

NOCH EINMAL: O PROBLEMA DA PUNIBILIDADE, OU NÃO, DA BURLA PROCESSUAL NO DIREITO PORTUGUÊS¹

Duarte Rodrigues Nunes²

SUMÁRIO. I. Introdução e colocação do problema. II. As medidas sancionatórias processuais. III. Exemplos de condutas subsumíveis à burla processual. IV. Os argumentos que têm sido esgrimidos a favor e contra a punibilidade da burla processual na jurisprudência portuguesa. V. Os princípios da dignidade penal e da carência de tutela penal. VI. As condutas subsumíveis à burla processual possuem dignidade penal e mostram-se carecidas de tutela penal? VII. A burla processual no direito comparado. VIII. A burla processual no direito português. IX. O bem jurídico protegido e o tipo objetivo e subjetivo do crime de burla. X. Da subsunção das condutas que constituem a burla processual ao crime de burla. XI. Conclusões. Bibliografia.

¹ **Como citar este artigo científico.** NUNES, Duarte Rodrigues. *Noch einmal: o problema da punibilidade, ou não, da burla processual no direito português*. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 16, n. 3, p. 25-89, set.-dez. 2024.

² Professor associado da Universidade Europeia e da Universidade Lusíada de Angola. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Jurisconsulto. Juiz de Direito (tendo exercido funções entre 2005 e janeiro de 2022 e estando atualmente em situação de licença sem retribuição). Investigador integrado do Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais e não integrado do Centro de Investigação Jurídica do Ciberespaço, ambos da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Conferencista. *E-mail*: duarterodriguesnunes@gmail.com

I INTRODUÇÃO E COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O crime de burla³ (p. e p. pelos arts. 217.º e ss. do CP⁴), apesar de ser um crime de execução vinculada (na medida em que exige uma conduta astuciosa e enganosa do agente) (DIAS, 2019, p. 358-359; ALBUQUERQUE, 2011, p. 917; COSTA, 1999, p. 293), poderá ser cometido utilizando os mais variados expedientes (necessariamente de carácter astucioso e enganoso), como, por exemplo, mediante a utilização de documentos⁵, meios informáticos (*emails*, SMS, páginas da Internet) ou meios “tradicionais” (cartas, telefonemas, anúncios em jornais ou revistas), declarações expressas ou factos concludentes, *etc.*

Por isso, suscita-se a questão de saber se também é possível cometer um crime de burla através da utilização de processos judiciais (*i. e.*, a chamada burla processual)⁶.

A burla processual consiste em uma pessoa singular ou um ente coletivo, com o propósito de obter vantagens económicas indevidas para si ou para outrem, intentar um processo judicial ou utilizar um processo judicial intentado por outra pessoa (singular ou jurídica) contra si⁷ (mancomunado, ou não, com quem o intentou) ou

³ **Que, no Brasil, é designado por estelionato.**

⁴ O texto do Código Penal português (CP) é consultável em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

⁵ A questão de saber se existe concurso efetivo ou aparente entre os crimes de burla e de falsificação ou contrafação de documento (p. e p. pelo artigo 256.º do CP) ou de falsidade informática (p. e p. pelo artigo 3.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro) ultrapassa o objeto deste estudo. De todo o modo, deixamos aqui a nossa opinião, que vai no sentido do concurso efetivo, dado que os bens jurídicos tutelados por cada uma dessas incriminações são diversos (com maiores desenvolvimentos e referências doutrinárias e jurisprudenciais, Nunes (2024, p. 112-113).

⁶ Tendo em conta o âmbito deste artigo, analisaremos a questão apenas no caso de processos judiciais instaurados contra particulares, deixando de fora situações em que o lesado seja o Estado, dado que tal implicaria analisar a *vexata quaestio* de saber se o Estado também poderá ser vítima de um crime de burla e, por outro lado, a análise circunscrita aos processos judiciais instaurados contra particulares (*v. g.*, ações cíveis ou ações de trabalho) já permite uma análise suficiente aprofundada.

⁷ O que inclui os casos em que o agente deduz um pedido reconvenicional, embargos de executado ou de terceiro, uma reclamação de créditos ou uma contestação numa ação de simples apreciação negativa (pois, nas ações de simples apreciação

contra outrem⁸, em que irá manipular o sentido da atividade judicial (seja a prolação de uma decisão tendente a definir o direito aplicável ao caso concreto seja a adoção/autorização de medidas de cariz coercivo)⁹ mediante a invocação de factos falsos, o aproveitamento das regras legais relativas ao ónus de alegação ou de impugnação e/ou ao ónus da prova, a utilização de meios de prova falsos, *etc.*, daí resultando um prejuízo patrimonial para um terceiro. Deste modo, também existe burla processual quando ambas as partes de um dado processo, visando obter, para si (para ambas ou apenas uma delas) ou para outrem, um benefício patrimonial, se conluíam, criando um simulacro de litígio, de que resulte um prejuízo patrimonial para um terceiro.

Não existem dúvidas quanto aos casos em que o agente desencadeia um processo ou uma nova instância num processo preexistente¹⁰, independentemente de se tratar de uma ação (da Jurisdição cível, administrativa, laboral, *etc.*) ou de um processo penal, de um procedimento cautelar, de um recurso ou de um

negativa compete ao réu alegar e provar os factos constitutivos do direito cuja inexistência o autor pretende ver declarada ao intentar a ação). São exemplos de ações de simples apreciação negativa a ação de impugnação da justificação notarial (cfr. Ac. do TRL, de 5-6-2018, disponível no sítio www.dgsi.pt, tal como as demais decisões judiciais em que não seja indicada uma fonte diversa) e, no âmbito do processo de insolvência, a ação de impugnação da resolução em benefício da massa insolvente prevista no artigo 125.º do CIRE (cfr. Ac. do TRL, de 7-7-2016).

⁸ Nos casos de intervenção principal ou acessória (cfr. artigos 311.º e ss. do CPC) do agente do crime.

⁹ No caso das ações executivas, em que o título executivo nem sempre é um ato judicial (sentença ou despacho) e em que, mesmo no caso de títulos executivos extrajudiciais, a execução para pagamento de quantia certa pode seguir a forma sumária (cfr. artigo 550.º do CPC), na qual a citação do executado só ocorre após a realização da penhora (cfr. artigo 856.º do CPC) e em que, em regra, não há lugar a despacho liminar do Juiz (cfr. artigo 855.º do CPC), o ato lesivo do património do ofendido pode ocorrer sem a prévia intervenção de qualquer Juiz, pelo que, em tais situações, o enganado será o agente de execução que efetua a penhora e não um Juiz [admitindo a burla processual também quando o enganado seja um agente de execução (*Gerichtsvollzieher*), CRAMER, 2001, p. 2.075].
Contudo, para simplificar a exposição, em regra, faremos referência apenas ao Juiz.

¹⁰ *V. g.*, no caso da dedução de um pedido reconvenicional ou de embargos de executado ou de terceiro.

incidente e podendo tratar-se de um procedimento declarativo ou executivo. Mais duvidosas são as situações em que o agente não desencadeia um processo nem uma nova instância num processo preexistente, limitando-se a defender-se¹¹, como sucede nos casos em que o réu/requerido/reconvindo invoca exceções dilatórias ou perentórias ou apresenta defesa por impugnação¹².

Contudo, a subsunção, ou não, desses casos duvidosos à burla processual deverá ser aferida casuisticamente, designadamente no que concerne à intenção do agente, à causação ou, pelo menos, à tentativa de causação de um prejuízo patrimonial e ao caráter fraudulento e astucioso da conduta em concreto.

A questão da punibilidade da burla processual não tem merecido uma particular atenção da Doutrina portuguesa e, na Jurisprudência, o número de arestos que se debruçaram sobre esta questão não é muito significativo, mas sendo maioritário o entendimento de que a burla processual não é punível (enquanto crime de burla)¹³.

Porém, tendo em conta o nível (muito pouco) ético que a litigância não poucas vezes atinge no caso concreto, esta questão deveria merecer uma maior atenção, até porque, na burla processual, não está apenas em causa a causação de prejuízos patrimoniais a outra

¹¹ Embora invocando factos falsos, aproveitando-se das regras legais relativas ao ónus de alegação ou impugnação e/ou do ónus da prova, utilizando meios de prova falsos, *etc.*

¹² *Maxime* nas situações [excepcionais e que devem ser evitadas ao máximo (cfr. GERALDES, 2000, p. 150, e Ac. do TRL, de 19-5-2009)] de dupla quesitação, em que os factos que sustentam a defesa por impugnação do réu/requerido/reconvindo terão de integrar também o objeto da produção de prova, como, por exemplo, nas ações de indemnização por acidente de viação, divórcio ou ações reais e também nos casos de litigância de má-fé [cfr. GERALDES, 2000, p. 150 (nota 236)].

¹³ Contra a punição da burla processual como crime de burla, pronunciaram-se Maia Gonçalves (1979, p. 765), e também em Gonçalves (1998, p. 666), Barreiros (1996, p. 149), e os Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., 16-1-1974, BMJ 233, p. 67 e ss., e 29-10-2003, do TRL, de 22-9-2020 e do TRP, de 11-4-2007; pelo contrário, pronunciaram-se no sentido da punição, Marques (2010), *passim*, e os Acs. do STJ, de 4-10-2007 e do TRP, de 11-1-2017.

pessoa (física ou jurídica), mas também – ainda que reflexamente – a ocorrência ou o perigo de ocorrência de prejuízos ao nível da justa e correta administração da Justiça e da própria credibilidade dos tribunais aos olhos dos cidadãos, dois valores essenciais de qualquer Estado de Direito¹⁴.

Todavia, o âmbito de aplicação da sanção processual mais gravosa em termos de Direito processual civil (a condenação por litigância de má fé) apenas inclui comportamentos relativos à conduta processual (ainda que alguns deles estejam relacionados com o próprio mérito da pretensão ou da oposição formuladas por quem litiga de má fé), sendo certo que da relação material tal como (fraudulenta e astuciosamente) definida pelo agente também poderão resultar prejuízos graves para direitos ou interesses constitucional e/ou legalmente protegidos¹⁵, pelo que, em determinadas situações, a condenação por litigância de má-fé não tutelaré ou, no mínimo, não tutelaré suficiente e adequadamente esses direitos e/ou interesses.

É certo que existem crimes que punem condutas ilícitas adotadas em processos judiciais, como a falsificação ou contrafação de documento (p. e p. pelo artigo 256.º do CP) (no caso da utilização de documentos falsos como meios de prova), coação (p. e p. pelos artigos 154.º e 155.º do CP) (no caso de ameaças a arguidos, assistentes, ofendidos, testemunhas, peritos, *etc.*), falsidade de depoimento ou declaração (p. e p. pelos artigos 359.º e 361.º do CP) (no caso de uma parte¹⁶ ou o assistente¹⁷ mentirem quando prestarem declarações), falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução (p. e

¹⁴ Relativamente à essencialidade da condenação por litigância de má-fé sempre que se verifiquem os respetivos pressupostos e sem haver lugar a qualquer condescendência, *vide* os Acs. do STJ, de 26-9-2013 e do TRL, de 1-2-2006.

¹⁵ *V. g.*, por via da instauração de um processo judicial cujo desfecho o agente ou os agentes instiguem manipular, um cidadão e/ou um ente coletivo serem condenados a pagar uma dívida que não existe ou a entregar ou a ceder o gozo da sua residência ou de um outro bem, podendo, inclusivamente, resultar daí uma situação de penúria económica que coloque em causa a sua própria subsistência e/ou a de terceiros (membros do agregado familiar, trabalhadores da empresa, *etc.*).

¹⁶ Seja uma parte num processo cível seja uma parte civil num processo penal.

¹⁷ No caso do arguido, o âmbito da punição apenas tem a ver com os dados sobre a sua identidade e não tanto com o conteúdo das suas declarações.

p. pelos artigos 360.º e 361.º do CP) (no caso de uma testemunha mentir ou recusar ilegitimamente a prestação de depoimento ou de um perito, técnico, tradutor ou intérprete apresentar relatório pericial, informação ou tradução falsas ou recusar ilegitimamente a sua apresentação), suborno (p. e p. pelo artigo 363.º do CP) (no caso de convencimento ou tentativa de convencimento de outrem a praticar factos subsumíveis ao crime de falsidade de depoimento ou declaração ou ao crime de falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução), denúncia caluniosa (p. e p. pelo artigo 365.º do CP) (no caso de alguém denunciar ou lançar a suspeita da prática de um crime, contraordenação ou ilícito disciplinar sobre outrem, sabendo que tal é falso), simulação de crime (p. e p. pelo artigo 366.º do CP) (denunciar ou criar a suspeita da prática de um crime, contraordenação ou ilícito disciplinar que o agente sabe não ter ocorrido, mas sem o imputar a quem quer que seja), *etc.*

Todavia, nenhum destes crimes protege o património, pelo que a condenação por algum deles deixa sem tutela penal a lesão do património que resulta de uma conduta subsumível à burla processual. Também há que ter presente que o facto de uma determinada conduta gerar ou poder gerar o dever de indemnizar não implica, por si só, o afastamento da natureza criminal da conduta, que depende da sua previsão na lei como crime e da sua dignidade penal e carência de tutela penal¹⁸.

¹⁸ De resto, como, a respeito da burla processual, se entendeu no Ac. do STJ, de 4-10-2007, o mesmo comportamento humano pode constituir, de acordo com o critério de valoração e os pressupostos específicos do Direito civil, um ilícito civil e também, segundo a específica valoração jurídico-penal, um ilícito criminal. Ademais, como se afirma nesse mesmo aresto, bem como nos Acs. do mesmo STJ, de 20-3-2003 e 3-2-2005, o burlão pode utilizar expedientes constituídos ou integrados também por contratos civis, sendo certo que, uma vez que o dolo *in contrahendo* cível determinante da nulidade do contrato se configura em termos muito idênticos ao engano constitutivo da burla (inclusive quanto à eficácia causal para produzir e provocar o ato de disposição patrimonial), a linha divisória entre a fraude constitutiva da burla e o ilícito civil terá de ser encontrada nos diversos índices que a Doutrina e a Jurisprudência têm proposto, sendo que o dolo *in contrahendo* é facilmente criminalizável, bastando que se verifiquem os demais elementos do tipo do crime de burla.

II AS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS PROCESSUAIS

A Lei processual civil prevê três tipologias de sanções diretamente destinadas a penalizar a adoção de condutas processuais ilícitas. A primeira tipologia dessas sanções é a multa processual. Encontramos, no CPC, várias normas em que é prevista a aplicação de uma multa¹⁹.

A segunda tipologia é a taxa sancionatória excecional, em que está em causa a punição da dedução/apresentação/interposição de ação, oposição, requerimento, recurso, reclamação ou incidente que, ainda que estejam previstos na lei (artigo 531.º do CPC), sejam manifestamente improcedentes e desde que a parte não tenha agido com a prudência e/ou a diligência devidas (artigo 531.º do CPC). No fundo, estão em causa situações mais graves do que aquelas em que a lei prevê a condenação em multa processual, como resulta dos próprios fundamentos legais da taxa sancionatória excecional, da excecionalidade da sua aplicação (Ac. do STJ, de 18-12-2019) e do facto de a sua moldura ser mais elevada²⁰. Na medida em que tanto a taxa sancionatória excecional como a multa processual têm carácter sancionatório, o legislador veda a condenação de uma parte, pela mesma conduta processual, cumulativamente com multa e taxa sancionatória excecional (artigo 27.º, n.º 5, do RCP).

E a terceira tipologia de sanção processual civil é a litigância de má-fé. Nos termos do artigo 542.º, n.º 1, do CPC, quem litigar de má-fé é condenado em multa²¹ (mesmo que não tenha sido

¹⁹ Como, por exemplo, os artigos 150.º, n.º 1, 417.º, n.º 2, 423.º, n.º 2, 433.º, n.º 2, e 508.º, n.º 4, do CPC, que se prendem com a punição de condutas de perturbação da ordem em atos processuais, falta de colaboração com o Tribunal, não junção de documentos tal como ordenado pelo Tribunal, junção tardia de documentos ou falta de comparação injustificada em ato processual.

²⁰ Tendo um limite mínimo de 2 UC e podendo ir até 15 UC, ao passo que a moldura da multa processual quando a lei não a preveja especificamente tem um limite mínimo de 0,5 UC e, mesmo nos casos mais graves, não pode ultrapassar as 10 UC.

²¹ Nos termos do artigo 27.º, n.º 3, do RCP, nos casos de condenação por litigância de má-fé a multa é fixada entre 2 UC e 100 UC, sendo que este limite máximo (que corresponde atualmente a 10 200,00 €) pode mostrar-se pouco dissuasor em termos de “prevenção geral” e “prevenção especial” de condutas subsumíveis à litigância de má-fé no caso de processos em que estejam em causa quantias ou bens cujo valor ascenda a centenas de milhar ou mesmo a milhões de euros.

peticionada a condenação como litigante de má-fé – Ac. do STJ, de 11-9-2012) e no pagamento de uma indemnização à parte contrária (desde que peticionada). De acordo com o artigo 542.º, n.º 2, do CPC, existe litigância de má-fé quando alguma das partes (ou ambas, pois a litigância de má-fé não depende do resultado da ação – no caso da má-fé instrumental – ²² nem da existência de qualquer prejuízo (CORDEIRO, 2006, p. 28; NUNES, ([2024?]), e cada uma das partes pode ter adotado alguma das condutas referidas nas alíneas desse n.º 2 do artigo 542.^{o23}), agindo com dolo ou negligência grave, tiver:

- a) deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;
- b) alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;
- c) praticado omissão grave do dever de cooperação; ou
- d) feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

²² Cfr. Freitas e Alexandre (2019, p. 457): “É corrente distinguir má-fé material (ou substancial) e má-fé instrumental. A primeira relaciona-se com o mérito da causa: a parte, não tendo razão, atua no sentido de conseguir uma decisão injusta ou realizar um objetivo que se afasta da função processual. A segunda abstrai da razão que a parte possa ter quanto ao mérito da causa, qualificando o comportamento processualmente assumido em si mesmo. Assim, só a parte vencida pode incorrer em má-fé substancial, mas ambas as partes podem atuar com má-fé instrumental, podendo portanto o vencedor da ação ser condenado como litigante de má-fé” (no mesmo sentido, CORDEIRO, 2006, p. 28; NUNES, ([2024?])).

²³ *V. g.*, *A* intenta contra *B* uma ação peticionando o pagamento de uma dívida que *B* já solvera e *B*, em sede de reconvenção, peticiona a condenação de *A* no pagamento de uma dívida resultante de um contrato que jamais foi celebrado. *C* intenta contra *B* uma ação peticionando o pagamento da quantia de 50 000,00 € (quando bem sabe que a dívida é de apenas 25 000,00 €, pois *B* já pagara parte da dívida) e *B*, em sede de contestação, alega o pagamento total da dívida (quando bem sabe que apenas pagara uma parte da mesma).

Relativamente à delimitação entre os campos de aplicação da condenação por litigância de má-fé e de aplicação da taxa sancionatória excecional, esta destina-se a sancionar condutas da parte que, não atingindo a gravidade pressuposta pela litigância de má-fé, se traduzem na formulação de uma pretensão ou na prática de ato processual que a parte não teria introduzido em juízo ou praticado no processo caso tivesse atuado com a prudência e/ou a diligência que lhe são exigíveis (cfr. Decisão Singular do TRE, de 7-6-2018), bastando-se com uma atuação com negligência “simples”, ao contrário da litigância de má-fé, que exige uma atuação com dolo ou negligência grave (como notam FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 431-432; NUNES, ([2024?])).

Na Lei processual civil cumpre referir também o uso anormal de processo (que, em si, não é uma sanção processual, mas sim uma ocorrência que conduz à aplicação de uma sanção processual), previsto no artigo 612.º do CPC. Como referem Lebre de Freitas e Isabel Alexandre (2019, p. 726; no mesmo sentido, NUNES, ([2024?])):

a função do processo civil seria frustrada se às partes fosse consentido ficcionar a existência dum litígio inexistente para obter uma sentença que, aparentemente tutelando direitos ou interesses legalmente protegidos, na realidade proporcionasse a obtenção dum resultado proibido por lei ou o engano de terceiros sobre as situações jurídicas das partes. A lei contém, por isso, dispositivos que visam evitar o desvio da função processual por via de simulação ou fraude.

Assim, ocorre uma simulação processual quando as partes, de comum acordo, simulam a existência de um litígio para obterem uma sentença cujo efeito apenas querem relativamente a terceiros, mas não entre si, ao passo que ocorre uma fraude processual quando as partes, de comum acordo, criam a aparência de um litígio para obterem uma sentença cujo efeito pretendem, mas que lesa um direito de terceiro ou viola uma lei imperativa predisposta no interesse geral (REIS, 1981, p. 101; FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 726, NUNES, [2024?] e Acs. do TRC, de 12-5-2009 e 20-11-2012). A simulação do

litígio, comum a ambas as figuras, passa quase sempre pela alegação, pelo autor/requerente/reconvinte, de uma factualidade inverídica, que não é contraditada ou é apenas ficticiamente contraditada pelo réu/requerido/reconvindo (FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 727; NUNES, [2024?], e Acs. do TRC de 26-9-2006 e 20-11-2012).

As consequências da detecção do uso anormal do processo são a extinção da instância (devendo o Juiz anular oficiosamente o processo) (FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 727; NUNES, [2024?], e Ac. do TRC, de 15-5-2007) e a condenação de ambas as partes como litigantes de má-fé (REIS, 1981, p. 103, FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 727; NUNES [2024?]).

Por fim, cumpre referir que, embora não constitua *ex se* uma medida sancionatória, a condenação em taxa de justiça no caso de procedimentos ou incidentes anómalos²⁴ (quando a situação não assuma a gravidade necessária para justificar a aplicação de uma taxa sancionatória excepcional), que irá acrescer à taxa de justiça devida pelo processo *ex se*, acaba por, reflexamente, dissuadir a adoção de condutas processuais menos aceitáveis.

Por seu turno, a Lei processual penal prevê duas tipologias de sanções diretamente destinadas a penalizar a adoção de condutas processuais ilícitas. De notar que, no processo penal, o princípio da lealdade processual ou da boa fé processual – que é, antes de mais, um princípio de índole moral e não apenas jurídica, assente na lealdade, probidade e honestidade – que vincula *todos* os sujeitos e intervenientes processuais, pelo que, por força deste princípio, a conduta dos sujeitos processuais no processo terá de se pautar pela boa-fé e pelo respeito pela confiança legítima dos cidadãos nas decisões dos Tribunais, proibindo-se as atuações desleais não só do Tribunal, do MP, do assistente ou do seu mandatário e dos OPC, mas também do arguido e do seu defensor²⁵.

²⁴ Que consistem nas ocorrências estranhas ao desenvolvimento normal da lide que devam ser tributadas segundo os princípios que regem a condenação em custas (cfr. artigo 7.º, n.º 8, do RCP).

²⁵ Cfr. Nunes (2023c, p. 74 e 75); este princípio tem uma dupla vertente, pelo que, além da vertente da conduta dos sujeitos processuais no processo, possui também uma vertente relativa à obtenção e à valoração da prova (sobre esta última vertente, *vide* NUNES, 2019, p. 262 e ss.).

A primeira tipologia dessas medidas é a multa processual (por vezes designada como “pagamento de uma soma” ou “taxa”)²⁶. Ainda no que tange às multas processuais, merece uma referência especial a multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP, nos termos do qual, se o processo for arquivado por se ter apurado que não foi praticado qualquer crime ou, tendo sido praticado, não foi o arguido quem o cometeu ou o procedimento criminal não é legalmente admissível²⁷ e se se concluir que o denunciante e/ou queixoso utilizaram o processo de forma abusiva (*maxime* nos casos de denúncia caluniosa ou de simulação de crime – artigos 365.º e 366.º do CP –, mas não só²⁸), serão condenados no pagamento de uma soma (*rectius* multa) entre 6 e 20 UC, sem prejuízo do apuramento de responsabilidade penal. Apesar de essa norma estar inserida no título relativo ao inquérito, a multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP é também aplicável (por maioria de razão) quando os seus pressupostos se verificarem no momento da prolação do despacho de não pronúncia ou da Sentença absolutória (NUNES, 2023b, p. 338).

E a segunda tipologia de medidas sancionatórias processuais aplicáveis no processo penal é a taxa sancionatória excecional (cfr. artigo 521.º, n.º 1, do CPP), valendo aqui *mutatis mutandis* o que referimos quanto ao processo civil.

No que tange à litigância de má-fé, tem-se entendido que não tem aplicação no processo penal, uma vez que o CPP não prevê expressamente essa possibilidade nem é possível recorrer ao artigo 4.º desse mesmo Código, pois um instituto talhado para punir condutas processuais no quadro de um processo em que está em causa a prossecução de interesses e direitos privados e civilísticos (ao ponto de ser um processo de partes) não tem aplicação no processo

²⁶ Previstas, por exemplo, nos artigos 45.º, n.º 7, 116.º, n.º 1, 153.º, n.º 4, 221.º, n.º 4, 223.º, n.º 6, 456.º e 521.º, n.º 2, do CP.

²⁷ Nestes casos, será duvidosa a aplicabilidade da multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP, salvo se, eventualmente, o denunciante e/ou o queixoso tiver(em) indicado às autoridades uma data falsa em que os factos ocorreram (a fim de obviar, por exemplo, à constatação da prescrição do procedimento criminal ou da caducidade do direito de queixa).

²⁸ A semelhança do que sucede com as custas processuais nos termos do artigo 520.º do CPP, consideramos que o artigo 277.º, n.º 5, também inclui os casos de negligência grave.

penal, que não é um processo de partes e prossegue apenas interesses públicos (Acs. do TRL, de 12-10-2005 e do TRE, de 7-2-2006). Contudo, a Lei processual penal prevê alguns casos de condenação em multa que guardam alguma similitude com o instituto da litigância de má-fé, como é o caso das multas previstas nos artigos 221.º, n.º 4, 223.º, n.º 6, 277.º, n.º 5, 456.º e 521.º, n.º 2, do CPP (NUNES, 2023b, p. 338).

E também vale no processo penal o que referimos quanto às custas incidentais no caso de procedimentos e incidentes anómalos. Contudo, no processo penal encontramos uma situação em que a condenação no pagamento das custas processuais se aproxima da prossecução de finalidades sancionatórias (que, no entanto, serão prosseguidas através da aplicação da multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP e com a eventual responsabilização criminal). Com efeito, o denunciante e o queixoso não pagam custas processuais (a menos que se tenham constituído assistentes [artigos 515.º a 520.º (este *a contrario sensu*) do CP] ou tenham deduzido um pedido de indemnização civil de valor igual ou superior a 20 UC – artigos 523.º do CPP e 4.º, n.º 1, al. n), do RCP); todavia, nos termos do artigo 520.º do CPP, se se concluir que o denunciante e/ou o queixoso denunciaram de má fé (*i. e.*, com dolo) ou com negligência grave, serão condenados no pagamento das custas processuais (que, de outro modo, não pagariam). O pagamento de custas nos termos do artigo 520.º do CPP é cumulável com a condenação em multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP, pois a multa visa sancionar o abuso processual e o pagamento das custas tem a finalidade de ressarcir o erário público dos custos que a sua conduta ilícita causou ao mesmo (NUNES, 2023b, p. 338; ALBUQUERQUE, 2023, p. 841).

Contudo, trata-se, apenas e só, de punir condutas processuais e não de prevenir e reprimir a violação de bens jurídico-penais, pelo que a previsão de sanções processuais, por si só, não afasta a punibilidade da burla processual.

III EXEMPLOS DE CONDUTAS SUBSUMÍVEIS À BURLA PROCESSUAL

Como referimos, na burla processual, uma das partes (ou ambas as partes conluiadas entre si) visa(m) obter, para si ou para um terceiro, um determinado benefício económico através da indução em erro do Juiz, que é conseguida através da utilização de meios fraudulentos e astuciosos. Esses meios astuciosos e fraudulentos podem ser de variada natureza, como, por exemplo, a alegação de factos falsos (incluindo a omissão de factos relevantes, mas desfavoráveis para a pretensão do agente), o aproveitamento – obviamente abusivo – das regras legais relativas ao ónus de alegação e/ou de impugnação e/ou relativas ao ónus da prova, a confissão (expressa ou por via da não impugnação dos factos alegados pela contraparte), a prestação de depoimentos falsos (da parte ou de ambas as partes e/ou de testemunhas por si arroladas²⁹), a junção de documentos falsos, a manipulação das condições da pessoa, animal, coisa ou local que irá ser alvo de uma perícia, exame ou inspeção judicial, o suborno de um perito (para produzir um relatório pericial de conteúdo falso), *etc.*³⁰.

A vantagem económica (forçosamente ilegítima no plano jurídico) pode consistir num incremento patrimonial juridicamente indevido (*v. g.*, obter o pagamento de uma quantia a que o agente ou um terceiro não têm direito) ou numa não diminuição do património, que, do ponto de vista jurídico, deveria ter lugar (*v. g.*, evitar o pagamento de uma quantia que deveria ser paga por via da celebração de um contrato).

²⁹ De acordo com Cramer (2001, p. 2.075), a própria testemunha que presta um depoimento falso também poderá cometer uma burla processual, caso tenha conhecimento dos objetivos de quem a arrolou como testemunha e lhe solicitou que prestasse um depoimento falso.

³⁰ *Vide* exemplos de expedientes fraudulentos e enganosos em sede de burla processual em Cramer (2001, p. 2.075-2.076, Lackner e Kühn (2001, p. 989), Tröndle e Fischer (2004, p. 1.702), e Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., 16-1-1974, BMJ 233, p. 67 e ss., e 29-10-2003, do TRL, de 22-9-2020, e do TRP, de 11-4-2007, e 11-1-2017.

Todavia, não basta a consecução de uma vantagem patrimonial, sendo também necessário que da conduta dos agentes e da utilização de meios astuciosos e fraudulentos resulte um prejuízo patrimonial (decorrente do não recebimento de uma prestação juridicamente devida ou da realização de uma prestação juridicamente indevida) para um terceiro diverso do(s) agente(s) do crime e, se for pessoa diversa do(s) agente(s), do beneficiário do enriquecimento.

Passando aos exemplos, podemos referir, entre outros, os seguintes casos:

- a) *A* intenta uma ação contra *B*, peticionando que seja declarado que adquiriu o direito de propriedade relativo ao r/c de um imóvel (constituído por r/c e 1.º andar) não constituído em propriedade horizontal, alegando factos constitutivos da aquisição por usucapião. *B*, devidamente citado, não contesta, mas deduz pedido reconvenicional contra *A* peticionando que seja declarado que ele (*B*) adquiriu o direito de propriedade relativo ao 1.º andar desse mesmo imóvel, alegando também factos constitutivos da aquisição por usucapião. *A*, devidamente notificado, não deduz réplica. Por força da confissão tácita de ambas as partes, o Juiz profere sentença, declarando que *A* e *B* haviam adquirido o direito de propriedade, respetivamente, do r/c e do 1.º andar do referido imóvel. Contudo, tal ação mais não era do que um expediente espúrio para *A* e *B* “retirarem” esse imóvel do acervo hereditário dos seus pais (visto que o início da posse³¹ que haviam alegado era anterior ao falecimento dos seus pais) em prejuízo dos demais herdeiros;
- b) *A* intenta uma ação contra *B*, peticionando a sua condenação no pagamento de uma quantia, alegando a existência de um contrato que jamais fora celebrado, e indicando, de forma deliberada (para obstar a que *B* tomasse conhecimento da ação e apresentasse contestação) a sua própria morada como sendo a morada de *B* e a residência dos seus pais como sendo a sua morada. Tendo recebido a carta de citação na

³¹ Nos termos do artigo 1288.º do CC, os efeitos da usucapião retroagem à data do início da posse.

sua casa, *A* falsifica a assinatura de *B* no aviso de recepção e destrói a carta. Dado que a ação não foi contestada e não se apercebendo do que sucedera, o Juiz profere sentença, julgando a ação procedente;

- c) *A*, gerente de uma empresa, tendo perfeita consciência de que fora o responsável por um acidente de viação, intenta uma ação contra a seguradora do outro veículo interveniente no sinistro (que declinara qualquer responsabilidade), alegando uma versão falsa dos factos, prestando declarações de parte falsas e arrolando testemunhas (seus funcionários) que prestam depoimentos falsos (com o objetivo de, mesmo não se provando a sua versão dos factos e não logrando o Tribunal estabelecer a culpa na produção do acidente, obter o ressarcimento de metade da reparação dos danos do seu veículo, por aplicação do disposto no artigo 506.º, n.º 2, do CC);
- d) *A*, com o objetivo de se furtar ao pagamento das prestações de vários empréstimos que havia contraído junto da banca, apresenta-se à insolvência e requer a concessão do benefício da exoneração do passivo restante nos termos dos artigos 255.º e ss. do CIRE, alegando falsamente que se encontra em situação de insolvência. Por força do disposto no artigo 28.º do CIRE e à míngua de elementos que levem a suspeitar de que *A* não se encontra na situação que alega, o Juiz decreta, de imediato, a insolvência de *A* e, subsequentemente, defere o pedido de exoneração do passivo restante, apesar da oposição dos credores;
- e) com o objetivo de recuperar o dinheiro que havia perdido por via de um investimento anterior, *A* instaura contra o Banco *B*, em cujo balcão subscrevera o referido investimento, uma ação a peticionar o valor que havia perdido, alegando falsamente que o Banco havia violado as obrigações a que estava adstrito para com os seus clientes. Além disso, *A* forja um *email* (simulando igualmente que o mesmo lhe havia sido enviado por um funcionário do Banco) cujo teor

pretende demonstrar o (falsamente) alegado por *A* na petição inicial, *email* esse que é junto como prova na referida ação³². Todavia, o “expediente” é descoberto pelo Juiz, que julga a ação improcedente;

- f) *A* intenta uma ação contra *B*, peticionando a sua condenação no pagamento de uma determinada quantia, alegando falsamente a celebração de um contrato, apresentando faturas forjadas e utilizando testemunhas consigo conluiadas, que prestam testemunhos falsos. Credo nas provas apresentadas por *A*, o Juiz julga a ação procedente, condenado *B* a pagar a *A* a quantia peticionada³³;
- g) *A* faleceu solteira, intestada e sem herdeiros conhecidos, além de *B*, que era um parente de grau muito afastado e não sucessível. Todavia, anos antes, *A* havia dito a *B* que pretendia fazer testamento e *B* contou a *C*, mãe de um seu amigo o que *A* lhe dissera, mais referindo que pretendia descobrir se esse testamento existia, pois esperava ser contemplado. *C* referiu a *B* que iria tentar descobrir o testamento e *B* entregou-lhe vários documentos relativos aos bens de *A*, o bilhete de identidade de *A* e todas as demais informações relativas a *A*, incluindo a data do óbito. Com tais documentos, *C* forjou um contrato-promessa (falsificando a assinatura de *A*) nos termos do qual *A* prometia vender-lhe todos os bens imóveis que havia deixado e *C* prometia comprar-lhos pelo valor total de 150 000,00 €, mais declarando *C* que havia entregado essa quantia a *A*, que dava quitação. Seguidamente, *C* instaura uma ação contra o Estado, peticionando que o Estado fosse reconhecido como herdeiro de *A*, tendo essa ação sido julgada procedente. De seguida, *C* propõe uma ação de execução específica desse contrato-promessa (que junta ao processo) contra o Estado e, por força desse contrato e do depoimento de algumas testemunhas (que prestam depoimentos falsos), a ação é julgada procedente e o Juiz declara celebrado o contrato definitivo, mais declarando que o preço já se encontra pago,

³² Trata-se de um resumo da factualidade em causa no Ac. do TRL, de 22-9-2020.

³³ Trata-se de um resumo da factualidade em causa no Ac. do TRP, de 11-1-2017.

tendo *C* registrado a seu favor o direito de propriedade sobre os referidos bens³⁴;

- h) *A*, embora sabendo que *B* já lhe pagara a quantia que lhe devia, intenta uma ação destinada a obter o pagamento dessa quantia, valendo-se de nunca ter emitido e entregado a *B* qualquer quitação. *A* logra demonstrar a existência do contrato (que, efetivamente, fora celebrado), mas *B* não consegue provar o pagamento (*A*, em declarações de parte, afirma falsamente que *B* não lhe pagou a quantia peticionada). Perante a falta de prova do pagamento, o Juiz condena *B* a pagar a quantia em causa a *A*³⁵;
- i) *A*, empregada doméstica de *B* (que se encontrava na fase terminal da sua vida), estava encarregada de movimentar as contas de *B* para efetuar depósitos, levantamentos e pagamentos de dívidas de *B*. Entretanto, tendo *B* falecido e sido instaurado um processo de inventário, *A* (que era herdeira testamentária de *B*), reclama várias quantias nesse inventário, ao mesmo tempo que oculta que tem em seu poder uma elevada quantia de dinheiro. Apesar de instada pelos herdeiros a informar onde se encontra o dinheiro, *A*, tendo arrolado várias testemunhas – que prestam depoimentos falsos (corroborando o que *A* alega) –, declara que procedera ao levantamento da quantia, mas tinha-a entregado a *B* ainda em vida deste, o que não corresponde à verdade³⁶;
- j) *A* propõe uma ação contra *B* e *C*, tendente a demonstrar ser também filho de *D* (pai de *B* e *C*, um empresário já falecido),

³⁴ Trata-se de um resumo da factualidade em causa nos Acs. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-4-2017 (o primeiro aresto revogou o segundo, que absolvera a arguida quanto ao crime de burla).

³⁵ Cfr. Otto (2005, p. 260), e Ac. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss. No entanto, ao passo que, no exemplo dado por Otto, trata-se de uma ação declarativa, no caso julgado pelo STJ, tratava-se de uma ação executiva em que o exequente deu à execução uma letra em branco para garantia de um empréstimo que já fora pago, mas, apesar disso, o exequente procedeu ao seu preenchimento.

³⁶ Trata-se de um resumo da factualidade em causa no Ac. do STJ, de 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss.

mas pretendendo, na realidade, forçar *B* e *C* a dar-lhe uma avultada soma, para evitar o escândalo da propositura de uma ação de investigação de paternidade. Para provar essa qualidade, juntou aos autos um escrito, cuja autoria atribuía a *D*, tendo-se apurado que esse escrito era falso e que a finalidade da propositura daquela ação era coagir *B* e *C* a entregarem-lhe uma quantia substancial, para evitar o escândalo da propositura de uma ação de investigação de paternidade³⁷;

- k)* *A*, companheira de *B* (e muito mais jovem do que *B*, que já tinha uma idade avançada), pretendendo apoderar-se do património de *B* – sendo necessário “contornar” os efeitos de uma providência cautelar intentada pelos filhos de *B* (que fora decretada) para acautelar o efeito útil de uma ação de inabilitação de *B* (por demência) e que impedia que *B*, por influência de *A*, dissipasse o seu património –, conluiada com *C* e *D*, criou falsas dívidas a favor de *C* e *D* e emitiu várias letras a favor destes, que intentaram ações executivas contra *B*, que não deduziu embargos. Com este esquema, *A*, após a morte de *B*, logrou apoderar-se de quantias que não lhe pertenciam, em prejuízo dos demais herdeiros de *B*³⁸;
- l)* *A*, pretendendo obter o pagamento de uma indemnização por parte de uma seguradora (*B*), conluiado com *C* (mediador de seguros), adquire um veículo acidentado com “perda total”, celebra, através do mediador *C*, um contrato de seguro de danos próprios (sendo atribuído ao veículo um valor superior ao seu real valor) e simula um acidente de viação. O veículo é transportado para a oficina de *D*, que elabora um orçamento. Participado o acidente à seguradora *B*, esta declina a responsabilidade. Perante a recusa da seguradora, *A* intenta uma ação judicial contra a seguradora, alegando falsamente que adquirira o automóvel em bom estado de

³⁷ Trata-se de um resumo da factualidade em causa no Ac. do STJ, de 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss.

³⁸ Trata-se de um resumo da factualidade em causa no Ac. do STJ, de 16-1-1974, BMJ 233, p. 67 e ss.

conservação, que o veículo sofrera um acidente de viação e que – nesta parte, com verdade –, celebrara um contrato de seguro de danos próprios com *B*. No julgamento, *A* presta declarações de parte faltando à verdade e, tendo arrolado várias testemunhas (a quem industriou para prestarem depoimentos falsos), estas prestam depoimentos falsos;

- m) *A* apresenta uma denúncia contra *B*, imputando-lhe falsamente a prática de factos constitutivos de um crime de violência doméstica, com a finalidade de, sendo aplicada uma medida de coação³⁹ e, a final, a pena acessória de proibição de contactos a *B* (com afastamento da residência pertencente a *B*, mas em que ambos residem), conseguir usufruir da residência pertencente a *B*, que terá de arrendar ou adquirir um outro local para residir. Instaurado o processo, crendo o Juiz (e o MP) na veracidade dos factos e dos depoimentos de *A* e das testemunhas por si indicadas (que prestam depoimentos falsos), é aplicada a *B* uma medida de coação de obrigação de afastamento da casa de morada da família (onde *A* continua a residir) e, realizada a audiência de julgamento, é aplicada a *B* a pena acessória de proibição de contactos (com afastamento da residência pertencente a *B*, mas em que *A* reside). Em consequência do expediente engendrado por *A*, com a cooperação das testemunhas que arrolou, *B*, tendo de abandonar a sua residência, continua a ter de pagar a mensalidade do empréstimo que contraíra para a adquirir, bem como a renda de uma outra residência que se viu forçado a arrendar;
- n) *A*, visando obter uma indemnização, apresenta queixa contra *B*, imputando-lhe falsamente a prática de factos que integram o crime de ofensa à integridade física. Deduzida a acusação, apresentado o pedido de indemnização civil e realizada a audiência de julgamento, o Juiz, dando credibilidade aos

³⁹ *Maxime* no caso da medida de não permanecer nem se aproximar da residência onde o crime tenha sido cometido, onde habite a vítima ou que seja casa de morada da família (incluindo a imposição ao arguido da obrigação de a abandonar).

depoimentos falsos de *A* e das testemunhas por si indicadas, condena *B*, incluindo no que tange ao pagamento de uma indemnização a *A*.

IV OS ARGUMENTOS QUE TÊM SIDO ESGRIMIDOS A FAVOR E CONTRA A PUNIBILIDADE DA BURLA PROCESSUAL NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

No sentido da não punibilidade, tem-se argumentado que:

- a) a atividade processual desenvolvida pelas partes, com o fim de obter uma vantagem patrimonial, não constitui um artifício fraudulento, ainda que sejam alegados factos falsos ou sejam omitidos factos relevantes (cfr. Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., 16-1-1974, BMJ 233, p. 67 e ss., e 29-10-2003, e do TRP, de 11-4-2007);
- b) os bens patrimoniais que o agente pretende obter por via da burla processual não estão à disposição do Juiz (que, contudo, pode ordenar a sua entrega em consequência do reconhecimento de um direito, o que faz parte das suas atribuições e depende da sua convicção e da obediência à lei), sendo que as decisões judiciais, enquanto subsistirem, devem ser consideradas como a expressão da verdade legal (cfr. Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., e do TRP, de 11-4-2007);
- c) se a burla processual fosse punível, muitos processos terminariam com a incriminação de uma das partes, pois, a entender-se que uma afirmação falsa constitui o artifício fraudulento exigido para a burla, em cada processo contraditório uma das partes incorreria sempre em responsabilidade penal, porque, das duas verdades em discussão, uma seria falsa (cfr. Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., e 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., e do TRP, de 11-4-2007);

- d) o processo judicial não é um meio de burlar, sendo que ainda que se tenha obtido judicialmente o pagamento do que não era devido, tal apenas configura responsabilidade civil e não responsabilidade criminal (cfr. Ac. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss.);
- e) a Lei processual contém providências suficientes e adequadas para a elucidação dos julgadores, bem como para prevenir fraudes processuais (como a simulação processual) e punir a má-fé das partes (cfr. Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., e 29-10-2003, do TRP, de 11-4-2007, e do TRL, de 22-9-2020);
- f) a aplicação do princípio *non bis in idem* obsta à punição da burla processual como crime (cfr. Ac. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss.);
- g) o dolo nas ações judiciais só poderia vingar pela viciação das provas (cfr. Ac. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss.), sendo que a lei já prevê o procedimento criminal em caso de falsidade das provas (cfr. Acs. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., e do TRP, de 11-4-2007);
- h) a mera instauração de um processo executivo para cobrança coerciva de letras que já tenham sido pagas não constitui erro ou engano que determine o executado a pagar de novo as letras, antes constituindo uma forma de coagir aquele a pagar duas vezes a mesma dívida (cfr. Ac. do STJ, de 29-10-2003);
- i) os advogados que patrocinam as partes estão sujeitos à ação disciplinar da Ordem dos Advogados pelas condutas processuais que infrinjam os seus deveres deontológicos (cfr. Ac. do STJ, de 29-10-2003);
- j) o legislador português conhecia a querela jurisprudencial que existia na vigência do CP de 1886 sobre a punibilidade da burla processual e que a jurisprudência constante do STJ, considerava que a burla processual não constituía crime e nada se referiu a esse respeito nos trabalhos preparatórios do

CP atual, que também nada refere quanto à punibilidade, ou não, da burla processual, o que significa que o legislador não pretendeu punir a burla processual como crime (de burla) (cfr. Acs. do TRP, de 11-4-2007 e do TRL de 22-9-2020);

- k) no crime de burla, para que o burlão⁴⁰ consiga a manipulação do burlado exigida pelo preceito incriminador, tem de se encontrar numa posição que lhe permita condicionar a decisão do segundo, por forma a que o erro da vítima possa ser visto como uma consequência adequada da astúcia daquele e tem de existir uma ligação direta entre o agente e a vítima que permita o reconhecimento da manipulação deste por aquele. Por isso, a invocação, em ação judicial, de um direito que não existe e a apresentação de documentos falsos para prova do mesmo não constituem uma conduta adequada a causar no julgador o erro exigido pelo artigo 217.º do CP nos casos em que estejam em causa factos atribuídos a um funcionário do demandado no exercício das suas funções e valores muito elevados, pois será sempre de esperar o exercício de contraditório do demandado e sendo que, no processo civil atual, o Juiz não tem uma posição passiva e está adstrito a fundamentar as suas decisões; deste modo, se o Juiz incorrer em tal erro, tratar-se-á de erro judiciário e não de erro causado por via da conduta astuciosa e fraudulenta do autor, que, nas circunstâncias concretas, é manifestamente incapaz de condicionar a decisão do Juiz, agindo este no exercício do seu *munus* constitucional de dirimir litígios, ou seja, se o Juiz não percecioner a realidade dos factos e a falsidade do documento, decidindo em erro com prejuízo para terceiro, as consequências patrimoniais desfavoráveis no património do terceiro não decorrem da conduta astuciosa do agente, mas sim do erro judiciário (cfr. Ac. do TRL, de 22-9-2020); e
- l) a possibilidade de ser proferida uma decisão materialmente incorreta por via da burla processual não implica automaticamente o prejuízo exigido pelo preceito incriminador

⁴⁰ Nota do Editor. Considerando que “Burla” é, no Brasil o estelionato, “burlão” é, no Brasil, o estelionatário.

da burla, pois existem formas de reagir à decisão judicial desfavorável e de deduzir oposição à respetiva execução (cfr. Ac. do TRL, de 22-9-2020).

Pelo contrário, no sentido da punibilidade da burla processual, tem-se argumentado que:

- a) nada resulta da lei no sentido de que o legislador tenha querido afastar a punibilidade da burla processual, sendo que a configuração atual do tipo legal do crime de burla é apta a abranger a burla processual, pelo que a pronúncia do legislador apenas seria necessária para esclarecer que tais condutas não são puníveis enquanto crime de burla (cfr. Ac. do STJ, de 4-10-2007);
- b) o facto de o legislador não ter autonomizado a burla processual tal como fez relativamente às modalidades da burla previstas nos artigos 219.º a 222.º do CP significa que entendeu que tal não se justificava, sendo a burla processual subsumível ao tipo fundamental do crime de burla (p. e p. pelo artigo 217.º do CP) (cfr. Ac. do STJ, de 4-10-2007, e da RP de 11-1-2017);
- c) o mesmo comportamento humano pode constituir, de acordo com o critério de valoração e os pressupostos específicos do Direito civil, um ilícito civil e, segundo a específica valoração jurídico-penal, constituir também um ilícito criminal (pois a fraude penal pode manifestar-se numa simples operação civil, designadamente quando esta não passe de um engodo fraudulento usado para envolver e espoliar a vítima, com desprezo pelo princípio da boa-fé, traduzindo-se num desvalor da ação que, pela sua intensidade ou gravidade, tem como única sanção adequada a pena), desde que se verifiquem os demais elementos do tipo do crime de burla (cfr. Acs. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017);
- d) no crime de burla, a conduta punível não é a fraude em si mesma, o engano ou o induzir em erro, mas sim a locupletação

- ilícita ou a injusta lesão patrimonial, sendo o engano somente um momento precursor do crime (cfr. Ac. do STJ, de 4-10-2007);
- e) ainda que os tribunais cíveis tenham ao seu dispor mecanismos processuais aptos a resolver dificuldades no âmbito da sua competência cível, por vezes, o contorno do litígio concreto extravasa o âmbito da competência dos tribunais cíveis, de tal sorte que é irrelevante saber se os meios processuais civis são, ou não, aptos para paralisar a pretensão fraudulenta, desde que a configuração do caso reclame uma intervenção jurídico-penal (cfr. Ac. do TRP, de 11-1-2017);
 - f) no tipo de burla não se exige que o enganado seja o próprio sujeito passivo da burla, podendo o engano ocorrer em outra pessoa autorizada a praticar o ato de disposição patrimonial induzido pela existência de um erro (cfr. Ac. do TRP, de 11-1-2017);
 - g) o exercício abusivo do direito de ação judicial é suscetível de causar prejuízos à parte contrária ou a terceiros, independentemente da verificação de litigância de má-fé (cfr. Ac. do TRP, de 11-1-2017);
 - h) a burla processual constitui um comportamento astucioso e fraudulento dirigido a obter um enriquecimento ilegítimo e a causar a outrem um prejuízo patrimonial através da instrumentalização do Tribunal e, por isso, integra o elemento objetivo do ilícito-típico da burla, pois, num caso em que alguém, através de um processo, pretende induzir em erro um julgador para assim satisfazer o plano que orquestrou, trabalha num sentido capaz de violar a ordem jurídica de forma especialmente intensa e grave, não olhando a meios para atingir os seus fins, ainda que tal implique entorpecer a administração da justiça para conseguir um fim que sabe ser contrário ao direito; assim, uma tal conduta exige, como única sanção adequada, a pena (cfr. Ac. do TRP, de 11-1-2017).

V OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE PENAL E DA CARÊNCIA DE TUTELA PENAL

Dado que a imposição de penas e de medidas de segurança constitui uma restrição de direitos fundamentais dos cidadãos, por força dos ditames do princípio da proporcionalidade, só é legítimo recorrer aos instrumentos do Direito penal quando esteja em causa a salvaguarda de bens jurídicos essenciais à convivência comunitária e ao livre desenvolvimento da pessoa (dignidade penal) e desde que essa proteção não se possa realizar, de modo suficiente e adequado, com recurso aos instrumentos de outros ramos do Direito menos gravosos do que as penas e as medidas de segurança (carência de tutela penal) (DIAS, 2019, p. 146 e ss.; NUNES, 2023a, p. 17 e 129-130). Ademais, por força da relação de mútua referência em termos de sentido e de fins entre a ordem de valores jurídico-constitucional e a ordem jurídico-penal dos bens jurídicos, o bem jurídico político-criminalmente tutelável terá de estar relacionado com um direito fundamental ou com um interesse constitucionalmente protegido (DIAS, 2019, p. 136-137; NUNES, 2023a, p. 95).

Como refere Figueiredo Dias (2019, p. 306) a dignidade penal e a carência de tutela penal refletem-se, em larga medida, no próprio *facto punível*, que é constituído, enquanto pressupostos mínimos, pelo tipo de ilícito e pelo tipo de culpa – que são expressões da dignidade penal tipificada (o tipo de ilícito como concretização central do conceito material de crime e o tipo de culpa como censurabilidade do agente referida ao ilícito praticado) –, aos quais acresce a punibilidade enquanto somatório das condições em que novamente se exprime, mas agora de modo específico e autónomo, a dignidade punitiva do *facto* como um todo (incluindo as condições objetivas de punibilidade e as causas de exclusão da punibilidade) e que permite estabelecer a ligação com uma consideração, também ela específica e autónoma, de carência de tutela penal enquanto ideia básica integradora de muitos institutos pertencentes à doutrina das consequências jurídicas do crime ou de cariz essencialmente processual penal (*v.g.*, a dispensa de pena, a queixa e a acusação particular, a suspensão provisória do processo, *etc.*).

Resta, pois, aferir se a punição, como crime, das condutas subsumíveis à burla processual se mostra legítima à luz dos princípios da dignidade penal e da carência de tutela penal.

VI AS CONDUTAS SUBSUMÍVEIS À BURLA PROCESSUAL POSSUEM DIGNIDADE PENAL E MOSTRAM-SE CARECIDAS DE TUTELA PENAL?

Começando pela dignidade penal, as condutas subsumíveis à burla processual lesam (no caso do crime consumado) ou, no mínimo, criam um perigo concreto (no caso da tentativa) para o património de outra pessoa, sendo que a tutela penal do património decorre do direito fundamental à propriedade (garantido pelo artigo 62.º da CRP, bem como pelos artigos 17.º da DUDH, 1.º do Protocolo adicional n.º 1 à CEDH e 17.º da CDFUE). Pese embora surja na CRP no título relativo aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o direito à propriedade goza do regime dos direitos, liberdades e garantias na parte em que possua natureza análoga à natureza dos direitos, liberdades e garantias (cfr. artigo 17.º da CRP) (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 800).

Como veremos, o crime de burla tutela o património, sendo certo que os tipos legais de crime que punem factos ilícitos incidentes sobre bens patrimoniais (onde se inclui a burla) não protegem apenas os bens patrimoniais, mas também e sobretudo a “relação homem-bem”, o “bem-para-a-pessoa” (DIAS, 2019, p. 1.172; NUNES, 2023a, p. 755 e 760).

Aliás, nas situações subsumíveis à burla processual, a dignidade penal é ainda maior do que nas demais situações subsumíveis ao crime de burla, dado que – ainda que reflexamente – à causação de prejuízos patrimoniais a outra pessoa (física ou jurídica) acrescem os prejuízos ao nível da justa e correta administração da Justiça e da própria credibilidade dos tribunais, dois valores essenciais de qualquer Estado de Direito⁴¹.

⁴¹ No mesmo sentido, embora sem o afirmarem expressamente, Acs. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017.

Daí entendermos que as condutas subsumíveis à burla processual possuem inequivocamente dignidade penal. Aliás, mesmo os autores e a jurisprudência que se pronunciam no sentido da não punição da burla processual jamais afirmaram que tais condutas não possuem dignidade penal. Os argumentos vão habitualmente noutro sentido: afirma-se que a conduta não preenche o tipo do crime de burla ou que inexistente carência de tutela penal, visto que a lei prevê outros mecanismos sancionatórios de cariz não penal.

Passando à carência de tutela penal, como referimos, o princípio da carência de tutela penal exige que, apesar da dignidade penal, a proteção do bem jurídico naquela situação concreta não possa operar-se eficazmente com recurso a mecanismos diversos das sanções penais. No fundo, trata-se de uma concretização do (sub) princípio da necessidade do princípio da proporcionalidade.

Deste modo, desde que a conduta possua dignidade penal (como é inequívoco que a burla processual possui), não basta que existam mecanismos de outros ramos do Direito (nomeadamente ao nível do Direito processual civil) que sejam aplicáveis no caso concreto para que a burla processual não possa ser punida como crime. É, igualmente, necessário que esses mecanismos de cariz não penal permitam uma proteção suficiente e adequada do bem jurídico património (que decorre do direito fundamental à propriedade, garantido pelo artigo 62.º da CRP), o que depende, desde logo, de tais mecanismos terem por finalidade (em primeira linha e não de forma meramente reflexa) a tutela do bem jurídico património.

E afigura-se-nos que os arestos que negam a punibilidade da burla processual enquanto crime de burla incorrem nesse lapso, pois bastam-se com a existência de mecanismos de Direito processual civil (cfr. Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., e 29-10-2003, do TRL, de 22-9-2020 e do TRP, de 11-4-2007) e/ou de Direito disciplinar (*maxime* no caso do Direito disciplinar dos advogados) (cfr. Ac. do STJ, de 29-10-2003) para afastar a responsabilização penal do agente nessas situações. Assim, um dos argumentos aduzidos consiste em afirmar que as leis processuais contêm mecanismos que

permitted a repression of conduct subsumable to procedural fraud, as happens with the condemnation for litigation in bad faith (cfr. Ac. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., e 29-10-2003, do TRL, de 22-9-2020 e do TRP, de 11-4-2007); and it has also been noted that, in terms of article 545.º of the CPC, lawyers who patrocinam partes que litigam de má-fé estão sujeitos à ação disciplinar da Ordem dos Advogados (o mesmo sucedendo com os solicitadores – nos casos em que seja admissível o patrocínio judiciário por solicitador – face à Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução), podendo ser alvo da aplicação de sanções disciplinares previstas no EOA e no EOSAE e de condenação no pagamento de uma quota-parte das custas, multas e indemnizações em cujo pagamento o mandante tenha sido condenado (cfr. Ac. do STJ, de 29-10-2003).

Contudo, nas situações subsumíveis à burla processual, está (e tem de estar) em causa a inflicção de um prejuízo patrimonial a um terceiro⁴², pelo que, como se referiu, só se pode afirmar que as leis processuais contêm mecanismos que permitem a repressão das condutas subsumíveis à burla processual se esses mecanismos tiverem por finalidade a proteção do património do burlado, sendo que essa finalidade terá de ser uma finalidade principal (ou uma das finalidades principais) e não um mero efeito reflexo.

Mas, analisemos separadamente cada um desses argumentos.

Quanto à condenação em multa por litigância de má-fé, está em causa a punição pela assunção de alguma ou algumas das condutas previstas no artigo 542.º, n.º 2, do CPC, que têm a ver com a violação do dever de boa-fé processual e não com a causação de prejuízos patrimoniais, ou seja, a condenação em multa por litigância de má-fé não tutela o património.

É certo que, no caso da litigância de má-fé, a lei prevê, além da condenação em multa (que é oficiosa), a condenação no

⁴² De resto, como se afirma no Ac. do STJ, de 4-10-2007, no crime de burla, a matéria punível não é a fraude em si mesma, o engano ou o induzir em erro, mas sim a locupletação ilícita ou a injusta lesão patrimonial, sendo o engano somente um momento precursor do crime.

pagamento de uma indenização à contraparte (que terá de ser peticionada), sendo que o artigo 543.º do CPC prevê dois tipos de indenização: (1) o reembolso das despesas que a má-fé do litigante tenha obrigado a parte contrária a realizar, incluindo o pagamento de honorários aos mandatários ou técnicos [artigo 543.º, n.º 1, al. a)] ou (2) o reembolso dessas despesas e o ressarcimento dos restantes prejuízos sofridos pela parte contrária como consequência direta ou indireta da má-fé [artigo 543.º, n.º 1, al. b)], sendo que, no primeiro caso, apenas são indenizados os danos emergentes causados à contraparte, ao passo que, no segundo, são indenizados todos os prejuízos sofridos pela contraparte, incluindo também os lucros cessantes. Como resulta do artigo 543.º, n.º 2, do CPC, a opção entre um ou outro tipo de indenização assenta na gravidade da conduta reprovável do litigante de má-fé, pelo que a indenização prevista no artigo 543.º, n.º 1, al. b), do CPC deverá ser arbitrada nos casos mais graves (FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 463).

Contudo, ainda que, no caso da indenização prevista no artigo 543.º n.º 1, al. b), do CPC, sejam indenizados todos os prejuízos sofridos pela contraparte (incluindo também os lucros cessantes), estando a responsabilidade por litigância de má fé necessariamente associada à verificação de um puro ilícito processual, os danos referidos pelo artigo 543.º do CPC só podem ser os prejuízos que resultem desse ilícito processual e não os resultantes da ofensa de posições jurídicas substantivas que o litigante de má-fé poderá também lesar com o seu comportamento⁴³. Por isso, quando a contraparte sofrer também prejuízos ao nível de posições jurídicas substantivas, só lhe resta instaurar uma ação declarativa autónoma para obter o ressarcimento dos demais danos a título de responsabilidade civil (CORDEIRO, 2006, p. 138-139; MARQUES, 2010, p. 38).

Deste modo, ainda que indenização por litigância de má-fé tenha uma finalidade sancionatória e compensatória e não

⁴³ Cfr. Freitas e Alexandre (2019, p. 463) e Acs. do TRP, de 13-2-2017, e 6-2-2020, e do TRC, de 23-6-2020. De resto, como refere Menezes Cordeiro (2006, p. 93), o abuso de direito nos termos do artigo 334.º do CC (que também inclui o abuso de direito de ação) é mais amplo do que a litigância de má-fé.

ressarcitória como a indenização decorrente da responsabilidade civil (assim FREITAS; ALEXANDRE, 2019, p. 463; e Acs. do TRP, de 13-2-2017, e 6-2-2020, e do TRC, de 23-6-2020), a lesão do bem jurídico patrimônio decorrente da burla processual (que tem natureza substantiva) não é sancionada por meio da indenização prevista no artigo 543.º do CPC.

Ademais, transitando a sentença “viciada” em julgado, jamais haverá lugar a condenação do agente por litigância de má-fé no processo declarativo (pois a sua pretensão foi acolhida pelo Tribunal). E, nos casos em que um arguido que foi alvo de uma denúncia caluniosa por violência doméstica seja condenado numa pena acessória de proibição de contactos (com afastamento da residência a si pertencente, mas em que reside com a “vítima”), também não haverá lugar a condenação em multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP; e, como veremos, o prejuízo patrimonial também pode ocorrer antes de ser proferida qualquer decisão transitada em julgado.

A Lei processual penal fornece mais um argumento no sentido de a indenização prevista no artigo 543.º do CPC não afastar a punibilidade da burla processual no plano do Direito penal. Com efeito, como vimos, a condenação por litigância de má-fé não tem aplicação no processo penal, mas, por outro lado, como também vimos, a Lei processual penal prevê vários casos de condenação em multa que se aproximam da condenação em multa por litigância de má-fé no processo civil. E, por força da inaplicabilidade da litigância de má-fé no processo penal, a indenização prevista no artigo 543.º do CPC não é aplicável no processo penal, *maxime* nos casos subsumíveis ao artigo 277.º, n.º 5, do CPP, sendo certo que não é possível lançar mão do disposto no artigo 4.º do CPP, pois este preceito exige que as normas do processo civil a aplicar no processo penal se harmonizem com o processo penal (o que jamais seria o caso do artigo 543.º do CPC, que se refere a um mecanismo que é inaplicável no processo penal).

No entanto, tendo em conta o disposto nos artigos 20.º da CRP, 483.º do CC e 1.º e 2.º do CPC, o denunciado tem

inequivocamente direito a ser ressarcido quanto às despesas que a conduta do denunciante/queixoso o tenha obrigado a realizar (incluindo os honorários que tenha tido de pagar ao defensor e/ou consultor técnico) e quanto aos restantes prejuízos sofridos como consequência direta ou indireta da utilização abusiva do processo penal. Só que, em face da inaplicabilidade do artigo 543.º do CPC ao processo penal, esse ressarcimento, apesar da sua similitude com a indemnização prevista no artigo 543.º do CPC, terá de ser peticionado numa ação declarativa autónoma.

Por isso, consideramos que a condenação ou a possibilidade de condenação por litigância de má-fé não afasta a possibilidade de responsabilização criminal pela burla processual⁴⁴. É que, ainda que os tribunais cíveis tenham ao seu dispor mecanismos processuais aptos a resolver as questões que se suscitem no âmbito da sua competência cível, por vezes, o contorno do litígio concreto extravasa o âmbito da competência dos tribunais cíveis, designadamente quando preencha a previsão de uma norma incriminadora, sendo, por isso, irrelevante saber se os meios processuais civis são, ou não, aptos a paralisar a pretensão fraudulenta (no mesmo sentido, Ac. do TRP, de 11-1-2017). É que, no limite, a restrição da punição da burla processual à condenação por litigância de má-fé (ainda que conjugada com a responsabilização disciplinar do mandatário nos termos do artigo 545.º do CPC e do respetivo estatuto profissional) poderia inclusivamente conduzir a um défice de proteção do direito fundamental à propriedade, de que resulta o bem jurídico património, que, como veremos, é o bem jurídico protegido pelo crime de burla.

E, especificamente no caso do processo penal, a multa prevista no artigo 277.º, n.º 5, do CPP não impede a responsabilização criminal do denunciante/queixoso, não só porque o próprio preceito o prevê expressamente, mas também porque, ainda que não o previsse expressamente, essa sanção não tem natureza penal, mas sim processual, pois visa apenas punir a utilização abusiva do

⁴⁴ No Ac. do TRP, de 11-1-2017, diz-se que “a litigância de má fé, quando tomada como limitadora da responsabilidade comum, seria sempre inconstitucional, pois o processo penal é para averiguar da existência de crimes, quem foram os seus autores e a sua responsabilidade (art.º 262.º CPP)”.

processo penal (ALBUQUERQUE, 2011, p. 748; COSTA, 2014, p. 973). Além disso, o artigo 277.º, n.º 5, do CPP fala em “*sem prejuízo do apuramento de responsabilidade penal*” sem limitar a responsabilidade penal aos crimes de denúncia caluniosa ou de simulação de crime ou sequer aos crimes que punem as condutas em que se pode traduzir a utilização/produção de meios de prova falsos. Daí que, porque *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, seja de concluir que o referido preceito também inclui a responsabilidade penal por burla processual.

Passando ao argumento de que a responsabilização disciplinar do advogado ou do solicitador nos termos do artigo 545.º do CPC e dos respetivos estatutos profissionais obsta à punibilidade da burla processual, trata-se de outro argumento improcedente.

É que, mesmo que ocorra uma responsabilização disciplinar do advogado ou do solicitador nos termos do artigo 545.º do CPC e dos respetivos estatutos profissionais, não ocorre qualquer violação do princípio *non bis in idem* em caso de punição de uma conduta como infração disciplinar e como crime (assim, CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 497-498; DIAS, 2019, p. 200; CARVALHO, 2016, p. 161; SILVA, 2020, p. 121-122; NUNES, 2023a, p. 131, e Acs. do TC n.ºs 263/94 e 161/95 e do STA, de 15-11-2018; manifestando dúvidas, BELEZA, [S. d.], p. 113 e ss.), porquanto se trata de fundamentos de responsabilidade diversos e aquilo que o princípio *non bis in idem* proíbe é o duplo julgamento e não a dupla penalização (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 497; NUNES, 2023a, p. 131). Ademais, ao nível das finalidades, o Direito disciplinar visa garantir especificamente o bom funcionamento dos serviços públicos, das empresas ou de outras organizações de Direito privado e de certas atividades profissionais a quem estão confiados interesses de particular relevância social (v. g., médicos, advogados, técnicos oficiais de contas) mediante a imposição de deveres funcionais e a cominação (e aplicação e execução) de sanções a quem não cumprir os seus deveres funcionais (e não punir a violação de bens jurídico-penais como o património), ao passo que o Direito penal visa salvaguardar os bens jurídicos essenciais à convivência comunitária e ao livre desenvolvimento da pessoa, tanto dentro

como fora do âmbito do funcionamento dos serviços públicos, das empresas e de certas atividades profissionais (assim, SILVA, 2020, p. 118-119; NUNES, 2023a, p. 102).

Por isso, não faz qualquer sentido invocar (como faz o STJ, no seu Ac. de 29-10-2003), como argumento para negar a punibilidade da burla processual no plano do Direito penal, o facto de os advogados e os solicitadores estarem sujeitos à ação disciplinar da Ordem dos Advogados (ou da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução) pelas condutas processuais que infrinjam os seus deveres deontológicos. De resto, como afirmámos *supra*, no limite, a restrição da punição da burla processual à condenação por litigância de má-fé (ainda que conjugada com a responsabilização disciplinar do mandatário nos termos do artigo 545.º do CPC e do respetivo estatuto profissional) poderia inclusivamente conduzir a um défice de proteção do direito fundamental à propriedade nos termos sobreditos.

O que referimos *supra* permite igualmente refutar o argumento (utilizado no Ac. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss.) de que, em face da existência de mecanismos sancionatórios no Direito processual civil (designadamente, a litigância de má-fé), a punição, como crime, da burla processual violaria o princípio *non bis in idem*, que, como vimos, proíbe o duplo julgamento e não a dupla penalização.

Na verdade, o ilícito penal e o ilícito civil, *rectius* processual civil, são realidades completamente diversas, pelo que, como referimos, a litigância de má-fé não esgota a intervenção sancionatória do Estado quando a conduta da parte preencha igualmente a prática de um crime (*in casu*, o crime de burla) (no mesmo sentido, MARQUES, 2010, p. 35, e Acs.do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017). De resto, como se afirma nos Acs. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017, o mesmo comportamento humano pode constituir, de acordo com o critério de valoração e os pressupostos específicos do Direito civil, um ilícito civil e, ao mesmo tempo, à luz de uma valoração jurídico-penal, constituir um ilícito penal, podendo a fraude penal manifestar-se numa simples operação civil,

designadamente quando esta constitua um engodo fraudulento usado para envolver e espoliar a vítima, com desprezo pelo princípio da boa-fé, traduzindo-se num desvalor da ação que, pela sua intensidade ou gravidade, tem como única sanção adequada a pena.

Um outro argumento – aduzido nos Acs. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., e do TRP, de 11-4-2007 – (igualmente improcedente) consiste em afirmar que a lei já prevê a possibilidade de procedimento criminal em caso de falsidade das provas (o que é, de facto, verdade, assim como também é verdade que a burla processual não se basta com a alegação de factos falsos – cfr. Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., e do TRP, de 11-4-2007). Só que, ainda que tal seja uma afirmação correta, os crimes de falsificação ou contrafação de documento (p. e p. pelo artigo 256.º do CP), coação (p. e p. pelos artigos 154.º e 155.º do CP) falsidade de depoimento ou declaração (p. e p. pelos artigos 359.º e 361.º do CP), falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução (p. e p. pelos artigos 360.º e 361.º do CP), suborno (p. e p. pelo artigo 363.º do CP), denúncia caluniosa (p. e p. pelo artigo 365.º do CP) e simulação de crime (p. e p. pelo artigo 366.º do CP) não tutelam o património. Por isso, uma vez que a responsabilização criminal por algum desses crimes (ou mesmo por todos) não tutela o património do ofendido que foi lesado pelo agente através da burla processual, o facto de a lei já incriminar a utilização de provas falsas (e mesmo a provocação da instauração de processos, que, contudo, não inclui os processos cíveis⁴⁵) não é um argumento válido no sentido da impossibilidade de subsumir a burla processual ao crime de burla.

Um argumento que milita no sentido da carência de tutela penal no caso da burla processual radica na circunstância de, na burla processual, à causação de prejuízos patrimoniais a outra pessoa (física ou jurídica) acrescerem, ainda que reflexamente, prejuízos ao nível da justa e correta administração da Justiça e da própria credibilidade

⁴⁵ Pois os artigos 365.º e 366.º do CP apenas incluem o desencadeamento de processos penais, contraordenacionais ou disciplinares.

dos tribunais, dois valores essenciais de qualquer Estado de Direito⁴⁶. Daí que esta maior danosidade das situações subsumíveis à burla processual face às demais situações subsumíveis ao crime de burla constitua, não apenas um reforço da dignidade penal, mas também um (forte) argumento no sentido da carência de tutela penal (por manifesta insuficiência dos mecanismos de outros ramos do Direito diversos das sanções penais para tutelar suficiente e adequadamente o património nos casos subsumíveis à burla processual).

De resto, tem-se assistido a um progressivo e significativo abaixamento do nível ético da litigância nos nossos Tribunais (inequivocamente uma das consequências da crise de valores de que padece a Sociedade atual), sendo cada vez mais frequente a utilização de processos judiciais para a consecução de finalidades espúrias e ilícitas (inclusivamente para tentar levar os tribunais a “branquearem” situações menos sérias e para burlar terceiros através da manipulação da atividade dos tribunais). E a tal realidade não são estranhos a existência de um sentimento de impunidade alicerçado, desde logo, numa aplicação demasiado minimalista do instituto da litigância de má-fé, bem como o entendimento prevalecente na Jurisprudência, no sentido da atipicidade da burla processual (o que, como tentamos demonstrar neste artigo, padece, em absoluto, de fundamento à luz do Direito vigente), sendo também chocante, em termos de justiça material, a não punição dos arguidos em alguns dos processos que analisámos.

Assim como também nos choca o argumento de que, se a burla processual fosse punível, então muitos processos terminariam pela incriminação de uma das partes porque, num processo contraditório, uma das duas verdades em discussão seria falsa (aduzido nos Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., e do TRP, de 11-4-2007).

Na verdade, pela sua enorme danosidade (em termos de lesão de um bem jurídico-penal – *in casu*, o património – e de valores tão

⁴⁶ No mesmo sentido, embora sem o afirmarem expressamente, Acs. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017.

eminentes do Estado de Direito como a justa e correta administração da Justiça e a credibilidade dos tribunais), deverão existir tantos processos penais por burla processual quantos aqueles em que a mesma tenha sido detetada⁴⁷. E se, desde que tenha existido uma burla processual (ainda que tentada), forem instaurados processos penais ao agente do crime e o mesmo for, a final, condenado com uma pena dissuasória, certamente que, no futuro, aquele e outros potenciais burlões pensarão, pelo menos, duas vezes antes de terem o topete de instrumentalizar o sistema judiciário para cometerem burlas, o que significa que as finalidades de prevenção geral e especial estão a ser corretamente prosseguidas, beneficiando, com isso, quer os direitos fundamentais de terceiros (designadamente o património) quer a credibilidade da Justiça. Em suma, não existem/existiriam processos-crime por burlas processuais “a mais”, uma vez que, num Estado de Direito, os processos judiciais não podem ser utilizados para burlar terceiros.

E tal argumento padece também de qualquer fundamento pelo facto de nem sempre (e, na maioria dos casos, tal não sucede) uma das versões em conflito num processo cível ser falsa; e acresce que a burla apenas é punida a título de dolo (pelo que mesmo as condutas que constituam litigância de má-fé, mas por culpa grave, não constituem simultaneamente a prática de um crime de burla). Daí que a afirmação de que as partes agem processualmente de boa-fé e visando finalidades legítimas e que, por isso, a punição da burla processual poderia constituir um obstáculo (por intimidação) ao exercício legítimo dos direitos ao acesso à justiça e/ou de defesa num processo judicial não tenha qualquer fundamento.

Ademais, não se pode confundir o legítimo exercício do direito ao acesso à justiça e/ou de defesa com o exercício abusivo e/ou para finalidades espúrias à luz da ordem jurídica desses direitos,

⁴⁷ Desde que, nos casos em que o procedimento criminal dependa de queixa ou de acusação particular, o ofendido apresente queixa (e, no caso de se tratar de crime particular, se constitua assistente e deduza acusação particular). Todavia, não nos choca que, no caso da burla processual, o crime de burla pudesse possuir sempre natureza pública, tendo em conta o abuso do sistema de justiça, que é instrumentalizado para causar uma lesão ilícita do património de outra pessoa.

para mais pondo em causa os direitos da contraparte (e dos demais cidadãos) à justa e correta administração da Justiça e a credibilidade dos tribunais, enquanto valores irrenunciáveis de qualquer Estado de Direito. E, se quem pretender intentar processos ou utilizar processos contra si intentados para, através do uso de artifícios processuais fraudulentos e astuciosos, causar prejuízos patrimoniais a outrem se sentir intimidado a fazê-lo, como referimos, tal significa que as finalidades de prevenção geral estão a ser devidamente prosseguidas.

Deste modo, consideramos que as condutas subsumíveis à burla processual possuem dignidade penal e que a sua prevenção/repressão só pode realizar-se, de forma suficiente e adequada, por meio do recurso aos mecanismos sancionatórios do Direito Penal.

VII A BURLA PROCESSUAL NO DIREITO COMPARADO

No Direito alemão, inexistente qualquer norma que criminalize especificamente a burla processual, entendendo a Doutrina e a Jurisprudência que a burla processual (*Prozessbetrug*) é subsumível ao crime de burla (*Betrug*), p. e p. pelo § 263 do StGB, constituindo um caso de burla triangular (*Dreiecksbetrug*)⁴⁸.

No Direito italiano, a lei apenas prevê expressamente o crime de fraude processual (*frode processuale*) (p. e p. pelo artigo 374 do *Codice Penale*), o mesmo não sucedendo com a burla processual (*truffa processuale*). Todavia, a punibilidade da burla processual à luz da norma que pune o crime de burla (*truffa*) (artigo 640 do *Codice Penale*) é discutida, havendo quem considere que tal conduta não é punível por não se verificar o elemento objetivo do tipo consistente na coincidência entre a pessoa que é alvo da conduta fraudulenta do agente e a pessoa que sofre o prejuízo⁴⁹ e quem entenda que a

⁴⁸ Cfr. Tröndle e Fischer (2004, p. 1.702); Cramer (2001, p. 2.075-2.076); Wessels e Hillenkamp (2003, p. 280); Otto (2005, p. 260-261); Lackner e Kühl (2001, p. 988), e Sent. do BGH de 31-10-2019 (BGH I StR 219/17), disponível em: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/17/1-219-17-1.php>>. Acesso em: 20-5-2024).

⁴⁹ Casos das Sent. da Suprema Corte di Cassazione, de 22-1-2003 (II Sezione, n. 3153), disponível em: <<https://www.avvocato.it/massimario-25002/>>. Acesso em: 24-5-2024), e 28-11-2018 (II Sezione, n. 55430), disponível em: <<https://www.ilfogliodelconsiglio.it/wp-content/uploads/Cass.-Sez.-II-Pen.-28-novembre-2018-n.-55430.pdf>>. Acesso em: 24-5-2024).

conduta é punível enquanto crime de burla, porquanto a lei não exige que a pessoa que sofre o prejuízo patrimonial seja a mesma pessoa que foi alvo da atuação fraudulenta e enganosa do agente do crime⁵⁰.

Diversamente, no Direito espanhol, a burla processual (*estafa procesal*) está prevista no artigo 250, n.º 1, § 7.º, do *Código Penal*. Nos termos deste preceito, a *estafa procesal* consiste em alguém, num processo judicial de qualquer natureza, manipular as provas destinadas a demonstrar os factos por si alegados ou utilizar outra fraude processual análoga, induzindo o Juiz em erro e levando-o a proferir uma decisão que prejudique os interesses económicos da contraparte ou de um terceiro. A Doutrina e a Jurisprudência consideram que se trata de uma forma de burla triangular (*estafa en triángulo*)⁵¹.

VIII A BURLA PROCESSUAL NO DIREITO PORTUGUÊS

A burla processual não está expressamente prevista no Direito português, razão pela qual apenas resta aferir se as condutas subsumíveis à burla processual preenchem, ou não, a previsão do artigo 217.º, n.º 1, do CP (cfr. GONÇALVES, 1998, p. 666; MARQUES, 2010, *passim*; e Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., 16-1-1974, BMJ 233, p. 67 e ss., 29-10-2003, e 4-10-2007, do TRL, de 22-9-2020, e do TRP, de 11-4-2007, e 11-1-2017), que incrimina o crime de burla simples, sem prejuízo de se aferir, consoante o caso concreto, se a conduta também poderá ser, ou não, subsumida a alguma das formas especiais do crime de burla.

⁵⁰ Casos de Antolisei, (2002, p. 361), Di Tullio D'Elisiis (2019, p. 4-5), e Sent. das Sezioni Unite da Suprema Corte di Cassazione de 29-9-2011 (n. 155/12), disponível em: <<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/S.U.%20Rossi%20DPC.pdf>>. Acesso em: 24-5-2024.

⁵¹ Cfr. Muñoz Conde (2004, p. 430), e Sent. do Tribunal Supremo n.º 4244/2021, disponível em: <<https://www.poderjudicial.es/searc/documento/TS/9748283/Estafa/20211203>>. Acesso em: 24-5-2024.

IX O BEM JURÍDICO PROTEGIDO E O TIPO OBJETIVO E SUBJETIVO DO CRIME DE BURLA

Nos termos do artigo 217.º, n.º 1, do CP, “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 atos que lhe causem, ou causem a outra pessoa, prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”.

No que concerne ao bem jurídico protegido, o crime de burla é um crime contra o património de outra pessoa⁵² (física ou jurídica). O património, para efeitos do crime de burla, deve ser entendido à luz de uma conceção jurídico-económica, nos termos da qual, integram o património os direitos subjetivos (reais ou obrigacionais), os direitos patrimoniais resultantes do direito da família, as expectativas jurídicas (como a imagem e a clientela), as expectativas fácticas certas e determinadas de obtenção de vantagens patrimoniais, as obrigações naturais encabeçadas em “devedor” que pretende cumprir, as pretensões assentes em relações jurídicas de facto, incluindo as que resultem de negócios jurídicos atentatórios da moral, *etc.* (assim, ALBUQUERQUE, 2011, p. 916). Diversamente, não integram o património os direitos, as posições jurídicas ou expectativas sem valor económico (independentemente do seu valor afetivo) ou as pretensões resultantes de negócios em violação do Direito penal ou contraordenacional (neste sentido, ALBUQUERQUE, 2011, p. 916).

Relativamente à sua natureza, o crime de burla é um crime de dano (quanto ao grau de lesão do bem jurídico) e de resultado (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação) (ALBUQUERQUE, 2011, p. 916; COSTA, 1999, p. 276-277); e é também um crime de execução vinculada, dado que a lei exige a utilização, pelo agente, de meios enganosos e astuciosos (assim, DIAS, 2019, p. 358-359, ALBUQUERQUE, 2011, p. 917; COSTA, 1999, p. 293).

⁵² Cfr. Albuquerque (2011, p. 916); Costa (1999, p. 275); Ac. do STJ, de Fixação de Jurisprudência n.º 11/2013, disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/11-2013-498123>>. Acesso em: 24-4-2024; e Acs. do STJ, de 4-10-2007 e do TRP, de 11-1-2017.

No que tange ao ofendido no crime de burla, trata-se da pessoa (física ou jurídica) cujo património ficou empobrecido (através da realização de uma prestação indevida ou do não recebimento de uma prestação devida). Contudo, não é forçoso que a pessoa cujo património ficou empobrecido em consequência da burla seja a mesma pessoa que foi alvo da conduta fraudulenta e enganosa do agente do crime, pelo que a chamada burla triangular (*Dreiecksbetrug*) é subsumível ao tipo do crime de burla (ALBUQUERQUE, 2011, p. 916; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 931; Ac. do TRP, de 11-1-2017 e, à luz dos Direitos alemão e espanhol, LACKNER; KÜHL, 2001, p. 993; WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 219 e 280; OTTO, 2005, p. 241 e 276; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.712; CRAMER, 2001, p. 2.074; MUÑOZ CONDE, 2004, p. 429). No fundo, o tipo de crime de burla inclui também aqueles casos em que o burlão se serve de outra pessoa como instrumento de boa-fé (sendo subsumível aos casos de autoria mediata por força de erro) para lesar o património de outrem (OTTO, 2005, p. 241).

Passando à análise do tipo, o tipo objetivo do crime de burla consiste em alguém (pois trata-se de um crime comum, como resulta da utilização do pronome indefinido “quem”) determinar outrem, induzindo-o em erro ou engano sobre factos, à prática de atos que causem prejuízo patrimonial a essa pessoa ou a um terceiro.

Assim, o primeiro elemento objetivo do tipo é a adoção, pelo agente, de uma conduta enganosa (a fim de causar engano ou erro a outrem). O erro ou engano consiste numa falsa representação da realidade fática, que pode ser provocada de uma qualquer forma (palavras, gestos, atos concludentes, *etc.*) (ALBUQUERQUE, 2011, p. 917; COSTA, 1999, p. 301 e ss.; e, à luz do Direito alemão, WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 221; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 984 e ss.; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.694; OTTO, 2005, p. 233 e ss.; CRAMER, 2001, p. 2.056 e ss.). Para que se possa afirmar a existência de erro ou engano é também necessário que as palavras, gestos, atos concludentes, *etc.* se refiram a factos (e não a meras opiniões ou juízos de valor) objetivamente falsos (neste sentido, ALBUQUERQUE, 2011, p. 917-918; e, à luz do Direito alemão, WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 221; LACKNER;

KÜHL, 2001, p. 983; OTTO, 2005, p. 232; CRAMER, 2001, p. 2.053-2.054), o que inclui a afirmação de factos falsos (inclusive factos jurídicos) e a dissimulação de factos verdadeiros relevantes (ALBUQUERQUE, 2011, p. 917-918; COSTA, 1999, p. 302; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 930; e, à luz dos Direitos alemão e espanhol, WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 219 e 227; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 990; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.694-1.695; OTTO, 2005, p. 236; CRAMER, 2001, p. 2.053; MUÑOZ CONDE, 2004, p. 427).

Mas, porque, como referimos, estamos perante um crime de execução vinculada, nos termos do artigo 217.º, n.º 1, do CP, a falsa representação da realidade fáctica terá de ter sido provocada de forma astuciosa, consistindo a astúcia no aproveitamento de uma vantagem cognitiva do agente sobre a pessoa enganada (assim, ALBUQUERQUE, 2011, p. 919; MUÑOZ CONDE, 2004, p. 429). Dito de outra forma, a astúcia caracteriza-se pel' “a manha, a habilidade, a arte utilizada para convencer terceiros a assumir uma determinada conduta que de outro modo não assumiriam” (SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 930), mas sem que seja necessária qualquer encenação ou estratégia por parte do agente do crime (como nota ALBUQUERQUE, 2011, p. 919).

O segundo elemento objetivo do tipo é a prática de um ato de disposição patrimonial (que, embora a lei não o refira, constitui um elemento objetivo implícito – cfr., à luz do Direito alemão, mas transponível para o Direito português, CRAMER, 2001, p. 2.070). Como referem Santos e Leal-Henriques (2016, p. 930), num primeiro momento, deve verificar-se uma conduta astuciosa e enganosa por parte do burlão, que cause ou mantenha o erro ou o engano do burlado e, num segundo momento, deve ser praticado um ato de que resultará um prejuízo patrimonial para o ofendido (que, como se referiu, pode ser pessoa diversa do burlado). Assim, o ato de disposição patrimonial poderá ser de qualquer natureza: pagamento de uma quantia, entrega de um bem patrimonial diverso de dinheiro, renúncia ao recebimento de uma quantia ou de um bem patrimonial diverso de dinheiro, *etc.* (MUÑOZ CONDE, 2004, p. 429). É indiferente se o burlado tem, ou não, consciência de que está a realizar um ato de disposição

patrimonial (neste sentido, à luz do Direito alemão, LACKNER; KÜHL, 2001, p. 991; WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 230; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.711; CRAMER, 2001, p. 2.071; contra, OTTO, 2005, p. 239), que não tem de ser entendido em sentido juscivilístico, mas sim num sentido meramente objetivo (daí que um ato de disposição patrimonial realizado por um incapaz, por pessoa que não seja proprietária do bem, por um representante sem poderes de representação para realizar um tal ato, *etc.* constitua um ato de disposição patrimonial para efeitos do crime de burla)⁵³. Ainda que se exija que o prejuízo patrimonial seja diretamente resultante do ato de disposição patrimonial, tal não implica que a conduta de disposição patrimonial se consubstancie na prática de apenas um ato, podendo ser constituída por vários atos (inclusivamente praticados por várias pessoas em cadeia), como tende a suceder, por exemplo, no âmbito das empresas ou de outras organizações (assim, à luz do Direito alemão, LACKNER; KÜHL, 2001, p. 991).

O terceiro elemento objetivo do tipo é a existência de um prejuízo patrimonial, que tanto pode consistir na realização de uma prestação indevida (*v. g.*, efetuar o pagamento de uma quantia ou entregar um bem diverso do dinheiro) como no não recebimento de uma prestação devida (*v. g.*, deixar de receber um dado pagamento ou a entrega de um bem diverso do dinheiro). No fundo, trata-se de um empobrecimento do património da pessoa enganada ou, no caso da burla triangular, de um terceiro (ALBUQUERQUE, 2011, p. 917; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 931; CRAMER, 2001, p. 2.081; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.720; WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 237; OTTO, 2005, p. 243; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 994; MUÑOZ CONDE, 2004, p. 431 e ss.).

E o quarto elemento objetivo do tipo é – dado que se trata de um crime de resultado – a existência de um nexo de causalidade entre a conduta astuciosa e fraudulenta do agente e o prejuízo

⁵³ Cfr., à luz do Direito alemão, Wessels e Hillenkamp (2003, p. 229); Lackner e Kühl (2001, p. 991); Tröndle e Fischer (2004, p. 1.710); Cramer (2001, p. 2.074); diversamente, à luz do Direito espanhol, Muñoz Conde (2004, p. 429), considera que se a pessoa que praticar o ato de disposição não possuir uma “capacidade jurídica mínima juridicamente reconhecida para dispor de bens”, tratar-se-á de um crime de furto e não de burla.

patrimonial do ofendido. No entanto, no caso da burla, exige-se um duplo nexo de causalidade: o engano/erro do burlado terá de resultar de uma conduta astuciosa do burlão e o ato de disposição patrimonial de que resulta um prejuízo patrimonial para o ofendido terá de resultar do engano/erro causado pelo burlão (COSTA, 1999, p. 293; ALBUQUERQUE, 2011, p. 919; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 930; CRAMER, 2001, p. 2.076; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.708 e 1.713-1.714; WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 231; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 1.004). A concausação do engano/erro do burlado pela conduta astuciosa do burlão e por uma outra causa, bem como a concausação do prejuízo patrimonial do ofendido pelo engano/erro do burlado e por uma outra causa são suficientes para que se possa afirmar o (duplo) nexo de causalidade no crime de burla⁵⁴. O nexo de causalidade é aferido à luz da teoria da adequação, tendo em conta as características de especial fragilidade da vítima da conduta fraudulenta e enganosa, incluindo a sua debilidade intelectual, doença, inexperiência ou a confiança no agente (ALBUQUERQUE, 2011, p. 920; COSTA, 1999, p. 294).

Passando ao tipo subjetivo, nos termos dos artigos 217.º e 13.º do CP, a burla apenas é punida a título de dolo (que terá de incidir sobre todos os elementos objetivos do tipo), podendo assumir as formas de dolo direto, dolo necessário ou dolo eventual⁵⁵. Mas, para além disso, o tipo exige um elemento subjetivo especial adicional: a intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo. Todavia, a intenção de o agente obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo não tem de ser o seu único propósito, podendo inclusivamente ser uma intenção meramente instrumental de um outro propósito “final” (cfr. JAKOBS, 1997,

⁵⁴ Cfr., embora à luz do Direito alemão, mas sendo transponível para o Direito português, pois a nossa lei não exige a causação exclusiva, Tröndle; Fischer (2004, p. 1.708 e 1.713-1.714); Wessels e Hillenkamp (2003, p. 231); Lackner e Kühl (2001, p. 1.004).

⁵⁵ Cfr. Costa (1999, p. 309), e, à luz do Direito alemão, Lackner e Kühl (2001, p. 1.006); Otto (2005, p. 252); Wessels e Hillenkamp (2003, p. 252); Tröndle e Fischer (2004, p. 1.733); Cramer (2001, p. 2.097); diversamente, Albuquerque (2011, p. 921), considera que, dado que a astúcia é incompatível com o dolo eventual, o crime de burla só pode ser cometido com dolo direto ou com dolo necessário.

p. 339; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 1.006; OTTO, 2005, p. 252; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.736; CRAMER, 2001, p. 2.100).

A intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo consiste em o burlão agir com a intenção (dolo direto) de obter um incremento do seu patrimônio ou do patrimônio de um terceiro, seja através do recebimento de uma prestação seja através da evitação da realização de uma prestação (Cfr. ALBUQUERQUE, 2011, p. 921; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 931; e, à luz do Direito alemão, LACKNER; KÜHL, 2001, p. 1.006-1.007; OTTO, 2005, p. 252; WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 253; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.734; CRAMER, 2001, p. 2.098). Só que esse enriquecimento terá de ser ilegítimo, o que, por sua vez, significa que a prestação recebida deverá ser juridicamente indevida e a prestação cuja realização é evitada terá de ser juridicamente devida (assim, ALBUQUERQUE, 2011, p. 921; COSTA, 1999, p. 309; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 931; e, à luz do Direito alemão, LACKNER; KÜHL, 2001, p. 1.007-1.008; OTTO, 2005, p. 253; WESSELS; HILLENKAMP, 2003, p. 253-254; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.736; CRAMER, 2001, p. 2.099).

Tratando-se de um crime de resultado cortado, a lei não exige que o agente ou o terceiro obtenham esse enriquecimento ilegítimo, sendo suficiente que o agente atue com esse propósito (cfr. ALBUQUERQUE, 2011, p. 921; COSTA, 1999, p. 309; SANTOS; LEAL-HENRIQUES, 2016, p. 931). O que se exige – para que estejamos perante um crime consumado – é que o ofendido sofra um prejuízo patrimonial. Se o ofendido não chegar a sofrer um prejuízo patrimonial, tratar-se-á de uma tentativa de burla, que é punível (cfr. artigo 217.º, n.º 2, do CP).

X DA SUBSUNÇÃO DAS CONDUTAS QUE CONSTITUEM A BURLA PROCESSUAL AO CRIME DE BURLA

Na medida em que o crime de burla é um crime contra o patrimônio de outra pessoa, para que as condutas que constituem a burla processual possam ser subsumidas ao crime de burla é

necessário que a conduta do agente ou dos agentes que intentar(em) ou aproveitar(em) um processo judicial intentado por outrem cause um prejuízo patrimonial (e não de outra natureza) a outra pessoa física ou jurídica.

Como também referimos, nos termos do artigo 217.º, n.º 1, do CP, não é forçoso que a pessoa cujo património ficou empobrecido em consequência da burla seja a mesma pessoa que foi alvo da conduta fraudulenta e enganosa do agente do crime (burla triangular), pelo que o crime de burla inclui aqueles casos em que o burlão se serve de outra pessoa como instrumento de boa-fé (sendo subsumível aos casos de autoria mediata por força de erro) para lesar o património de outrem. E é precisamente isso que sucede nos casos de burla processual, em que o agente vai induzir o Juiz em erro para que este adote uma conduta (proferir uma sentença, autorizar uma penhora, apreensão ou arresto, *etc.*) de que vai resultar uma disposição patrimonial forçada, que, por sua vez, causará um prejuízo patrimonial a quem se vê obrigado a realizar ou tolerar a diminuição do seu património ou a omitir a adoção de condutas tendentes a obstar a essa diminuição patrimonial, ou seja, o Juiz mais não é do que um instrumento (por força de erro) de boa-fé de que o burlão se serve para prejudicar patrimonialmente um terceiro (MUÑOZ CONDE, 2004, p. 430-431; CRAMER, 2001, p. 2.075; MARQUES, 2010, p. 26-27; e Ac. do TRP, de 11-1-2017; contra, embora se o afirmar expressamente, Ac. do TRL de 22-9-2020).

Passando à análise do tipo objetivo, quanto ao primeiro elemento objetivo do tipo que referimos, na burla processual, a conduta astuciosa e fraudulenta do burlão consiste em, numa primeira fase, intentar um processo judicial (cível, penal, laboral, insolvencial, *etc.*, declarativo ou executivo, ação principal, procedimento cautelar ou incidente) ou servir-se de um processo judicial intentado por outra pessoa, alegando factos falsos ou omitindo factos verdadeiros que sejam relevantes para a boa decisão da causa⁵⁶ e cujo conhecimento,

⁵⁶ Assim, estaremos perante a alegação de factos falsos não apenas quando, por exemplo, o autor invoca a celebração de um contrato de compra e venda que não foi celebrado, mas também quando, ao formular um pedido de pagamento do preço dos bens que vendeu ao réu, omite que o réu já lhe pagara esse valor (com o intuito de receber o pagamento duas vezes).

pelo Juiz, prejudique a pretensão do burlão. Todavia, a Doutrina e a Jurisprudência exigem que o agente do crime, além de alegar factos falsos, ofereça meios de prova falsos (CRAMER, 2001, p. 2.075; TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.702; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 989; MARQUES, 2010, p. 27; e Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss., 6-10-1960, BMJ 100, p. 449 e ss., 3-10-1962, BMJ 120, p. 207 e ss., 16-1-1974, BMJ 233, p. 67 e ss., 29-10-2003, e 4-10-2007, e do TRP, de 11-4-2007, e 11-1-2017), pelo que, numa segunda fase, o burlão irá utilizar meios de prova falsos (junção de documentos falsos, declarações de parte/sujeito processual, depoimentos de testemunhas falsos, *etc.*) para tentar convencer o Tribunal acerca da bondade da sua tese processual ou impedir a contraparte de o fazer.

No entanto, ainda que, na maior parte das situações, a consecução do objetivo visado pela burla processual dependa da apresentação de meios de prova falsos, pode suceder que tal não seja necessário, designadamente nos casos em que, por uma qualquer razão (por estar conluída com o autor/requerente, porque não foi efetivamente citada/notificada em virtude de o autor/requerente/reconvindo ter indicado uma morada falsa do réu/requerido, *etc.*), a contraparte não deduza oposição ou até confesse expressamente e, não carecendo os factos alegados pelo agente de ser provados por um determinado meio de prova (*v. g.*, por documento), não haverá produção de qualquer meio de prova, acabando o burlão por conseguir os seus intentos fraudulentos sem necessidade de “viciação” das provas. E, mesmo que conteste, a contraparte pode não apresentar provas ou, apresentando, os meios de prova tendentes a demonstrar os factos cujo ónus da prova recai sobre essa contraparte não serem credíveis, o que “dispensa” o burlão de apresentar meios de prova falsos relativamente a esses factos.

Ora, nesses casos, em que existe, *ad latus*, da alegação de factos falsos, um aproveitamento das regras legais relativas ao ónus de alegação ou de impugnação e/ou ao ónus da prova, consideramos que a conduta fraudulenta e astuciosa do agente também é subsumível à burla processual, pois o resultado obtido é em tudo similar ao que seria obtido com a utilização de meios de prova falsos.

Deste modo, a conduta fraudulenta e astuciosa do burlão na burla processual consistirá na alegação de factos falsos acompanhada, consoante a situação concreta, pelo aproveitamento das regras legais relativas ao ónus de alegação ou impugnação e/ou ao ónus da prova e/ou pela apresentação de meios de prova falsos.

E, caso o agente seja bem-sucedido, o Juiz será ludibriado e, fruto da falsa representação da realidade dos factos que lhe foi inculcada pelos meios fraudulentos e astuciosos utilizados, irá, sem o saber, praticar atos processuais (v. g., proferir uma Sentença) inquinados por essa falsa representação da realidade dos factos. De resto, o engano/erro provocado por astúcia é particularmente evidente na burla processual (quicá até mais do que nos demais casos de burla) em face da especial competência na análise do processo e na apreciação da prova que são exigíveis a qualquer Juiz.

Por isso, não vemos em que medida o facto de a pessoa que é enganada ser o Juiz impede a punição da burla processual, não fazendo qualquer sentido invocar que, no caso de o Juiz ser enganado, estaremos perante apenas um erro judiciário e que, por isso, não ocorre qualquer engano motivado por uma conduta fraudulenta e astuciosa do agente⁵⁷. Por várias razões.

Em primeiro lugar, a burla processual bem-sucedida nem sempre resulta de um erro judiciário do Juiz⁵⁸. Assim, se as partes estiverem conluiadas, a possibilidade de o Juiz descortinar a burla processual será certamente ínfima e só um descuido de ambas as partes ou de alguma delas poderá suscitar suspeitas (que, contudo, poderão não ser suficientes para que o Juiz possa concluir que existe simulação processual). Do mesmo modo, se não chegar a haver julgamento por força da confissão dos factos constantes da petição inicial (e nenhum desses factos depender de ser provado por meio diverso da confissão), o Juiz não tem como detetar a burla, salvo, eventualmente, nos casos em que se indície uma simulação processual. E também nos casos em que a contraparte não apresente

⁵⁷ Como se faz no Ac. do TRL, de 22-9-2020 e, embora sem que seja afirmado expressamente, no Ac. do TRP, de 11-4-2007.

⁵⁸ Nota do Editor: em Portugal, a Magistratura inclui os Promotores de Justiça (Ministério Público) e os Juizes de Direito.

quaisquer provas da sua versão ou, apresentando, essas provas, do ponto de vista objetivo (*i. e.*, não dependendo de uma concreta convicção do Juiz) não são manifestamente aptas para provar ou contraprovar os factos em causa (*v. g.*, depoimentos titubeantes de testemunhas, testemunhas que não se recordam dos factos, *etc.*) não é possível assacar qualquer erro na apreciação das provas ao Juiz. Por isso, nestas situações (e noutras), sendo a deteção da burla processual impossível ou, no mínimo, extremamente difícil, não faz sentido ver na não deteção da burla processual um erro judiciário.

Em segundo lugar, ainda que possa ocorrer um erro judiciário, a mera existência de um erro judiciário não constitui qualquer causa de interrupção do nexo causal, pois o agente engana o Juiz e esse engano leva este a acolher erradamente uma pretensão de que resulta um prejuízo patrimonial para o ofendido, sendo certo que, apesar da sua especial formação e de atuar no exercício dos amplos poderes-deveres que a lei lhe confere/impõe, o Juiz não é capaz de dominar sempre a realidade de forma infalível; de facto, tratando-se de um ser humano e não de uma máquina perfeita, existe sempre a possibilidade de cometer erros (sobretudo quando sejam astuciosamente provocados) e proferir decisões materialmente incorretas por força de ter sido enganado pelo burlão⁵⁹. E é precisamente por isso que o próprio legislador previu todo um regime de recursos, que inclui recursos ordinários (em que podem existir dois graus de recurso, além do recurso de constitucionalidade) e recursos extraordinários (*i. e.*, recursos que podem ser interpostos após o trânsito em julgado da decisão, ainda que tivessem sido interpostos recursos ordinários), *maxime* o recurso de revisão, que visa precisamente a correção de decisões transitadas em julgado injustas/erradas (no mesmo sentido, MARQUES, 2010, p. 20).

⁵⁹ Aliás, como se afirma no Ac. do TRP, de 11-1-2017, “quem intenta uma acção judicial, assume uma estratégia no âmbito de um litígio. Para a mesma ser procedente, é necessário dar uma certa configuração factual, arrolar testemunhas, juntar documentação, ou outros elementos probatórios que sustentem aquilo que se leva ao processo com o objectivo de ver a sua pretensão reconhecida. Ora, para ludibriar o tribunal, é necessária toda uma certa encenação, suportada muitas vezes documentalmente, que permita assegurar a veracidade do que se alega, pelo que se trata de astúcia do agente”.

Em terceiro lugar, como vimos, a conduta astuciosa e fraudulenta do agente não tem de ser a única causa do engano/erro do Juiz (que, como também referimos, funciona como um instrumento – de boa-fé – do burlão), pelo que, ainda que exista um erro judiciário, esse erro sempre coexistirá com a conduta astuciosa e fraudulenta do agente (dado que foi esta conduta que gerou o erro judiciário e não apenas uma conduta exclusivamente imputável ao Juiz). E, por isso, haverá sempre que afirmar que a conduta astuciosa e fraudulenta do agente foi, também ela, concausa do engano e, por isso, o erro judiciário não afasta a burla processual (neste sentido, TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.708).

E, *last but not least*, a lei não exclui do crime de burla os casos em que a pessoa que é alvo da conduta fraudulenta e astuciosa do agente seja um Juiz, sendo que *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Por isso, não temos dúvida em afirmar que a negação da punibilidade da burla processual com base numa tal argumento assenta numa visão irrealista da infalibilidade do julgador (como salienta MARQUES, 2010, p. 42), bem como numa visão desfasada da realidade de que os cidadãos não se “atrevem” a recorrer a tribunal para praticar burlas contra terceiros, sendo precisamente uma tal visão – sobretudo quando acompanhada da impunidade do burlão – que encoraja os cidadãos menos honestos a assim procederem.

Ainda no que tange ao engano, também não faz qualquer sentido aduzir que, no caso de uma ação executiva, a mera instauração de um processo executivo para cobrança coerciva de letras que afinal já estavam pagas não constitui erro ou engano que determine o executado a pagar de novo as letras, sendo antes uma forma de coagir aquele a pagar duas vezes a mesma dívida (como se afirma no Ac. do STJ, de 29-10-2003). Com efeito, ao proceder dessa forma, o agente não visa coagir o executado “devedor” a pagar duas vezes a mesma dívida (pois o executado irá certamente alegar e tentar demonstrar o pagamento); o que o agente do crime pretende é, mediante a instauração da execução, levar o Tribunal a, crendo na veracidade dos factos alegados no requerimento executivo,

para mais acompanhados dos títulos executivos dados à execução, proceder à penhora (e eventual venda) de bens do executado, seja no caso de a penhora anteceder a citação seja no caso em que, sendo o executado previamente citado e tendo deduzido embargos de executado⁶⁰, os mesmos sejam julgados improcedentes graças à prática de mais atos fraudulentos e astuciosos por parte do burlão (v. g., o oferecimento de meios de prova falsos). Por isso, é de engano do Juiz (ou do agente de execução, nos casos em que a penhora não seja precedida de qualquer intervenção do Juiz, o que pressupõe que o título executivo seja um título extrajudicial) que se trata e não de coação sobre o executado.

Destarte, não temos dúvidas de que as condutas subsumíveis à burla processual preenchem este primeiro elemento do tipo objetivo do crime de burla.

Passando ao segundo elemento objetivo do tipo (a prática de um ato de disposição patrimonial), as decisões dos tribunais devem ser consideradas como um ato de disposição patrimonial para efeitos do crime de burla (TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.710; CRAMER, 2001, p. 2.075; MUÑOZ CONDE, 2004, p. 431; MARQUES, 2010, p. 27; contra, Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., e do TRP, de 11-4-2007), dado que o Juiz, por via da prolação de uma sentença ou da autorização da realização de uma diligência incidente sobre o patrimônio do ofendido, ainda que agindo de boa-fé, vai causar um prejuízo patrimonial na esfera jurídica do ofendido, que será obrigado a realizar ou a tolerar um ato que lhe causa a perda de bens ou o não recebimento de uma prestação que, do ponto de vista jurídico, tinha direito a receber.

Por isso, não faz qualquer sentido afirmar que os bens patrimoniais que o agente pretende obter por via da burla processual não estão à disposição do Juiz, sendo que as decisões judiciais, enquanto subsistirem, devem ser consideradas como a expressão da verdade legal (como se afirma nos Acs. do STJ, de 28-1-1948, BMJ 5, p. 150 e ss., e do TRP, de 11-4-2007). É que, ao ter o poder de

⁶⁰ Que o burlão pode nem carecer de contestar, tendo em conta o disposto no artigo 732.º, n.º 3, *in fine*, do CPC.

ordenar a entrega dos bens, o Juiz está a praticar um ato de disposição patrimonial relativamente a bens de terceiro (como sucede em qualquer situação subsumível à burla triangular e não apenas nos casos de burla processual). Além disso, a entrega dos bens que o Juiz ordena implica o reconhecimento de um direito (inexistente no todo ou em parte) que resulta de uma convicção errónea e desfasada da realidade dos factos, pois decorre de um engano astuciosamente causado pelo agente do crime. E, ainda que as decisões judiciais, enquanto subsistirem, devam ser consideradas como a expressão da verdade legal, num Estado de Direito, a prolação de uma decisão judicial materialmente injusta e lesiva dos direitos fundamentais de outra pessoa e assente numa fraude causada pelo burlão não constitui nem pode constituir uma espécie de causa de exclusão da tipicidade do crime de burla, não sendo de afastar a possibilidade de um tal entendimento conduzir a uma proteção insuficiente do direito fundamental à propriedade, de que o bem jurídico-penal patrimonial é concretização.

Deste modo, a burla processual também preenche o segundo elemento objetivo do tipo de crime de burla que referimos.

No que concerne ao terceiro elemento objetivo do tipo (a existência de um prejuízo patrimonial), no caso da burla processual, o ofendido vai sofrer um prejuízo patrimonial, pois o seu patrimonial é alvo de um empobrecimento ao, consoante a situação, ter de realizar uma prestação indevida ou deixar de receber uma prestação que lhe era devida (TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.710 e 1712; CRAMER, 2001, p. 2.075; MUÑOZ CONDE, 2004, p. 431; MARQUES, 2010, p. 27; e Ac. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017; contra, Ac. do TRL, de 22-9-2020) (o que inclui o recebimento de um dado quinhão hereditário), sendo que também este elemento objetivo do tipo do crime de burla está preenchido. Ademais, mesmo que o agente não consiga causar o prejuízo patrimonial, sempre estaremos perante uma tentativa de burla, que é punível (cfr. artigo 217.º, n.º 2, do CP).

Daí que não faça qualquer sentido afirmar que a possibilidade de ser proferida uma decisão nessas condições não implica

automaticamente o prejuízo exigido pelo preceito incriminador da burla, pois existem formas de reagir à decisão judicial desfavorável e de deduzir oposição à respetiva execução (como se afirma no Ac. do TRL, de 22-9-2020). Na verdade, além de, como referimos, nos casos em que o agente não consiga causar o prejuízo patrimonial, sempre estaremos perante uma tentativa de burla (que é punível), o facto de o ofendido poder impugnar a decisão judicial desfavorável ou deduzir oposição à respetiva execução não elimina a conduta dolosa, fraudulenta e astuciosa dirigida à obtenção de um enriquecimento juridicamente ilegítimo (e à consequente causação de um prejuízo patrimonial a outrem).

Quanto ao quarto elemento objetivo do tipo (a existência de um duplo nexos de causalidade entre a conduta astuciosa e fraudulenta do agente e o erro/engano e entre o engano/erro e o ato de disposição patrimonial de que resulta um prejuízo patrimonial para o ofendido), na burla processual, o agente vai levar a cabo uma conduta astuciosa e fraudulenta (nos termos sobreditos) de que vai resultar a causação de um erro/engano no Juiz, o qual irá conduzir à prática de um determinado ato judicial juridicamente indevido que dispõe sobre o património de um terceiro e de que resultará um prejuízo patrimonial para o ofendido, que verá o seu património empobrecido ao, consoante a situação, ter de realizar uma prestação indevida ou deixar de receber uma prestação que lhe era devida (o que inclui o recebimento de um dado quinhão hereditário). Ademais, como referimos, ainda que possa ocorrer um erro judiciário (o que não é forçoso que suceda, como demonstrámos), esse erro constitui, não a causa exclusiva, mas sim uma concausa do prejuízo patrimonial do ofendido, sendo que para o preenchimento do tipo objetivo do crime de burla não é necessário que o erro ou engano provocado pelo burlão sejam a única causa do ato de disposição patrimonial (cfr., referindo-se especificamente à burla processual, TRÖNDLE; FISCHER, 2004, p. 1.708). E acresce que, como também referimos, o erro judiciário não constitui qualquer causa de interrupção do nexos causal entre a conduta do burlão e o prejuízo patrimonial sofrido pelo ofendido.

Deste modo, a burla processual preenche todos os elementos objetivos do tipo do crime de burla.

Passando ao tipo subjetivo, na burla processual, o agente atua com o conhecimento de que está a adotar uma conduta fraudulenta e astuciosa nos termos sobreditos para enganar o Juiz, a fim de o levar a adotar uma conduta que constitui um ato de disposição patrimonial de que resultará um prejuízo patrimonial para outra pessoa (física ou jurídica) e com vontade de assim proceder. Do mesmo modo, ao agir desse modo, o agente tem o propósito de obter para si ou para outrem um benefício patrimonial a que não tem direito do ponto de vista jurídico (ou seja, um enriquecimento juridicamente ilegítimo).

Deste modo, a burla processual também preenche o tipo subjetivo do crime de burla, pelo que dúvidas não restam de que a burla processual é punível à luz do Direito português.

Por isso, não faz sentido afirmar (como se afirma nos Acs. do TRP, de 11-4-2007 – depois revogado pelo Ac. do STJ, de 4-10-2007 – e do TRL, de 22-9-2020) que, como o legislador português conhecia a querela jurisprudencial que existia na vigência do CP de 1886 sobre a punibilidade da burla processual e que a jurisprudência constante do STJ, considerava que a burla processual não constituía crime e nada se referiu a esse respeito nos trabalhos preparatórios do CP atual e no próprio texto do CP que entrou em vigor, as condutas subsumíveis à burla processual são atípicas.

Em primeiro lugar, se o legislador nada disse, mas, no entanto, como vimos, as condutas subsumíveis à burla processual preenchem os elementos do tipo do crime de burla, o silêncio do legislador e a não consagração expressa da punição da burla processual (como sucede no Direito espanhol) só podem significar que inexistiu qualquer intenção de excluir a punibilidade dessas condutas enquanto crime de burla (cfr. Ac. do STJ, de 4-10-2007); de resto, na medida em que, como vimos, a burla processual preenche todos os elementos do tipo do crime de burla, o que seria necessário era a pronúncia do legislador esclarecendo que não pretende punir tais situações (cfr. Ac. do STJ, de 4-10-2007), pelo que, se o legislador não autonomizou a burla processual tal como fez relativamente às modalidades da burla

previstas nos artigos 219.º a 222.º do CP é porque entendeu que tal não se justificava, sendo a burla processual subsumível ao tipo fundamental do crime de burla (p. e p. pelo artigo 217.º do CP) (cfr. Acs. do STJ, de 4-10-2007, e do TRP, de 11-1-2017).

Em segundo lugar, a vingar o argumento que estamos a criticar, o facto de a burla (ou a sua tentativa) ocorrer no âmbito de um processo judicial funcionaria como uma espécie causa de exclusão da tipicidade, pois tal circunstância acabaria por “retirar” do tipo do crime de burla condutas que preenchem o seu *tatbestand*⁶¹, o que, no limite, poderia inclusivamente conduzir a uma protecção insuficiente do direito fundamental à propriedade, de que o bem jurídico-penal património é concretização.

Em terceiro lugar, esta exclusão da tipicidade seria particularmente inadmissível tendo em conta a especial danosidade dos casos subsumíveis à burla processual face aos demais casos subsumíveis ao crime de burla, como demonstrámos supra.

⁶¹ Na verdade, como se refere no Ac. do TRP, de 11-1-2017, “num caso em que alguém, através de um processo, pretende induzir em erro um julgador para assim satisfazer o plano que orquestrou, trabalha num sentido capaz de violar a ordem jurídica de forma especialmente intensa e grave, não olhando a meios para atingir os seus fins e nem que para isso se pressuponha entorpecer a administração da justiça para conseguir um fim que sabe ser contrário ao direito. Tal actividade exige, então, como única sanção adequada, a pena. Efectivamente, acompanhado de outros comportamentos processuais ilícitos, o direito de acção judicial é susceptível de causar danos à parte contrária ou a terceiros, independentemente da verificação no caso de litigância de má fé. Por isso, a propositura de uma acção judicial pode revelar-se apenas um meio de execução de um desígnio criminoso, num arquétipo em que o recurso aos tribunais representa apenas um artifício fraudulento, de molde a se obter um enriquecimento ilegítimo e causar a outrem um prejuízo patrimonial. Assim, a burla processual não pode ser autonomizada como uma categoria não punível, devendo antes ser reconduzida à tipificação geral do crime de burla e ser considerada como um comportamento astucioso que integra o elemento objectivo do ilícito-típico em causa, pois os mecanismos da litigância de má fé são manifestamente insuficientes e não esgotam o poder das partes, em especial para os casos em que há consumação, onde o Juiz do processo civil tem o poder jurisdicional esgotado. Por outro lado, a litigância de má fé, quando tomada como limitadora da responsabilidade comum, seria sempre inconstitucional, pois o processo penal é para averiguar da existência de crimes, quem foram os seus autores e a sua responsabilidade (art.º 262.º CPP)”.

Em quarto lugar, esta exclusão da tipicidade constituiria mesmo uma espécie de “prémio” para aqueles que, além de sobrecarregarem o sistema judiciário com processos desnecessários e visando fins espúrios e ilegais, utilizam-no para causarem prejuízos patrimoniais ilegítimos a outros cidadãos através da indução em erro do Juiz mediante a alegação de factos falsos, o aproveitamento das regras legais relativas ao ónus de alegação e/ou de impugnação e ao ónus da prova, a utilização de meios de prova falsos, *etc.*, lesando o património de terceiros e falseando e minando a boa administração da Justiça e a credibilidade da atuação dos tribunais, que são valores essenciais do Estado de Direito.

E, em quinto lugar, a instauração de um processo judicial pode muito bem ser o meio utilizado pelo burlão para obter aquilo que já tentara obter sem sucesso através de atos igualmente astuciosos e fraudulentos dirigidos à lesão do património de terceiros. Na verdade, a vítima da burla pode não ter caído no engodo do burlão, mas, em sede de processo judicial, o burlão, valendo-se de meios de prova falsos (depoimentos falsos, documentos falsos, manipulação do objeto de uma perícia, exame ou inspeção judicial, *etc.*) e/ou das regras do ónus da prova, pode conseguir convencer o Tribunal acerca da bondade da sua tese processual e/ou o ofendido, ainda que fazendo uso de alegações verdadeiras e meios de prova genuínos, pode não lograr demonstrar a verificação de factos impeditivos do direito invocado pelo burlão (*v. g.*, o pagamento da dívida em momento anterior ao da propositura da ação).

E é também de rejeitar o argumento de que o processo judicial não é um meio de burlar, sendo que, ainda que se tenha obtido judicialmente o pagamento do que não era devido, tal apenas constitui um ilícito civil e não um ilícito penal (*cf.* Ac. do STJ, de 17-6-1953, BMJ 37, p. 121 e ss.), uma vez que, como referimos *supra*, o facto de a conduta constituir um ilícito civil não impede, sem mais, que constitua igualmente um ilícito penal e, como demonstrámos ao longo do presente artigo, a burla processual preenche o tipo objetivo e subjetivo do crime de burla e as condutas subsumíveis à burla processual possuem dignidade penal e carecem de tutela penal (e num grau inclusivamente superior ao que sucede com as demais condutas subsumíveis ao crime de burla).

Relativamente à consumação, a burla processual consuma-se com a inflição de um prejuízo no património do ofendido por via da sua diminuição juridicamente indevida, não bastando, por exemplo, a prolação de uma sentença favorável ao agente do crime (no mesmo sentido, MUÑOZ CONDE, 2004, p. 431; CRAMER, 2001, p. 2.076; OTTO, 2005, p. 261; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 999; MARQUES, 2010, p. 24, e Ac. do TRP, de 11-1-2017). Se, por exemplo, a sentença for revogada em sede de recurso ordinário⁶² ou, sendo instaurado um processo executivo baseado num título extrajudicial⁶³, não chegar a ocorrer qualquer penhora ou diligência análoga antes da extinção da execução (v. g., por dedução de embargos de executado que sejam julgados procedentes), a burla não está consumada. É, pois, necessário, que o ofendido sofra um prejuízo patrimonial (bastando, por exemplo, o trânsito em julgado de uma sentença que reconheça um direito patrimonial ao burlão em prejuízo do património do ofendido ou que não reconheça um crédito do ofendido sobre o burlão, independentemente do que suceder na execução dessa sentença), ainda que temporário (v. g., foi realizada uma penhora, mas, tendo sido deduzidos embargos de executado e/ou oposição à penhora, esses embargos e/ou a oposição à penhora foram julgados procedentes). Se o ofendido não chegar a sofrer um prejuízo no seu património, tratar-se-á de uma tentativa de burla, que é punível (cfr. artigo 217.º, n.º 2, do CP).

No entanto, o prejuízo patrimonial também pode ocorrer antes do trânsito em julgado da decisão favorável à pretensão do agente do crime [v. g., (1) a privação do bem em sede de arresto ou apreensão efetivadas sem audição prévia do visado ou antes do trânsito em julgado da decisão que os tiver determinado, (2) a efetivação da penhora nos casos em que o título executivo é extrajudicial e inexistiu despacho prévio do Juiz no processo executivo ou (3) a aplicação de

⁶² Se for revogada em sede de um recurso extraordinário, dado que os recursos extraordinários incidem necessariamente sobre decisões transitadas em julgado, a Se se tratar da execução de uma decisão judicial, a burla processual já se consumara com o trânsito em julgado da decisão que é objeto de recurso extraordinário.

⁶³ Se se tratar da execução de uma decisão judicial, a burla processual já se consumara com o trânsito em julgado dessa decisão.

uma medida de coação ou de garantia patrimonial de que resulte um prejuízo patrimonial para o arguido]. Nesses casos, ainda que não tenha ocorrido o trânsito em julgado de qualquer decisão judicial, a burla processual está consumada (neste sentido, CRAMER, 2001, p. 2.076; OTTO, 2005, p. 261; LACKNER; KÜHL, 2001, p. 999).

A burla informática também pode ser subsumida ao crime de burla qualificada (p. e p. pelo artigo 218.º do CP) sempre que a conduta do agente preencher igualmente a previsão de alguma das circunstâncias modificativas agravantes previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 218.º do CP.

XI CONCLUSÕES

- i) a burla processual consiste em uma pessoa singular ou um ente coletivo, com o propósito de obter vantagens económicas indevidas para si ou para outrem, intentar um processo judicial ou utilizar um processo judicial intentado por outra pessoa (singular ou jurídica) contra si (mancomunado, ou não, com quem o intentou) ou contra outrem, em que irá manipular o sentido da atividade judicial (seja a prolação de uma decisão tendente a definir o direito aplicável ao caso concreto seja a adoção/autorização de medidas de cariz coercivo) mediante a invocação de factos falsos, o aproveitamento das regras legais relativas ao ónus de alegação ou de impugnação e/ou ao ónus da prova, a utilização de meios de prova falsos, etc., daí resultando um prejuízo patrimonial para um terceiro;
- ii) não existe acordo na Doutrina e na Jurisprudência portuguesas acerca da punibilidade (como crime de burla) da burla processual, sendo maioritário o entendimento no sentido da não punibilidade;
- iii) as condutas subsumíveis à burla processual possuem dignidade penal e carecem de tutela penal;
- iv) *de jure condito*, a burla processual é subsumível ao crime de burla simples ou qualificada (consoante a situação em concreto).

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Artigo 520.º. In: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (Org.). **Comentário do código de processo penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. v. II. 5. ed. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2023.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do código penal à luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4. ed. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2011.
- ALEMANHA. Bundesgerichtshof. Sentença de 31 de outubro de 2019 (BGH 1 StR 219/17). Disponível em: <<https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/1/17/1-219-17-1.php>>. Acesso em: 26 set. 2022.
- ANDRADE, Manuel da Costa. A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. In: **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, Coimbra Ed., ano 2, p. 173 e ss., 1992.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale: parte speciale**. v. I. 14. ed. Milão: Giuffrè, 2002.
- BARREIROS, José António. **Crimes contra o património**. Lisboa: Ed. Universidade Lusíada, 1996.
- BELEZA, Teresa. **Direito penal**. v. 1. 2. ed. Lisboa: AAFDL, [S. d.]a.
- BELEZA, Teresa. **Direito penal**. v. 2. Lisboa: AAFDL, [S. d.]b.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. v. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.
- CARVALHO, Américo Taipa de. **Direito penal: parte geral: questões fundamentais: teoria geral do crime**. 3. ed. Porto: Ed. Universidade Católica, 2016.

CORDEIRO, António Menezes. **Litigância de má fé, abuso de direito de acção e culpa “in agendo”**. Coimbra: Almedina, 2006.

COSTA, António Manuel de Almeida. Art. 217.º. In: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.). **Comentário conimbricense do código penal parte especial**. Tomo II. Coimbra: Coimbra Ed., 1999. p. 274 e ss.

COSTA, Eduardo Maia. Art. 277.º. In: GASPARG, António da Silva Henriques et al. **Código de processo penal comentado**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 972-973.

CRAMER, Peter. § 263. In: SCHÖNKE, Adolf; SCHRÖDER, Horst. **Strafgesetzbuch kommentar**. 26. ed. Munich: Beck, 2001. p. 2.050 e ss.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2019.

DI TULLIO D'ELISIIS, Antonio. Truffa: non è configurabile nel caso in cui sia indotto in errore un giudice. 2019. Disponível em: <<https://www.diritto.it/truffa-non-e-configurabile-nel-caso-in-cui-sia-indotto-in-errore-un-giudice/>>. Acesso em: 26-9-2022.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. Sentença n.º 4244/2021. Disponível em: <<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/9748283/Estafa/20211203>>. Acesso em: 26 set. 2022.

FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. **Código de processo civil anotado**: artigos 362.º a 626.º. v. 2. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da reforma do processo civil**. v. II. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

GONÇALVES, Manuel Maia. **Código penal português na doutrina e na jurisprudência**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1979.

GONÇALVES, Manuel Maia. **Código penal português, anotado e comentado e legislação complementar**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

ITÁLIA. Sentença de 22 de janeiro de 2003 (II Sezione, n. 3135). Disponível em: <<https://www.avvocato.it/massimario-25002/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

ITÁLIA. Sentença de 28 de novembro de 2018 (II Sezione, n. 55430). Disponível em: <<https://www.ilfogliodelconsiglio.it/wp-content/uploads/Cass.-Sez.-II-Pen.-28-novembre-2018-n.-55430.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022.

ITÁLIA. Suprema Corte di Cassazione. Jurisprudência fixada. Sentença das Sezioni Unite de 29 de setembro de 2011 (n. 155/12). Disponível em: <<https://www.penalecontemporaneo.it/upload/S.U.%20Rossi%20DPC.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal**: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. Traduzido da 2.^a edição alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian. **Strafgesetzbuch mit erläuterungen**. 24. ed. Munique: Beck, 2001.

MARQUES, Ricardo Jorge Monteiro. Burla processual: da punibilidade do crime de burla cometido através de um processo judicial. 2010. Disponível em: <https://tre.tribunais.org.pt/fileadmin/user_upload/docs/criminal/Burla_Processual_Da_punibilidade.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**: parte especial. 15. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2004.

NUNES, Duarte Rodrigues. **Curso de direito penal**: parte geral: Questões fundamentais: teoria geral do crime. Tomo I. 2. ed. Coimbra: Gestlegal, 2023a.

NUNES, Duarte Rodrigues. **Curso de direito processual civil declarativo**. (em publicação) [2024?].

NUNES, Duarte Rodrigues. **Curso de direito processual penal**: elementos do processo penal (continuação): o procedimento criminal. v. 2. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2023b.

NUNES, Duarte Rodrigues. **Curso de direito processual penal: noções gerais: elementos do processo penal.** v. 1. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2023c.

NUNES, Duarte Rodrigues. **O problema da admissibilidade dos métodos “ocultos” de investigação criminal como instrumento de resposta à criminalidade organizada.** Coimbra: Gestlegal, 2019.

NUNES, Duarte Rodrigues. **Os crimes previstos na lei do cibercrime.** 2. ed. Coimbra: Gestlegal, 2024.

OTTO, Harro. **Grundkurs strafrecht: die einzelnen delikte.** 7. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 2005.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 3 de fevereiro de 2005 (Proc. 04P4745). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 4 de outubro de 2007 (Proc. 07P2599). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 11 de setembro de 2012 (Proc. 2326/11.09TBLLE. E1.S1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 18 de dezembro de 2019 (Proc. 136/13.8JDLSB.L2-A. S1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 18 de janeiro de 2022 (Proc. 2600/17.0T8LSB-B. L1.S1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 20 de março de 2003 (Proc. 03P241). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 22 de fevereiro de 2022 (Proc. 03/06.8TBMNC-E. G1.S1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 26 de setembro de 2013 (Proc. 305/10.2TBFAR. E2.S1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. IGFEL – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça I.P. Bases Jurídico-Fundamentais. Acórdão de 29 de outubro de 2003 (Proc. 03P2623). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Acórdão de 3 de outubro de junho de 1962. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 120, p. 207 e ss., 1962.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Acórdão de 6 de outubro de junho de 1960. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 100, p. 449 e ss., 1960.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Acórdão de 16 de janeiro de 1974. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 233, p. 67 e ss., 1974.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Acórdão de 17 de junho de 1953. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 37, p. 121 e ss., 1953.

PORTUGAL. Ministério da Justiça. Acórdão de 28 de janeiro de 1948. In: **Boletim do Ministério da Justiça**, Lisboa, n.º 5, p. 150 e ss., 1948.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Administrativo. Acórdão de 15 de novembro de 2018 (Proc. 0794/11.8BESNT 01069/17). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Jurisprudência fixada. Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 5/2013. In: **Diário da República**, I Série, de 19 de julho de 2013.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 161/95. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 263/94. Disponível em: <www.tribunalconstitucional.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 12 de maio de 2009 (Proc. 621/08.3TBLRA.C1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 15 de maio de 2007 (Proc. 1581/06.0TBPBL.C1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 19 de dezembro de 2018 (Proc. 16/16.5GDIDN.C1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 20 de novembro de 2012 (Proc. 1423/11.5TBGRD.C1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 23 de junho de 2020 (Proc. 2374/19.0T8VIS-A.C1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão de 26 de setembro de 2006 (Proc. 453/05.0TBANS.C1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. Acórdão de 7 de fevereiro de 2006 (Proc. 2334/05-1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora. Acórdão de 7 de junho de 2018 (Proc. 1267/09.4TBBNV.E1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Guimarães. Acórdão de 25 de maio de 2005 (Proc. 809/05-1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 1.º de fevereiro de 2006 (Proc. 11425/2005-4). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 5 de junho de 2018 (Processo 204/11.0TBAGH. L1-7). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 7 de julho de 2016 (Processo 640/10.0TBPDL-W.L1-2). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 12 de outubro de 2005 (Proc. 4040/2005-3). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 19 de maio de 2009 (Proc. 8685/08-7). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão de 22 de setembro de 2020 (Proc. 10791/17.4T9LSB.L1-5). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 6 de fevereiro de 2020 (Proc. 6590/13.0TBMTS-B.P1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 11 de abril de 2007 (Proc. 0615576). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 11 de janeiro de 2017 (Proc. 2020/13.6TAPVZ.P1). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 12 de maio de 2005 (Proc. 0532465). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 13 de fevereiro de 2017 (Proc. 3006/05.0TBGDM.P3). Disponível em: <www.dgsi.pt>.

REIS, José Alberto dos. **Código de processo civil anotado**: artigos 658.º a 720.º. v. V. Coimbra: Coimbra Ed., 1981. Reimpressão.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel. **Código penal anotado**; art.º 131.º ao 235.º. v. III. 4. ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2016.

SILVA, Germano Marques da. **Direito penal português**: introdução e teoria geral. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2020.

TRÖNDLE, Herbert; FISCHER, Thomas. **Strafgesetzbuch und nebengesetze**. 52. ed. Munique: Beck, 2004.

WESSELS, Johannes; HETTINGER, Michael. **Strafrecht, besonderer teil/2**: strafaten gegen vermögenswerte. 26. ed. Heidelberg: Müller, 2003.

Recebido em: 5-10-2024

Aprovado em: 26-11-2024