforme o nosso entendimento já vertido no Aresto deste TSI, de 22/2/2001 no Processo n.º 198/2000, o juiz titular de um processo comum colectivo é o “porta-voz” ou

“gestor” do correspondente tribunal colectivo. Assim sendo, nada obsta a que, e na medida em que for permitido por lei, o colégio em que se integra o juiz “porta-voz” venha a decidir definitivamente em modo diverso do “decidido” anteriormente por este, pois tratando-se de um processo que caiba a um tribunal colectivo, é o tribunal colectivo, no seu todo, que está a julgá-lo.

Face ao exposto, é de concluir que não há nenhuma razão legal para impedir o conhecimento em concreto pelo Tribunal Colectivo *a quo*, da questão de incompetência do próprio Tribunal, desde logo através de uma reunião especialmente convocada para o efeito e realizada internamente entre os três Juízes seus membros, sem recorrer à sede de audiência de julgamento, na presença dos demais sujeitos e intervenientes processuais (o arguido, o representante do Ministério Público e o defensor do arguido e testemunhas, por exemplo).

**3. 6.** Na verdade, a audiência de julgamento tem por escopo original e essencial a produção da prova e a discussão do mérito da causa (cfr. o disposto nos art.º 318.º, n.º 1, e 319.º, n.º 1, do CPP, segundo o qual o conhecimento e decisão pelo tribunal de quaisquer questões prévias ou incidentais nas condições aí previstas são tidas como um acto introdutório da audiência destinada à produção da prova, por força quer da letra quer do espírito do estatuído nos art.ºs 319.º, n.º 2, parte final, e 321.º do CPP), e não para discutir qualquer questão de direito que desde logo já tenha condições para poder e dever ser decidida (cfr. o espírito do art.º 294.º, n.º 1, do CPP).

Assim, na situação concreta dos presentes autos, insistir na realização da audiência, sabendo de antemão que a acusação não proceda mesmo que se venha a provar a verdade de toda a matéria fáctica nela descrita, é pretender fazer praticar um acto inútil, com dispêndio mormente dos recursos judiciais, do tempo dos sujeitos processuais em geral, e, em especial, das testemunhas convocadas, ao arrepio do “princípio da limitação dos actos” segundo o qual não é lícito realizar no processo actos inúteis, expressamente afluado no art.º 87.º do CPC, e aplicável a título subsidiário ao processo penal por força do art.º 4.º do CPP. Aliás, mesmo que não haja este art.º 87.º do CPC, o princípio em causa vigora ainda no processo penal, a título de um princípio geral informador de qualquer ramo de direito processual, sob a égide do art.º 4.º do CPP.

Para além disso, não se pode olvidar os efeitos facticamente estigmatizantes a resultar da realização da audiência de julgamento de um arguido em relação a quem já se saiba com antecedência que irá ser absolvido da acusação, por não estar em causa a verificação de nenhum tipo de crime, mas sim *tão apenas* um eventual litígio de foro cível que como tal escapa à jurisdição do “tribunal penal”, efeitos negativos estes que nem o precioso princípio da presunção da inocência do arguido possa neutralizar.

Dest’arte, é de ver que ao tomar a decisão ora recorrida não em sede da audiência mas no seio de uma reunião interna, o Tribunal Colectivo *a quo* não violou os art.ºs 293.º, n.º 1, 294.º, n.º 1, e 12.º do CPP, pois quanto aos primeiros dois preceitos, já explicámos acima o nosso entendimento e interpretação a fazer dos mesmos, e no tocante ao art.º 12.º, como o Tribunal

*a quo* achou que não tinha competência para julgar uma causa cível num processo penal, não houve logicamente nenhuma violação do preceito do art.º 12.º, cuja interpretação e aplicação têm que feitas em conjugação com os art.ºs 9.º, n.º 1, 10.º e 21.º do mesmo diploma processual.

**3. 7.** Por outra banda e seja como for, não se discortina nenhuma diferença material a nível do seu valor jurídico, entre uma decisão tomada por um colégio de juízes acerca de uma questão prévia que obste ao conhecimento do mérito da causa no seio de uma reunião interna entre os seus três membros realizada antes de qualquer marcação da audiência de julgamento, e uma decisão com um mesmo conteúdo e sobre uma mesma questão prévia proferida pelo mesmo colectivo de juízes no início da audiência de julgamento ou mesmo depois do encerramento da discussão da causa na audiência.

**4.** Explanado todo o acima, é de conhecer agora da justeza ou não da decisão recorrida quanto à questão da sua incompetência fundada na alegada constatação, nos autos, de uma causa cível e não de uma com dignidade criminal.

**4. 1.** Bom, o art.º 211.º do CP define, no seu n.º 1, o tipo fundamental do crime de burla, nos seguintes termos:

“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 com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

São, assim, requisitos do crime de burla:

- que o agente tenha a intenção de obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo;
- que o agente com tal objectivo, astuciosamente, induza em erro ou engano o ofendido sobre factos;
- assim determinando o mesmo ofendido à prática de actos que causem a este, ou a outra pessoa, prejuízos patrimoniais.

Sendo certo que o elemento *astuciosamente*, referido naquele preceito, é limitativo em relação ao elemento de dolo específico traduzido na intenção de enriquecimento ilegítimo.

Neste sentido, cfr. o Acórdão da Relação de Coimbra de Portugal, de 1/7/1983, *in Colectânea de Jurisprudência*, VIII, tomo 3, 99, tido aqui meramente como doutrina jurídica, e citado por M. Maia Gonçalves, *in Código Penal Português*, Anotado e Comentado e Legislação Complementar, 5.<sup>a</sup> Edição – 1990, Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, pág. 618, ao anotar o tipo legal do crime de burla previsto no n.º 1 do art.º 313.º do Código Penal Português aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, segundo o qual “Quem, com a intenção de obter para si ou para terceiro um

enriquecimento ilegítimo através de erro ou engano sobre factos, que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízos patrimoniais, será punido com prisão até 3 anos”, tipo legal este que é totalmente idêntico, a nível dos seus elementos integradores, ao tipo do crime de burla previsto no n.º 1 do art.º 211.º do CP de Macau.

**4. 2.** E para saber o que é *enriquecimento ilegítimo* há que atender ao conceito civilístico de enriquecimento sem causa, que tem como requisitos: a) o enriquecimento de alguém; b) o conseqüente empobrecimento de outrem; c) o nexó causal entre o enriquecimento do primeiro e o empobrecimento do segundo; e d) a falta de causa justificativa do enriquecimento (cfr. o Acórdão da Relação de Coimbra de Portugal, de 28/11/1987, *in Colectânea de Jurisprudência*, XII, tomo 5, 67, tido aqui meramente como doutrina jurídica, e citado por M. Maia Gonçalves, *ibidem*, pág. 620, ao anotar o tipo legal do crime de burla).

Assim, perante a exigência da ilegitimidade do enriquecimento, “não praticará o crime de burla quem astuciosamente obtém dinheiro do devedor para pagar o que lhe é devido nem quem compra antiguidades por preço baixo”. Por outro lado, “é necessário que o erro ou o engano tenham sido provocados astuciosamente pelo agente da infracção; isto é, usando de um meio engenhoso para enganar ou induzir um erro”. E tal como o tipo está descrito, “não está de todo afastada a possibilidade do cometimento de burla

por omissão. No entanto, a exigência de que o erro ou engano tenham sido astuciosamente provocados conduz-nos a que a burla por omissão só possa verificar-se quando por parte do agente havia um dever de informação, que não foi cumprido”. (Neste sentido, ainda cfr. M. Maia Gonçalves, *ibidem*, pág. 617).

**4. 3.** Ora, ante a matéria fáctica como tal descrita na acusação em questão, é de entender que não é possível descobrir nenhuma questão com dignidade criminal, mas sim patentemente uma causa cível respeitante ao incumprimento por um promitente-vendedor de uma promessa de alienação de um bem imóvel, incumprimento contratual este que pelos exactos termos como aconteceu, ocorre não raramente no quotidiano de Macau em relação a outras pessoas outorgantes de contratos de promessa de natureza semelhante.

Na verdade, e, em especial, a factualidade acusada *in casu* não pode integrar o tipo fundamental do crime de burla, previsto no n.º 1 do art.º 211.º do CP, por seguintes razões.

**4. 3. A.** Em primeiro lugar, a factualidade descrita nunca conduz ao preenchimento do elemento “ilegitimidade” do enriquecimento, porquanto o “enriquecimento” em causa (o recebimento dos tais 50 mil dólares de Hong Kong) se encontra justificado perante a relação jurídica civil material então resultante da celebração do contrato de promessa de compra e venda da fracção autónoma em causa, pois aquela quantia foi entregue pela

promitente-compradora a título de sinal, e, como tal, devia ser imputada na prestação do preço de compra, a ser devida com a outorga da escritura pública de compra e venda da fracção (nos termos do art.º 436.º, n.º 1, do Código Civil), como um dos efeitos essenciais do contrato prometido de compra e venda (à luz do art.º 869.º, al. c), do mesmo Código Civil). Assim, falhando a integração do elemento “ilegitimidade” do enriquecimento, já não pode haver crime de burla do art.º 211.º do CP.

**4. 3. B.** Em segundo lugar, e mesmo se abstraindo da observação acabada de tecida no ponto A) acima, sempre cabe dizer que não se divisa também, na factualidade descrita na acusação em questão, qualquer hipótese de preenchimento do elemento “carácter astucioso” do erro ou engano, como um outro elemento integrador do tipo legal da burla, ainda que na parte final da matéria descrita na acusação se tenha afirmado, com tom conclusivo, que o arguido “aliciou e enganou (em chinês “誘騙”) outrem a fim de assinar com ele o contrato de promessa de alienação da fracção em causa.

É que a hipótese de a propriedade do bem imóvel prometido a vender estar, à data da celebração do contrato de promessa em causa, em nome conjunto do arguido e de uma outra pessoa não impede a possibilidade jurídica de realização do contrato prometido de alienação do mesmo bem através da celebração da respectiva escritura pública, posto que se o contrato definitivo de compra e venda, nos termos do n.º 1 do art.º 870.º do Código Civil de Macau (segundo o qual “Na venda de bens futuros, ..., o vendedor fica obrigado a exercer as diligências necessárias para que o comprador

adquira os bens vendidos, ...”), pode ter por objecto um bem futuro, então, por maioria da razão, o contrato de promessa pode incidir também sobre uma coisa relativamente futura, como objecto.

Daí é totalmente aplicável esse regime do n.º 1 do art.º 870.º do Código Civil ao contrato de promessa descrito na acusação ora em causa, porquanto o art.º 404.º, n.º 1, do mesmo Código Civil preceitua que “À convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa.”

E para a definição da “coisa relativamente futura”, pode referir-se ao art.º 202.º, n.º 3, do Código Civil de Macau, que reza que: “São coisas relativamente futuras as que, embora já tenham existência, não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial.”

Por isso, não se pode extrair do facto descrito de “o arguido, apesar de ciente de que não lhe assiste o direito de alienar sozinho a fracção em causa, aliciou e enganou outrem a fim de assinar com ele o contrato de promessa de alienação da fracção em causa” a ilação de que o arguido tenha recorrido, por esta via, a um erro ou engano por ele *provocado astuciosamente*, para a promitente-compradora em causa poder entregar, a seu favor, o montante de 50 mil dólares de Hong Kong no dia 18/7/2000.

E a razão é clara: como não existe qualquer dever imposto ao

promitente-vendedor pela lei civil de Macau, ou resultante das concepções dominantes no comércio jurídico de promessa de compra e venda de imóveis, ou mesmo das cláusulas constantes do contrato de promessa ora em causa, no sentido de ter que prestar activamente informação ou esclarecimento ao promitente-comprador sobre o actual estado registral da fracção autónoma em causa, a mera omissão de informação ou de esclarecimento sobre a situação registral do bem imóvel pelo arguido promitente-vendedor não configura uma ofensa à boa fé (pois, segundo a factualidade descrita na acusação em apreço, não se trata de uma mentira dita pelo arguido à senhora promitente-compradora no sentido de o bem imóvel estar inscrito exclusivamente em seu nome, mas sim quanto muito, um silêncio quanto à situação jurídica registral do bem), o posterior conhecimento pela senhora promitente-compradora da situação jurídica registral do bem imóvel que não lhe agrade a ela mesma não pode tornar aquele silêncio do promitente-vendedor num engano provocado astuciosamente a ponto de o fazer responsabilizar pelo crime de burla, até porque de acordo com uma regra geral na interpretação de qualquer declaração emitida por pessoa humana, expressamente consagrada no art.º 210.º do Código Civil, o silêncio só vale como declaração negocial quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção. Ademais, é precisamente para os efeitos de elucidação ao público da situação jurídica dos bens imóveis é que se instituiu o regime de registo predial, através do qual todo o interessado na aquisição de um direito sujeito ao registo pode ter acesso à informação sobre a situação jurídica do direito em causa, designadamente mediante quer a requisição à Conservatória do Registo Predial de uma mera “informação escrita” (vulgo “busca”), ou

mesmo, mais simplesmente, uma informação verbal a prestar por parte do pessoal da Conservatória, para além da hipótese do pedido de uma certidão registral predial.

E o facto descrito na acusação de ter o arguido deixado dois números telefónicos sem sinal ou inutilizáveis também, por si só, também não pode ter a virtude de consubstanciar uma astúcia na provocação do erro ou engano sobre a promitente-compradora na formação da sua vontade em entregar o sinal de 50 mil dólares de Hong Kong ao arguido, porquanto mesmo para um homem médio colocado na situação concreta da mesma senhora, não é razoável que ela tenha sido determinada a decidir entregar ao arguido, o dinheiro em causa a título de sinal da compra da fracção em causa apenas por o arguido lhe ter deixado os dois números telefónicos em questão. Assim, o problema dos números telefónicos reputados como “falsos” somente se coloca depois do incumprimento da promessa pelo arguido, e não antes ou aquando da formação da vontade de prometer comprar a fracção em causa através da entrega do sinal, daí que o mesmo problema nunca pôde influir na determinação da senhora promitente-compradora à celebração do contrato de promessa e concomitante entrega do sinal em causa ao arguido promitente-vendedor.

Ademais, se assim não se entenda, então todo aquele que tenha violado um contrato de promessa nos termos idênticos aos descritos na acusação dos presentes autos levará sempre, para além da responsabilidade contratual daí adveniente, uma responsabilidade criminal. E quê haveria que dizer em relação ao promitente-comprador de um imóvel que não honrasse a sua

promessa e que por acaso tivesse também deixado uns números telefónicos posteriormente tidos como inutilizáveis ou até falsos? Poderia ser acusado e condenado como autor de um crime de burla?

**4. 3. C.** Desde modo, é de afirmar o mérito da decisão recorrida neste ponto.

É que embora seja certo que pode haver situações fácticas em que se entrecruzem a responsabilidade penal com a civil, por exemplo, no caso de ofensa à integridade física, acto este, a provar a sua verificação verídica, não só faz responsabilizar o agressor pelo crime de ofensa à integridade física (previsto nomeadamente no art.º 137.º do CP), como também a título civil, em sede de responsabilidade civil extracontratual (art.º 477.º, n.º 1, do Código Civil de Macau), e daí a razão de ser do art.º 60.º do CPP, não é menos certo que no caso concreto dos autos, não há nenhuma sobreposição entre a responsabilidade penal e a civil, porquanto nem se divise a prática do crime de burla ou até de outro tipo legal de crime por parte do promitente-vendedor, mas sim apenas um litígio respeitante ao incumprimento de uma promessa de alienação de um bem imóvel, gerador somente da responsabilidade contratual, em geral, nos termos do art.º 787.º do Código Civil, e, em particular, à luz do art.º 435.º do mesmo Código.

E é exactamente por isto que não se pode acolher a tese, sustentada no douto Projecto de Acórdão elaborado pelo Mm.º Juiz Relator do presente processo, de que face aos elementos integradores do tipo de crime de burla, previsto no art.º 211.º do CP, a maior diferença do crime de burla em relação

aos litígios cíveis em geral é a existência de intenção criminosa no crime de burla.

Não é de abraçar este entendimento, não obstante o maior respeito pela opinião diversa ou contrária, porquanto só se pode falar da intenção criminosa quando já existe um crime no plano objectivo, pelo que uma mera “intenção criminosa” sem suporte em nenhum acto tido pela lei penal como crime não constitui crime, por força nomeadamente do princípio *nullum crimen sine lege*. Além disso, até porque a tese em causa compromete os ensinamentos da Doutrina e até as disposições legais positivas no que respeita à distinção entre ilícito penal e ilícito civil, nomeadamente.

Em síntese, a nossa conclusão acima gizada, no sentido de a factualidade descrita na acusação em causa só indiciar um litígio cível e não nenhum ilícito penalmente relevante, funda-se na falta de verificação, mesmo que se admita que venha a ser provada como verdadeira toda a matéria fáctica descrita na acusação em causa, dos dois requisitos integradores do tipo-de-ilícito de burla no seu plano objectivo previsto no n.º 1 do art.º 211.º do CP, quais sejam, o de “ilegitimidade” do enriquecimento com a tomada pelo arguido da quantia de 50 mil dólares de Hong Kong, e o de “carácter astucioso” do erro ou engano, dois requisitos estes que nada têm que ver com a questão de “intenção criminosa” na tomada da quantia pecuniária em causa.

**4. 4.** Por fim, é de observar também que, para nós, não houve, no plano dogmático, confusão, por parte do Tribunal *a quo*, entre “questão

prévia” ou “questão incidental” e “questão do mérito”, já que o Tribunal *a quo* resolveu declarar-se incompetente para conhecer do litígio tido por ele como cível, sendo a questão de incompetência ou não de um tribunal realmente, tal como já se disse acima, encarada, quer doutrinariamente quer em face da lei positiva, como uma questão que naturalmente obste ao conhecimento do mérito da questão em causa pelo tribunal considerado.

**4. 5.** E nem se diga que a ordenação, na parte final da decisão recorrida, da remessa dos autos ao Ministério Público viola o princípio da presunção de inocência do arguido. É que como o Tribunal Colectivo *a quo* nem sequer se tenha pronunciado pela existência de qualquer crime ante a matéria fáctica descrita na acusação, não pode efectivamente funcionar a presunção de inocência do arguido, por falta do objecto, ou seja, por falta de imputação autêntica de um crime ao arguido.

Doutro passo, por se tratar de uma acusação penal e também principalmente pelo princípio do pedido vigente no processo civil, afigura-se-nos adequado e conveniente o entendimento do Tribunal *a quo* declarado incompetente em não ordenar a remessa dos autos penais em causa à jurisdição cível do Tribunal Judicial de Base nos termos do art.º 22.º do CPP, mas sim a remessa dos mesmos para os Serviços do Ministério Público, para estes poderem dar-lhes destino a ter-se por conveniente.

5. Por todas as considerações acima tecidas, necessariamente com respeito de opiniões diversas ou contrárias, é de negar provimento ao recurso, com conseqüente manutenção da decisão de 10 de Setembro de 2001, proferida pelo Tribunal recorrido a fls. 79 dos autos.

### **III. DISPOSITIVO**

Em harmonia com todo o acima expendido, **acorda-se** em julgar improcedente o recurso ora interposto pelo Ministério Público.

Sem custas, por delas estar isento o Digno Recorrente, por força do art.º 498.º, n.º 1, do CPP, conjugado com o art.º 62.º, proémio, do Regime das Custas nos Tribunais.

Macau, 30 de Julho de 2002.

**Chan Kuong Seng** (1.º adjunto e relator por vencimento)  
**Lai Kin Hong** (2.º Adjunto)  
**Chou Mou Pan** (Relator do processo)

### *Declaração de voto vencido*

Sendo relator do processo, fiquei vencido, por não poder acompanhar a opinião de maioria na deliberação do projecto do Acórdão, nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, não me afigura de subscrever a decisão de maioria acerca da declaração da incompetência do Tribunal Colectivo *a quo* sobre a matéria em causa.

Não se pode confundir a questão de competência (*in casu* sobre a matéria) com a inexistência do crime em causa.

O presente processo é instaurado sempre como um processo penal, desde da queixa-crime, do inquérito, em que o Ministério Público exerceu o seu poder legítimo da acção penal.

A declaração da incompetência acarreta o efeito da remessa dos autos para o Tribunal competente, nos termos do artigo 22º nº 1 do Código de Processo penal. Mas isto não viria a produzir, dada a inexistência do Tribunal especializado em matéria cível e sendo o Tribunal Judicial de Base de competência genérica.

O que afirmou o "acórdão" do Colectivo é que se tratava o presente processo de uma causa de foro cível, ao que decidiu a remessa dos autos para os Serviços do Ministério Público. E a devolução do processo por esta razão também não podia ser derivada da declaração da incompetência, quanto muito, derivada da ilegitimidade do Ministério Público para o exercício do poder de acção penal.

Mas seria outra questão se confirmasse a inexistência de uma causa

“com dignidade criminal”. É este o segundo ponto da votação de maioria não se pode subscrever.

Admite-se, como já tomámos decisão no Acórdão de 30 de Maio de 2002 do processo nº 184/2001, que se reconhece o poder do Tribunal de “rejeitar” da acusação por ser manifestamente improcedente, ao abrigo do princípio da economia processual.

Mas em caso concreto do presente processo não podia afirmar a inexistência do crime acusado sem ter procedido o julgamento onde viria o Tribunal a apurar os factos comprovativos dos elementos constitutivos subjectivos do mesmo crime acusado, elementos distintivos de um litígio de foro meramente cível.

Mesmo que da acusação não se constem factos comprovativos dos elementos constitutivos subjectivos do crime, ou, não considere o último artigo da acusação como matéria de facto por ter “tom conclusivo”, poderá o Tribunal de julgamento, como decidir o Acórdão do Tribunal de Última Instância de 31 de Outubro de 2001 no Processo nº 13/2001, supri-los em aditamento “no âmbito do mecanismo de alteração não substancial dos factos descritos na acusação previsto no artigo 339º do Código de Processo Penal”.

Até poderá o Tribunal do julgamento consignar tais factos por via de ilação sobre os factos dados provados.

Deve, em vez da remessa dos autos para o Ministério Público, ordenar o prosseguimento do julgamento, dando, assim, o provimento ao recurso.

Aos 30 de Julho de 2002

**Chou Mou Pan**