

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**A fronteira entre o Direito Civil e o Direito Penal no contexto do crime
de burla e das relações contratuais**

Vera Graís Baptista Marques Maia

Dissertação de Mestrado em Forense

Sob a orientação do Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Junho 2025

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**A fronteira entre o Direito Civil e o Direito Penal no contexto do crime
de burla e das relações contratuais**

Vera Grais Baptista Marques Maia

Dissertação de Mestrado em Forense

Sob a orientação do Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

Junho 2025

“Tudo parece impossível até que seja feito.”

Nelson Mandela

Agradecimentos

Ao meu Orientador, o Senhor Professor Doutor Pedro Garcia Marques, pela disponibilidade, orientação e rigor académico ao longo da elaboração deste trabalho.

À minha família, pelo apoio incondicional, incentivo constante e por acreditarem sempre em mim. Em especial ao meu Pai, por toda a paciência ao longo dos últimos meses.

Aos meus amigos, por estarem sempre presentes, nos bons e nos maus momentos.

Aos meus colegas, pelas conversas, pelas dúvidas partilhadas e pelo apoio ao longo destes anos.

Resumo:

A presente dissertação tem como objetivo analisar os critérios que permitem distinguir, no âmbito das relações contratuais enganosas, o ilícito penal do ilícito civil. Tomando como objeto central o crime de burla, previsto no artigo 217.º do Código Penal, procuraremos delimitar o espaço de intervenção legítima do direito penal, em confronto com figuras próximas do direito civil, nomeadamente o *dolus malus*. Demonstrar-se-á que a astúcia constitui o elemento determinante para essa separação, por traduzir um grau de desvalor qualitativamente superior, que justifica a aplicação de uma sanção penal. Defenderemos que o direito penal apenas deverá intervir quando a conduta do agente revelar uma manipulação ou instrumentalização sofisticada do engano, não equiparável à mera deslealdade contratual. A distinção entre astúcia e *dolus malus* será, assim, essencial para assegurar o respeito pelos princípios da legalidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade, evitando a criminalização excessiva de litígios de natureza privada. A análise será complementada com a doutrina e jurisprudência nacionais.

Palavras-chave:

Burla. Astúcia. *Dolus Malus*. *Dolus Bonus*. Direito penal. Direito civil. Subsidiariedade. Legalidade. Proporcionalidade. Boa fé.

Abstract:

This thesis aims to analyse the legal criteria that distinguish criminal liability from civil liability in cases of misleading contractual behaviour. Focusing on the crime of fraud (*burla*) under Article 217 of the Portuguese Penal Code, we will seek to define the legitimate scope of criminal law intervention, in contrast with similar civil law concepts, particularly *dolus malus*. We will demonstrate that *astúcia* (deceitfulness) is the decisive element in this distinction, as it conveys a qualitatively higher degree of blameworthiness that justifies the imposition of a criminal sanction. We will argue that criminal liability should only arise when the agent's conduct reveals a sophisticated manipulation or exploitation of deception, beyond the limits of contractual disloyalty. The distinction between *astúcia* and *dolus malus* will thus be essential to uphold the principles of legality, subsidiarity, and proportionality, and to avoid excessive criminalisation of private disputes. The analysis will be supported by national legal scholarship and case law.

Keywords:

Fraud. Astuteness. *Dolus malus*. *Dolus Bonus*. Criminal law. Civil law. Subsidiarity. Legality. Proportionality. Good faith.

Índice

1. Introdução.....	8
2. O crime de Burla.....	11
3. A fronteira entre o direito civil e o direito penal.....	18
3.1 O princípio da legalidade e a subsidiariedade do direito penal.....	18
3.2 Ténue fronteira entre o direito civil e o direito penal.....	23
4. Contexto das relações contratuais.....	25
4.1 O princípio da boa-fé nas relações contratuais.....	25
4.2 Dolus Malus.....	28
4.3 Dolus Bonus.....	34
5. A astúcia como fator de distinção entre o direito civil e o direito penal.....	39
6. Conclusão.....	44
7. Referências Bibliográficas.....	47

1. Introdução

O crime de burla, previsto no artigo 217º do Código Penal, encontra-se no âmbito do direito penal e constitui um tipo legal de crime que se torna, pela sua estrutura típica e pelos seus pressupostos de aplicação, um dos crimes patrimoniais de maior complexidade dogmática no direito penal português. Essa complexidade decorre da circunstância de ser um tipo legal que se aproxima, nos seus elementos essenciais, de figuras tradicionalmente tratadas no domínio do direito civil, em particular daquelas que regulam os vícios da vontade nos negócios jurídicos. Em ambas as esferas, está em causa a obtenção de uma manifestação de vontade viciada, normalmente por indução em erro. No entanto, enquanto o direito civil responde, por exemplo, com a anulabilidade do contrato ou indemnização pelos danos causados, o direito penal reserva a sua atuação para casos em que esse erro resulta de uma conduta astuciosa e dolosa, apta a gerar uma vantagem patrimonial ilegítima com prejuízo de outrem e, nestes casos, responde através da aplicação de uma pena. O limiar que separa a responsabilidade civil da responsabilidade penal revela-se, neste domínio, especialmente sensível.

A fronteira manifesta-se com particular intensidade nas relações contratuais, onde a negociação estratégica, o uso de linguagem promocional e a omissão de determinados elementos podem ser compreendidos como expressões legítimas da autonomia privada. A dificuldade consiste em determinar quando tais condutas ultrapassam os limites da ilicitude meramente civil e passam a integrar o tipo legal do crime de burla. O direito penal não se pode substituir ao direito civil na regulação de todas as condutas eticamente reprováveis. Pelo contrário, o seu campo de atuação encontra-se limitado pelo princípio da subsidiariedade, segundo o qual este ramo do ordenamento jurídico apenas deve intervir quando os instrumentos disponíveis nos restantes ramos de direito se revelem insuficientes para tutelar de forma eficaz os bens jurídicos em causa. Esta lógica assenta na conceção do direito penal como *ultima ratio*, reservando-se a sua aplicação para situações em que ocorram lesões graves de bens jurídicos constitucionalmente protegidos, cuja prevenção ou reparação não possa ser obtida de forma suficiente por outras vias jurídicas. Distinguir entre práticas negocialmente toleráveis, ainda que agressivas, e condutas fraudulentas que justifiquem censura penal é, por isso, essencial para assegurar a coerência do sistema jurídico e para preservar a segurança nas relações patrimoniais.

Neste contexto, a distinção clássica entre *dolus bonus* e *dolus malus* continua a oferecer um critério útil. O *dolus bonus*, previsto no artigo 253.º, n.º 2 do Código Civil, compreende condutas que, embora intencionalmente dirigidas a influenciar a contraparte, não configuram engano censurável — como os exageros promocionais ou juízos de valor subjetivo. Estas práticas não são neutras, mas também não são enganadoras nos termos exigidos pelo tipo penal. O *dolus malus*, previsto no n.º 1 do artigo 253.º do Código Civil, por sua vez, abrange condutas dolosamente enganosas, que ultrapassam os limites da lealdade contratual e da boa fé e procuram obter, por meios fraudulentos, um consentimento viciado. Esta distinção tem sido acolhida com diferentes contornos pela doutrina e pela jurisprudência, sendo essencial para a análise dos limites da repressão penal no domínio contratual.

Coloca-se a questão de perceber qual o elemento normativo que permite distinguir, no tipo legal do crime de burla, os comportamentos penalmente relevantes daqueles que não justificam resposta criminal, nomeadamente se este elemento é a astúcia. Trata-se de um conceito em relação ao qual a doutrina e a jurisprudência têm vindo a procurar uma definição sistemática, mas que continua a levantar dificuldades significativas de delimitação. A astúcia não se confunde com o simples engano, nem com a omissão de factos. Exige uma atuação propositadamente enganosa, estruturada de modo a criar no lesado uma perceção distorcida da realidade, tornando plausível o erro e motivando a prática de um ato de disposição patrimonial. A sua concretização exige um juízo valorativo sobre a intensidade do engano e os meios utilizados para o conseguir, o que torna o conceito particularmente complexo na sua aplicação prática. A doutrina tem exigido, de forma consistente, um comportamento ativo, dotado de um mínimo de sofisticação ou dissimulação, como condição necessária para afirmar a existência de astúcia penalmente relevante. É nesta fronteira — entre o erro simples e o erro astuciosamente provocado — que reside a distinção essencial entre o ilícito civil e o ilícito penal no contexto do crime de burla.

Em suma, este trabalho visa clarificar e determinar a fronteira entre o direito civil e o direito penal no contexto da atividade comercial, nomeadamente através da análise do crime de burla. Desta forma, pretende-se analisar os critérios que determinam a distinção entre o que cabe ao direito civil e o direito penal, com especial atenção para o papel da astúcia nesta diferenciação. Ao analisar as principais disposições legais, a jurisprudência e as perspetivas doutrinárias, este trabalho não só abordará as implicações práticas desta distinção, como também contribuirá, espera-se, para uma aplicação mais coerente e

consistente da lei. Em última análise, com esta abordagem pretende-se clarificar os critérios que legitimam a intervenção penal no contexto de condutas enganosas praticadas em relações contratuais, assegurando que a aplicação do direito penal se mantém dentro dos limites definidos pelo princípio da subsidiariedade e apenas incide sobre comportamentos que, pela sua gravidade e grau de desvalorização jurídico-penal, não possam ser adequadamente sancionados no plano civil.

2. O crime de Burla

A análise da fronteira entre o direito civil e o direito penal, bem como dos princípios que orientam essa separação, revela a dificuldade em traçar uma linha clara quando estamos perante comportamentos fraudulentos. Esta complexidade torna-se particularmente evidente no estudo do crime de burla, figura que ocupa uma posição central na intersecção entre os dois ramos do direito. Assim, justifica-se uma análise aprofundada deste tipo legal de crime e dos elementos que o integram.

Nas palavras de Costa Andrade “*a burla é um dos crimes de maior complexidade ao nível do tipo objectivo*”¹. A razão de ser da sua complexidade, no entender do autor, diz respeito, por um lado, à adequada conceção do património e à sua exclusividade como bem juridicamente protegido², e, por outro lado, ao debate que existe sobre a interpretação dos elementos típicos do engano e do erro. Face à complexidade que caracteriza o crime de burla, o autor admite a dificuldade em aferir, em certas situações negociais, se o comportamento adotado constitui mera habilidade negocial ou se reveste os contornos de uma conduta penalmente típica³.

A burla é um tipo de crime previsto no ordenamento jurídico português, sendo classificado como um crime contra o património, enquadrando-se, em termos de tipicidade, nas previsões legais que protegem o património, concretamente no artigo 217º do Código Penal (adiante “CP”). O crime de burla caracteriza-se pela obtenção de vantagem patrimonial ilícita, em prejuízo de outrem, através de meios fraudulentos. Na sua essência, trata-se de uma conduta dolosa onde o agente induz a vítima em erro, enganando-a para que esta, de forma voluntária, realize atos dos quais resulte prejuízo económico, geralmente beneficiando o agente do crime ou terceiros⁴.

Existe um grande debate quanto à questão de saber qual o bem jurídico tutelado, centrando-se o mesmo, essencialmente, nas seguintes conceções principais. Uma das conceções considera que o bem jurídico a tutelar é a “*lealdade, transparência, boa-fé ou verdade das transações ou (...) confiança da comunidade nessa mesma lealdade,*

¹ Tiago Costa Andrade, *O crime de burla : bem jurídico e imputação objectiva*, 2019, página 16

² Tiago Costa Andrade, *O crime de burla... id.* página 16

³ Tiago Costa Andrade, *O crime de burla... id.* página 17

⁴ Vide Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Especial*, Tomo II, 2005, página 285 a 286; Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 6ª Edição, março de 2024, página 973 a 981, António Manuel Almeida Costa, *Artigo 217.º, in Comentário Coninbricence do Código Penal – Parte Especial*, (coord. Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade e Nuno Brandão), página 343 a 284.

transparência, boa-fé ou verdade das transações”⁵. Existem, contudo, autores que consideram que o bem jurídico em causa é a liberdade de disposição da vítima instrumentalizada⁶. Por sua vez, outros autores entendem que o bem jurídico em causa é o património, nomeadamente Paulo Pinto de Albuquerque⁷. Este entendimento – segundo o qual o bem jurídico em causa é o património – é aquele que parece alinhar-se com o quadro legal português, uma vez que o tipo legal de crime faz depender da consumação a existência de um efetivo prejuízo patrimonial⁸.

No que diz respeito à delimitação do conceito de património, não se encontra no CP português qualquer definição, cabendo à doutrina e jurisprudência esta tarefa. A este respeito, existem várias conceções⁹, nomeadamente a jurídica, a económica, a económico-jurídica, a personalista¹⁰ e a teoria da frustração do fim¹¹. Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque “*para efeitos penais, o património inclui, numa conceção jurídico-económica, todos os direitos, as posições jurídicas e as expectativas com valor económico compatíveis com a ordem jurídica*”.¹² Também Costa Andrade segue esta posição, por considerar que é aquela que garante maior segurança jurídica na determinação daquilo que é o conceito de património e de lesão do mesmo.¹³

Em face dos diferentes entendimentos doutrinários, defendemos a tese de Paulo Pinto de Albuquerque, segundo a qual o bem jurídico tutelado pelo crime de burla é o património. Esta posição revela-se a mais coerente com o ordenamento jurídico-penal português, uma vez que o tipo legal exige, para a consumação do crime, a verificação de um efetivo prejuízo patrimonial. Além disso, a adoção de uma conceção jurídico-económica de património — que abrange todos os direitos, posições jurídicas e expectativas com valor económico compatíveis com a ordem jurídica — permite uma delimitação mais precisa e segura do objeto da tutela penal. Esta abordagem, igualmente

⁵ António Manuel Almeida Costa, *Artigo 217.º, in Comentário Coninbricence... id.*, página 344.

⁶ Assim, Manuel Cavaleiro Ferreira, *Burla e Fraude*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1949, página 74 a 84.

⁷ Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, “*o bem jurídico protegido pela incriminação é o património de outra pessoa e não a verdade no comércio*”, in. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 973

⁸ Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 24.05.2006, processo n.º 06P1178, disponível em www.dgsi.pt.

⁹ Neste sentido vide Tiago Costa Andrade, *O crime de burla... id.* 35 a 48

¹⁰ Sobre a conceção jurídica, económica e personalista vide António Almeida Costa, *A Burla no Código Penal Português*, 2020, p.19-27.

¹¹ Sobre a teoria da frustração do fim vide Tiago Costa Andrade, *O crime de burla... id.* página 35 a 48.

¹² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 973

¹³ Tiago Costa Andrade, *O crime de burla... id.* página 48

sufragada por Costa Andrade, assegura uma proteção eficaz do bem jurídico sem comprometer a legalidade e a segurança jurídica, valores fundamentais em matéria penal.

Tendo identificado o bem jurídico em causa, cumpre agora destacar um traço distintivo essencial deste tipo legal de crime. Ao contrário de outros tipos legais de crime, nomeadamente do crime de furto, a burla distingue-se pelo facto de estar em causa um crime com participação da vítima ou um crime de entrega, isto é, a vítima tem a liberdade de decisão quanto à disposição do seu património.¹⁴

Adicionalmente, parece correto afirmar que está em causa um crime de dano¹⁵, uma vez que apenas se verifica a consumação nos casos em que ocorre um efetivo prejuízo patrimonial da vítima¹⁶.

Além disso, uma vez que a lei determina que a conduta¹⁷ do agente deve ser enganosa e astuciosa, trata-se de um crime de execução vinculada¹⁸, isto é, o tipo legal de crime descreve expressamente o modo de execução do ilícito¹⁹.

Torna-se, então, necessário analisar o conceito de engano ou erro. Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque “*o engano ou erro consiste na provocação de uma falsa representação da realidade.*”²⁰ De acordo com o autor haverá engano quando o agente referir factos falsos ou dissimule factos verdadeiros relevantes²¹. Contudo, já não será o caso quando a vítima não adotar a diligência mínima que lhe é razoavelmente exigida no âmbito do tráfego jurídico-comercial, ou quando a vítima tiver plena consciência do comportamento do agente, sem que lhe seja omitido qualquer elemento relevante e, finalmente, quando o agente procurar enganar a vítima com ilusões, feitiçarias, bruxarias ou magias²².

¹⁴ José Damião da Cunha, *Direito penal patrimonial: sistema e estrutura fundamental*, 2017, página 169

¹⁵ Sobre o conceito de crime de dano *vide* Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 126 a 127

¹⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 974

¹⁷ De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19.11.2029, processo n.º17/12.2TDEVREI, disponível em www.dgsi.pt, “*No âmbito do tipo objetivo distinguem-se três modalidades de conduta: a primeira ocorre quando o agente provoca o erro de outrem descrevendo-lhe, por palavras ou declarações expressas (sob a forma oral ou escrita), uma falsa representação da realidade; a segunda observa-se na hipótese de o erro ser ocasionado, não expressis verbis, mas através de actos concludentes, isto é, de condutas que não consubstanciam, em si mesmas, qualquer declaração, mas que se mostram adequadas a criar uma falsa convicção sobre certo facto (uma visão falsa ou perturbada da realidade); e a terceira (mais duvidosa, porquanto estamos perante um delito de “execução vinculada”) verifica-se quando o agente não provoca o engano do sujeito passivo, mas limita-se a aproveitar o estado de erro em que ele já se encontra”*

¹⁸ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 974

¹⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 126

²⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 975

²¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 976

²² Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 976

Miguez Garcia e J. M. Castela Rio esclarecem que não existe um procedimento típico que delimite a forma como o engano astucioso se concretiza, exigindo, apenas, que o engano se refira a factos e não a juízos de valor.²³ Além disso, para os autores, a conduta enganosa tem que motivar o erro e, este elemento não será juridicamente relevante para efeitos de burla quando a falsidade poderia ter sido evitada mediante o exercício da diligência comum – diligência própria de um homem médio. No entender destes autores, não merece tutela penal a vítima que, reunindo todas as informações necessárias para perceber que está em causa uma situação de falsidade, mesmo assim coloca à disposição o seu património. Aliás, este entendimento vai de acordo com o princípio da subsidiariedade do direito penal que adiante se desenvolverá.²⁴

No que diz respeito ao elemento da astúcia, nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque esta “*consiste no aproveitamento de uma vantagem cognitiva do agente sobre o burlado, que lhe permite manipular a vontade do burlado*”²⁵. Trata-se, contudo, de um conceito cuja densidade justifica análise autónoma, nomeadamente quanto à sua dimensão valorativa e ao seu papel na tipicidade da burla, análise essa que se fará em capítulo específico dedicado a este elemento.

Quanto ao elemento subjetivo, está em causa um tipo legal de crime doloso, isto é, terá de existir uma intenção consciente de enganar e prejudicar, pelo que o dolo²⁶ é um elemento essencial²⁷. Saliente-se que não é suficiente a intenção do agente em causar um prejuízo patrimonial, exigindo-se, também, a intenção de enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro²⁸.

Enunciados os elementos caracterizadores do crime de burla, justifica-se analisar o que é necessário para que o crime de burla se concretize e para tal releva o entendimento de Almeida Costa, de acordo com o qual, para que se verifique a consumação do crime de burla, exige-se um duplo nexo de causalidade²⁹. Em primeiro lugar, entre a conduta

²³ Para Miguez Garcia e J. M. Castela Rio “*factos são acontecimentos, eventos ou situações de ordem externa ou interna do sujeito (...). Não são factos os juízos de valor nem os acontecimentos futuros. Se alguém diz para ouro que B anda a ser procurado pela polícia, dá a conhecer um facto, produz um juízo de afirmação sobre a realidade exterior; mas se sustenta que B um dia acabará na cadeia, isto é um juízo de valor.*”, in. Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, *Código Penal Parte geral e Especial*, 2018, página 1027

²⁴ Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, *Código Penal... id.* página 1033

²⁵ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 977

²⁶ Paulo Pinto de Albuquerque admite apenas o dolo direto e necessário. Contudo, Almeida Costa admite, também, o dolo eventual. *Cfr.* Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 977-979

²⁷ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 979

²⁸ António Manuel de Almeida Costa, *A Burla no Código Penal Português*, 2020, página 58

²⁹ No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 977

enganosa do agente e a prática de atos, por parte da vítima, que resultem na diminuição do património. Em segundo lugar, entre os referidos atos e a verificação de prejuízo patrimonial.³⁰ Ainda de acordo com o mesmo autor, a aplicação do critério do duplo nexo de causalidade³¹ parte dos pressupostos consagrados pela teoria da adequação. Almeida Costa salienta que aquilo que verdadeiramente releva é o conteúdo comunicacional que se extrai da conduta do agente e da situação em causa. Desta forma, caso o agente revele a verdade, mas, analisando a situação, a vítima possa assumir que essa revelação foi feita “em tom de brincadeira”, o agente poderá, na mesma, ser punido a título de burla³². Por outro lado, já não será punida a conduta enganosa quando existe, por parte da vítima, “descuido ou leviandade”³³.

Outra questão que se coloca é a de saber se o crime de burla pode ser praticado por omissão. A este respeito Paulo Pinto de Albuquerque responde a esta questão de forma negativa. Baseia-se, em primeiro lugar, no facto de o CP de 1982 ter retirado, no crime de burla, a palavra “aproveitou”, que se encontrava no projeto do código de Eduardo Correia. Além disso, o autor considera que, por ser um crime de execução vinculada, a parte final do artigo 10.º, n.º 1 do CP afasta a possibilidade de invocação do dever de garante para fazer corresponder a atuação do agente ao crime de burla. Por fim, o autor faz a comparação com a lei alemã, referindo que esta prevê a hipótese de o erro ser “provocado” – conduta ativa – ou “mantido” – conduta omissiva –, previsão que não se encontra na lei portuguesa³⁴.

No entanto, há autores que não concordam com os referidos argumentos, nomeadamente Almeida Costa³⁵. O autor adere à tese de Sousa e Brito que defende que a eliminação da palavra “aproveitou” significou uma sujeição do crime de burla ao regime geral do artigo 10.º do CP, de acordo com o qual apenas será sancionado por omissão o agente que se encontre vinculado a um dever de garante. No que diz respeito ao segundo

³⁰ António Manuel de Almeida Costa, *A Burla...* id. página 39

³¹ Nas palavras do Tribunal da Relação de Évora no acórdão de 25.01.2022, processo n.º114/19.3T9STR.E2, disponível em www.dgsi.pt, “Para que se esteja em face de um crime de burla, não basta, porém, o simples emprego de um meio enganoso: torna-se necessário que ele consubstancie a causa efetiva da situação de erro em que se encontra o indivíduo. De outra parte, também não se mostra suficiente a simples verificação do estado de erro: requer-se ainda que nesse engano resida a causa da prática, pelo burlado, dos atos de que decorre os prejuízos patrimoniais (...) Tratando-se de um crime material ou de resultado, a consumação da burla passa, assim por um duplo nexo de imputação objetiva: entre a conduta enganosa do agente e a prática pelo burlado, de atos tendentes a uma diminuição do património (próprio ou alheio), e depois entre os últimos a efetiva verificação do prejuízo patrimonial.”

³² António Manuel de Almeida Costa, *A Burla...* id. página 40

³³ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal...* id. página 978

³⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal...* id. página 978 a 979

³⁵ Neste sentido, Tiago Costa Andrade, *O crime de burla...* id. página 146 a 155

argumento, Almeida Costa considera que o modo de execução típico da burla constitui apenas uma das possíveis formas de lesão de interesses patrimoniais, não lhe sendo, por isso, conferido um desvalor acrescido em comparação com os comportamentos que configuram, por exemplo, os crimes de furto ou de dano. De acordo com o autor, à semelhança destes dois tipos legais de crime, não existem obstáculos à punição do crime de burla por omissão, quando verificados os requisitos do artigo 10.º do CP.³⁶

Expostos os elementos típicos do crime de burla na sua forma simples, torna-se, então, necessário referir a forma qualificada deste tipo legal de crime. o CP português caracteriza a forma qualificada do crime de burla quando o comportamento do agente reúna elementos específicos que agravam a ilicitude e a punibilidade do crime³⁷. Está em causa esta a forma nos seguintes casos: quando (i) o prejuízo económico causado é de valor significativo, refletindo a gravidade da atuação do agente; (ii) o crime é praticado através de manipulação informática³⁸, isto é, com recurso a meios digitais – *phishing*, burlas online ou o roubo de identidade – algo bastante comum nos dias de hoje; e (iii) a vítima é particularmente vulnerável, como é o caso dos menores, idosos ou pessoas com deficiência.

A par da forma agravada do crime de burla, o nosso ordenamento jurídico prevê também fatores atenuante no artigo 72.º do CP, delimitando quais as circunstâncias que deverão ser consideradas na determinação da pena e, em específico para o crime de burla, o artigo 217.º, n.º 4 do CP remete para a atenuação especial da pena prevista no artigo 206.º do mesmo código.

Além disso, importa referir que o legislador previu situações em que a responsabilidade criminal se extingue. Ora, através da remissão para o artigo 206.º, esta responsabilidade extingue-se “*mediante a concordância do ofendido e do arguido, sem dano ilegítimo de terceiro, até à publicação da sentença da 1.ª instância, desde que tenha havido restituição*”. Neste sentido, decidiu o Tribunal de Évora, determinando que “*a atenuação do art. 206º n.º 2 do C. Penal, há-de resultar de factos que inequivocamente exprimam um sentimento espontâneo, livre e não pressionado de restituição ou*

³⁶ António Manuel de Almeida Costa, *A Burla...* id. página 55 a 58

³⁷ De acordo com Almeida Costa, não se compreende porque razão o legislador não contemplou no crime de burla qualificada algumas situações que contemplou no crime de furto qualificado previsto no artigo 204.º do CP. *cf.* António Manuel Almeida Costa, *Artigo 217.º, in Comentário Coninbricence...* id, página 386.

³⁸ Decidiu o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 03.02.2016, processo n.º482/10.2SJPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt, no sentido de que “*A burla informática consiste sempre num comportamento que constitui um erro consciente provocado por intermédio da manipulação de um sistema de dados ou de tratamento informático, ou de equivalente utilização abusiva de dados.*”

reparação, uma vez que apenas este se pode compatibilizar com a diminuição Por forma acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena.”³⁹

No que concerne à punição o crime de burla é, nos termos do CP Português, punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa. No entanto, quando se trata de burla na sua forma agravada, as penas são mais graves, podendo ir até oito anos de prisão, conforme as circunstâncias agravantes que se verificarem.

Em suma, o crime de burla assume uma elevada complexidade dogmática, na medida em que a sua proximidade com ilícitos de natureza exclusivamente civil impõe uma rigorosa densificação dos elementos típicos que o configuram. A sua estrutura típica, exigindo um comportamento enganoso idóneo a provocar erro na vítima, mediante o qual esta realiza um ato de disposição patrimonial que lhe causa prejuízo, pressupõe um encadeamento causal particularmente exigente – o chamado duplo nexo de causalidade – entre a conduta enganosa do agente e a atuação da vítima que resulta na diminuição do seu património e, ainda, entre esta atuação e o prejuízo patrimonial. No que diz respeito ao bem jurídico protegido, considera-se que é de adotar a posição defendida por Paulo Pinto de Albuquerque, segundo a qual o bem jurídico em questão é o património, que deverá ser definido através da conceção jurídico-económica. Face à evolução legislativa do crime de burla e à sua natureza de crime de execução vinculada, conclui-se que a sua prática por omissão não é admissível. À semelhança de outros crimes, este tipo legal de crime prevê formas qualificadas, nomeadamente quando estejam em causa vítimas especialmente vulneráveis ou prejuízos de particular gravidade, mas admite também fatores atenuantes e, em certos casos, a extinção da responsabilidade penal. Por fim, numa perspectiva comparada, destaca-se a semelhança com o ordenamento jurídico alemão, o qual, contudo, admite a burla por omissão, ao passo que o direito inglês adota uma formulação bastante ampla, abrangendo diversas situações de burla sob um mesmo enquadramento legal.

³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10.05.2016, processo n.º 230/09.0GCMMN.E1, disponível em www.dgsi.pt

3. A fronteira entre o direito civil e o direito penal

A análise do crime de burla permite identificar os elementos essenciais que integram a sua estrutura típica. No entanto, a proximidade conceptual entre este tipo legal e diversas figuras do direito civil levanta inevitavelmente, como já referido, a questão dos critérios que justificam a intervenção penal em detrimento da tutela civil. Com efeito, muitas das condutas que podem configurar o crime de burla surgem em contextos contratuais, nos quais o direito civil dispõe, em regra, de recursos próprios de proteção. Impõe-se, por isso, uma análise mais ampla da relação entre o direito civil e o direito penal, com particular atenção ao princípio da legalidade e da subsidiariedade e ao papel do direito penal como *ultima ratio*. É essa análise que se desenvolverá no presente capítulo.

3.1 O princípio da legalidade e a subsidiariedade do direito penal

O direito penal é um ramo de direito onde “*as normas jurídicas ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, específicas consequências jurídicas privativas deste ramo de direito*”⁴⁰.

Como refere Roxin⁴¹, o princípio do Estado de Direito leva a que a proteção dos direitos, liberdades e garantidas seja conduzida “*através do Direito Penal, mas também perante o Direito Penal*”⁴².

Importa, assim, mencionar o princípio da legalidade, uma pedra angular do direito português, que se encontra previsto no artigo 29º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) e no artigo 1.º do CP. Este princípio determina que não pode haver crime nem pena, sem que exista lei prévia, escrita e certa – *nullum crimen, nulla poena sine lege* – garantindo aos cidadãos a possibilidade de preverem as consequências jurídicas dos seus atos e evitar a possibilidade de uma intervenção estadual arbitrária ou excessiva⁴³.

⁴⁰ Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I*, 3ª Edição, 2019, página 3

⁴¹ Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Aufbau der Vervrechenslehre*. 4ª edição, 2006

⁴² Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral...*, 2019, *id.* página 209

⁴³ Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal: Parte Geral...*, 2019, *id.* página 209

Assim, este princípio tem um duplo papel: assegurar que os cidadãos saibam, previamente, aquilo que é considerado crime e evitar a arbitrariedade na aplicação do direito penal.

Deste modo, para que um facto seja punível a nível penal, é imprescindível que exista uma lei que o tipifique expressamente como crime. Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque “*só por via de lei se qualificam condutas ou omissões como crimes e se determinam sanções para esses crimes.*”⁴⁴ Assim, ainda que se possa inferir uma intenção legislativa de punibilidade, a inexistência de uma norma específica exclui a possibilidade de sancionamento penal. O princípio da legalidade penal impõe que nenhuma conduta pode ser punida sem previsão legal prévia, afastando qualquer possibilidade de preenchimento de lacunas legislativas por analogia ou interpretação extensiva que se configure desfavorável ao agente.

Um exemplo relevante e que ilustra a importância deste princípio é, justamente, o do crime de Burla do CP de 1886. O artigo 451º deste código determinava o seguinte: “*Será punido com as penas de furto, segundo o valor da coisa furtada ou do prejuízo causado, aquele que defraudar a outrem, fazendo com que se lhe entregue dinheiro ou móveis, ou quaisquer fundos ou títulos, por algum dos seguintes meios: 1 - Usando de falso nome ou de falsa qualidade; 2 - Empregando alguma falsificação de escrito; 3 - Empregando artifício fraudulento para persuadir a existência de alguma falsa empresa, ou de bens, ou de crédito ou de poder supostos, ou para produzir a esperança de qualquer acidente*”⁴⁵. Assim, a aplicação de uma pena estava limitada aos casos em que a burla era cometida a favor do próprio agente, excluindo os casos em que era praticada a favor de terceiro. Esta restrição tinha que ser feita na aplicação da norma por força do princípio da legalidade, que proíbe a aplicação analógica de normas penais, pelo que apenas poderia existir uma punição nesses termos. Este exemplo demonstra a importância de uma redação legislativa precisa, de maneira a garantir a eficácia da lei respeitando princípios fundamentais.

⁴⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 75

⁴⁵ Código Penal de 1886, Decreto de 16 de setembro de 1886.

A análise de Roxin⁴⁶ sublinha que a estrita observância do princípio da legalidade é fundamental para evitar que a discricionariedade no âmbito do sistema judicial se torne um meio de alargamento das medidas punitivas.⁴⁷

A inexistência de lei incriminadora determina a impossibilidade da intervenção penal, não excluindo, contudo, a intervenção de outro ramo de direito, como o direito administrativo, civil ou disciplinar. Deste modo, o princípio da legalidade reforça, assim, o papel subsidiário do direito penal como medida de *ultima ratio*⁴⁸.

A par do que foi referido, o direito penal do sistema jurídico português, à semelhança de qualquer Estado de Direito, é um direito penal do facto, isto é, o que importa verdadeiramente é a penalização centrada em factos e não no agente.⁴⁹ Aliás, tal como é possível verificar nas Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal de 1965 “*o facto é e continua a ser o necessário ponto de partida, e mesmo o fulcro, de todo o direito penal (...) o homem nunca aparece, no Projecto, desligado dos seus factos. (...) o que importa verdadeiramente é que, ao julgar-se o homem na base dos factos, se não esqueça a autonomia ética que a ele essencialmente pertence. Aliás, houve no projecto sempre o cuidado de acentuar que a personalidade que se avalia não é uma personalidade, mas a personalidade referida, expressa no facto. Porque só assim se poderá continuar a dizer – como deve dizer-se em relação ao Projecto – que todo o direito penal é um direito penal do facto.*”⁵⁰

No âmbito das relações contratuais, este princípio enfrenta desafios, visto que podemos ter dois tipos de incumprimentos, isto é, os incumprimentos simples (por exemplo um atraso no pagamento que, regra geral, é resolvido através das regras de Direito Civil) e aqueles que são fraudulentos (por exemplo um incumprimento intencional e que envolve a manipulação da outra parte para obter uma vantagem ilícita, situação que

⁴⁶ Claus Roxin, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, 1997.

⁴⁷ Noutro sentido, Günther Jakobs salienta que o princípio da legalidade não é o ponto essencial para a tipificação penal, mas sim a caracterização do agente como pertencente à categoria dos inimigos. Destaca que o direito penal do inimigo não é apenas um determinado facto que justifica a punição, mas também outros elementos que sirvam para classificar o indivíduo como inimigo. Desta forma, o direito penal do inimigo não se baseia na conduta, mas também em características associadas ao autor, afastando-se, portanto, do conceito tradicional de direito penal do cidadão, *cfr.* Günther Jakobs *Derecho Penal del enemigo*, 2003.

⁴⁸ Américo Taipa de Carvalho afirma que o direito penal deve manter-se “*como ultima ratio, atuando apenas nos casos em que a proteção dos bens jurídicos não possa ser assegurada pelos meios próprios do direito civil, administrativo ou disciplinar*”, in Américo Taipa de Carvalho, *Curso de Direito Penal, Parte Geral*, I, 2018, página 80

⁴⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 75

⁵⁰ Actas das Sessões de Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, I Volume, 1065, página 18 a 19

já pode configurar o crime de burla e que, portanto, já carece de intervenção do direito penal).

Este enquadramento reforça a lógica de um direito penal do facto, centrado na punição de condutas objetivamente lesivas, e não na caracterização subjetiva do agente. Neste sentido, autores como Roxin sublinham a importância de um direito penal limitado à proteção de bens jurídicos fundamentais, garantindo uma intervenção proporcional do sistema jurídico⁵¹. Neste âmbito, o princípio da subsidiariedade determina que o direito penal apenas deve intervir quando os outros ramos de direito forem insuficientes para a proteção dos bens jurídicos, estando, assim, em consonância com o conceito de *ultima ratio*, segundo o qual o direito penal serve como último recurso.⁵²⁵³ Figueiredo Dias salienta que a intervenção do direito penal será excessiva, por exemplo, quando o bem jurídico pode ser “suficientemente tutelado pela intervenção dos meios civis”⁵⁴.

Paulo Pinto Albuquerque destaca que “o sistema penal responde apenas aos ataques mais graves aos bens jurídicos constitucionais cujas consequências não podem ser suficiente e adequadamente evitadas por outros sistemas, como o direito civil, administrativo ou disciplinar”⁵⁵.

O autor salienta, ainda, que é o princípio da tutela de bens jurídicos que diz respeito ao “input” do sistema penal, no sentido de que apenas podem ser tipificadas como crimes as condutas (ou omissões) que lesem ou ponham em perigo bens jurídicos protegidos pela Constituição da República Portuguesa⁵⁶.

Ora, este entendimento de que a aplicação do direito penal está circunscrita à tutela dos bens jurídicos constitucionais reforça o princípio de intervenção mínima deste ramo do direito, refletindo a sua natureza subsidiária em relação aos restantes. O direito penal reserva-se, assim, para a proteção de bens jurídicos fundamentais, contra ameaças que comprometam seriamente a ordem jurídica e a convivência social, deixando as infrações de menor gravidade para os domínios do direito civil, administrativo ou disciplinar.⁵⁷

⁵¹ Vide Claus Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, 2002, página 73 a 74

⁵² Neste sentido, Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 1992, página 130

⁵³ A este respeito importa referir o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24.06.2009, processo n.º 585/05.3TAACB-C1, disponível em www.dgsi.pt, que decidiu o seguinte: “O Direito penal só deve intervir quando a tutela conferida pelos outros ramos do ordenamento jurídico não for suficientemente eficaz para acautelar a manutenção desses bens considerados vitais ou fundamentais à existência do próprio Estado e da Sociedade”

⁵⁴ Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal...* 1992, *id.* página 129

⁵⁵ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal...* *id.* página 72

⁵⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal...* *id.* página 75

⁵⁷ Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal...* *id.* Nota Prévia Artigo 1.º

Quanto ao princípio da subsidiariedade da intervenção do direito penal, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que este princípio, “*não poderá, sem afetar o princípio da proporcionalidade, sustentar a criminalização e o sancionamento penal de um puro e simples incumprimento de um regime sobre direitos civis que tem meios próprios de injunção e coerção ao cumprimento.*”⁵⁸. Assim, o princípio da subsidiariedade do direito penal reflete-se na sua aplicação como último recurso, isto é, apenas quando outros ramos do direito não forem capazes de proteger adequadamente um bem jurídico é que o direito penal deve intervir. Este princípio preserva o equilíbrio entre a liberdade individual e a necessidade de repressão de condutas lesivas.

Deste modo, os princípios da legalidade e da subsidiariedade estão na base da estrutura e da aplicação do direito penal, assegurando que este continua a ser um instrumento preciso e proporcional para fazer face a comportamentos que ponham em causa a coexistência social. Estes princípios limitam a intervenção penal apenas às situações em que esta é necessária para proteger os bens jurídicos fundamentais, salvaguardando os direitos, liberdades e garantias de cada cidadão e mantendo a integridade do sistema jurídico português⁵⁹. Ao ser influenciado por estes princípios fundamentais, o direito penal português atinge o seu duplo objetivo de justiça e coerção, alinhando o poder do Estado com o Estado de Direito.

Por força dos princípios da legalidade e da subsidiariedade do direito penal, impõe-se uma intervenção penal contida e justificada, reservada apenas para as condutas que ofendem de forma grave os bens jurídicos fundamentais. Neste sentido, torna-se particularmente relevante a distinção entre o crime de burla e os ilícitos civis, pois só uma delimitação precisa permite garantir que não se recorre ao direito penal para resolver conflitos que pertencem, em rigor, à esfera do direito privado.

⁵⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.05.2012, processo n.º 687/10.6TAABF.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁹ Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* Nota Prévia Artigo 1.º, Ponto 11

3.2 Ténue fronteira entre o direito civil e o direito penal

A distinção entre o Direito Civil e o Direito Penal é um aspeto fundamental do sistema jurídico em Portugal, tal como o é na maioria dos ordenamentos jurídicos. Apesar das suas diferenças aparentes em termos de princípios e finalidades, há quadros factuais em que esses ramos se cruzam, exigindo uma delimitação precisa para evitar situações de insegurança jurídica.

O Direito Civil é aquele que rege todas as relações privadas que não se encontrem disciplinadas por outros ramos do Direito Privado, como é o caso do direito comercial e o direito do trabalho, ou do Direito Público⁶⁰. O Direito civil também é direito comum, dado que contém normas que são subsidiárias, isto é, numa situação de omissão ou de incompletude por parte de outro ramo de direito, seja ele de direito privado ou de direito público, as normas do direito civil devem ser aplicadas por serem subsidiárias.

Em contrapartida, o Direito Penal integra-se no Direito Público e é o “*sistema das normas jurídicas que atribuem aos agentes de certo comportamento como pressuposto uma pena ou uma medida de segurança criminais como consequências*”⁶¹. O seu principal objetivo é punir o agente e dissuadir a prática de futuros crimes.

No entanto, tal como salienta Carvalho Fernandes, “*o Direito Civil e o Direito Penal referem-se muitas vezes à mesma matéria, embora sob perspectivas diversas.*”⁶² Desta forma, certos atos podem ter, simultaneamente, enquadramento e consequências civis e penais. Esta sobreposição evidencia as linhas ténues que separam os dois ramos do direito, refletindo a necessidade de delimitar com rigor os domínios de atuação de cada ramo, como se verifica em circunstâncias, como aquelas que podem configurar um crime de burla, em que frequentemente se levanta a dúvida sobre se está preenchido um tipo penal ou se estamos perante um mero ilícito civil. Enquanto o direito civil visa tutelar os interesses dos particulares, garantindo a reparação dos danos e o cumprimento das obrigações contratuais, o direito penal intervém apenas quando a ofensa a bens jurídicos fundamentais atinge um grau de gravidade que justifica a aplicação de uma sanção punitiva pelo Estado. Esta delimitação é particularmente desafiante⁶³, onde a fronteira

⁶⁰ Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 2012, p. 28

⁶¹ Germano Marques da Silva, *Direito Penal, Parte Geral, I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, 2001, página 14

⁶² Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral...*, I, *id.* página 42

⁶³ Nas palavras de Figueiredo Dias, “*a autonomização e articulação dogmática do ilícito penal relativamente aos ilícitos de outros ramos do ordenamento jurídico é, ainda hoje, um dos maiores desafios da teoria do crime*” in Jorge Figueiredo Dias, *Direito...* 1992, página 103

entre o ilícito civil e o penal nem sempre é evidente e, dessa forma, percebe-se que a distinção entre incumprimentos civis e ilícitos penais é essencial para delimitar o campo de intervenção do direito penal. A necessidade de preservar a sua função subsidiária impõe uma abordagem criteriosa, evitando a criminalização excessiva de condutas que podem ser resolvidas no âmbito do direito civil.

4. Contexto das relações contratuais

O estudo do crime de burla, sobretudo à luz dos seus elementos constitutivos e das dificuldades de delimitação conceptual que suscita, permite compreender a complexidade na diferenciação entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil. No entanto, para aprofundar verdadeiramente essa distinção, importa agora analisar o modo como as condutas fraudulentas se manifestam no contexto das relações contratuais. É neste âmbito que surgem figuras como o *dolus malus* e o *dolus bonus*, cujos contornos são frequentemente ambíguos, mas essenciais para distinguir entre a necessidade de intervenção civil e penal. A análise destes conceitos, bem como do papel da boa-fé nos contratos, revela-se crucial para compreender a linha ténue que separa o engano com consequências meramente civis, daquele que justifica a intervenção penal.

4.1 O princípio da boa-fé nas relações contratuais

O princípio da boa-fé é um dos pilares das relações contratuais, nomeadamente nas relações contratuais⁶⁴. Este princípio vincula os sujeitos de direito, limitando qualquer atuação que lhe seja contrária, ainda que se trate de condutas lícitas ou fundadas noutros princípios relevantes do ordenamento jurídico, como o da autonomia privada⁶⁵. Desta forma “*a autonomia privada encontra-se (...) limitada no seu exercício, em especial no que à liberdade contratual diz respeito, pela boa fé daquele que a pretende exercer.*”⁶⁶ Ora, o significado da boa-fé vai além do nosso ordenamento jurídico, repercutindo-se no contexto comercial internacional e harmonizando os princípios entre jurisdições.

A boa-fé pode manifestar-se na boa fé subjetiva e objetiva. No que diz respeito à boa fé subjetiva, tal como refere Morais Carvalho, trata-se de uma situação pessoal relativa ao grau de conhecimento que o indivíduo possui (ou não) sobre determinado facto ou circunstância. Por outro lado, a boa fé objetiva diz respeito a algo que se impõe ao

⁶⁴ Nas palavras do Supremo Tribunal de justiça, no acórdão de 02.11.2004, processo n.º 04A3336, disponível em www.dgsi.pt, “*A boa fé deve acompanhar toda a vida do contrato, desde a sua à feitura e conclusão do contrato, sua execução até, inclusive, à sua extinção. Na interpretação da declaração negocial não se prescinde desse princípio, a menos que haja elementos reveladores de o declarante o ter postergado.*”

⁶⁵ Jorge Morais Carvalho, *Os limites à liberdade contratual*, 2016, página 125

⁶⁶ Jorge Morais Carvalho, *Os limites... id.* página 125

agente, um quadro normativo que define o comportamento que é aceitável ou não, tendo em conta os princípios fundamentais do ordenamento jurídico⁶⁷.

Este princípio encontra-se consagrado em várias disposições do CC, importando considerar, aqui, o disposto no artigo 227.º do CC. De acordo com o referido artigo, impõe-se às partes um comportamento honesto e leal, de modo a fomentar a confiança e a estabilidade nas relações contratuais⁶⁸. Esta norma impõe explicitamente às partes contratantes o dever de exercerem a boa fé durante a fase pré-contratual, de modo a assegurar a transparência e a equidade nas negociações. Tal como dá nota Morais Carvalho, não se trata de um estado do sujeito ou do conhecimento de determinado facto ou circunstância, mas antes de algo que se impõe às partes. Desta forma, releva para esta norma a boa fé objetiva.⁶⁹

Além disso, os artigos 406.º e 762.º do CC reforçam esta obrigação ao longo do cumprimento dos deveres contratuais, salientando que os contratos devem ser executados de boa-fé para preservar o seu objetivo social e económico.

Durante a fase pré-contratual, o princípio da boa-fé é particularmente importante⁷⁰. A lei portuguesa reconhece que as partes que participam em negociações têm o dever de atuar com transparência e de forma a respeitar os interesses legítimos da outra parte. Um exemplo de violação da boa-fé nesta fase é a ocultação de informação crítica sobre os defeitos de um produto ou serviço, tornando o contrato anulável nos termos do artigo 253.º do CC. Menezes Cordeiro considera que a cláusula da boa-fé contida no artigo 227.º do CC engloba deveres de informação que obrigam as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários "*à conclusão honesta do negócio*"⁷¹

Por força do disposto no artigo 762.º, n.º 2 do CC, a boa-fé tem influência durante a execução do contrato, sendo que esta norma se destina tanto com credor como ao devedor e compreende a obrigação principal, mas também as acessórias.⁷² Impõe-se que as partes cumpram as suas obrigações de forma a respeitar o equilíbrio contratual,

⁶⁷ Jorge Morais Carvalho, *Os limites... id.* página 126

⁶⁸ De acordo com Menezes Cordeiro, a boa fé encontra-se essencialmente em cinco institutos: responsabilidade pré-contratual, artigo 227.º, n.º 1; integração dos negócios, artigo 239.º; abuso do direito, artigo 334.º; resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, artigo 437.º, n.º 1; e a complexidade das obrigações, artigo 762.º, n.º 2. *Cfr.* António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, I

⁶⁹ Jorge Morais Carvalho, *Os limites... id.* página 128

⁷⁰ Neste sentido, v. Luís Carvalho Fernandes *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 2010, página 104 a 105

⁷¹ António Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, I, página 583

⁷² Jorge Morais Carvalho, *Os limites... id.* página 134

incluindo evitar ações que prejudiquem os direitos da outra parte ou o objetivo do contrato.

A violação deste princípio pode ter consequências jurídicas significativas, que vão desde a anulação do contrato até à indemnização dos danos que se verificarem. No que diz respeito à violação do princípio da boa fé na fase negocial de um contrato, determina o artigo 227.º que poderá haver lugar a responsabilidade civil pré-contratual, resultando num dever de indemnizar os danos que a parte faltosa culposamente causou.⁷³

No entanto, a violação do princípio da boa fé não tem apenas consequências na fase negocial, na pendência do contrato a violação do referido princípio pode conduzir à possibilidade de anulação do contrato ao abrigo do artigo 254.º do CC, à indemnização pelos danos patrimoniais de acordo com os artigos 562.º e seguintes do CC, e à execução específica nos casos em que a violação da boa-fé prejudica o cumprimento do contrato, por força dos artigos 827.º e seguintes do CC.

Em suma, o princípio da boa-fé desempenha um papel central na disciplina das relações contratuais, funcionando como limite material à autonomia privada e como critério de conduta exigível às partes ao longo de toda a relação contratual. Desde a fase pré-negocial, passando pela formação do contrato e pela sua execução, a boa-fé impõe-se como um dever objetivo de comportamento, que exige lealdade, transparência e cooperação, independentemente da vontade expressa das partes. A consagração legislativa deste princípio no Código Civil português, nomeadamente nos artigos 227.º, 406.º e 762.º, revela a sua função estruturante na ordem jurídica, permitindo não apenas corrigir desequilíbrios e condutas abusivas, mas também assegurar a estabilidade e segurança jurídicas. A sua violação gera efeitos jurídicos relevantes, como a responsabilidade civil pré-contratual, a anulação do contrato ou a obrigação de indemnizar os danos causados. Para além do plano interno, a boa-fé assume igualmente relevância no direito comparado e internacional, sendo reconhecida em diversos ordenamentos europeus e instrumentos normativos transnacionais, como a CISG e os Princípios do UNIDROIT. Esta dimensão internacional confirma a sua natureza transversal e a sua importância como vetor de harmonização das práticas contratuais em contextos jurídicos distintos. Desta forma, a boa-fé não constitui apenas um princípio orientador, mas um verdadeiro parâmetro normativo de conduta contratual, indispensável à tutela da confiança e ao equilíbrio das relações jurídicas.

⁷³ Neste sentido, Luís Carvalho Fernandes, *Teoria...* II, página 104

4.2 *Dolus Malus*

O *dolus malus* é um conceito que teve origem Direito Romano e que se encontra definido no n.º 1 do artigo 253.º do Código Civil. Para que haja dolo é necessário que “o declarante esteja em erro, provocado ou dissimulado pelo declaratório, e que este haja recorrido para o efeito, a qualquer artifício, sugestão ou embuste”⁷⁴.

Nas palavras de Oliveira Ascensão, “o dolo, como acção, é um acto (ilícito) de outrem, que não o errante” e pode configurar uma acção positiva ou omissiva, sendo que, no primeiro caso, o agente atua ativamente para induzir outrem em erro e, no segundo caso, o agente não adverte o lesado para o estado de erro em que o mesmo se encontra.⁷⁵

De acordo com Galvão Telles, o *dolus malus* tem como objetivo, na maioria dos casos, lesar o declaratório. No entendimento do autor, é praticado com o intuito de fazer mal – *animus nocendi* –, mas, raramente, admite-se que seja praticado apenas com o intuito de iludir – *animus decipiendi*.⁷⁶

O *dolus malus* diz respeito à intenção deliberada, por parte do agente que é uma das partes de um negócio jurídico⁷⁷, de enganar a contraparte no referido negócio, induzindo-a a tomar decisões com base em informações que não dizem respeito à realidade ou que estão distorcidas⁷⁸. Pires de Lima e Antunes Varela referem que são requisitos para a existência de *dolo malus* “(1) que o declarante esteja em erro; (2) que o erro tenha sido provocado ou dissimulado pelo declaratório ou por terceiro; (3) que o declaratório ou terceiro haja recorrido, para o efeito, a qualquer artifício, sugestão ou embuste.”⁷⁹ Além disso, para que o dolo seja relevante, exige-se uma dupla causalidade⁸⁰,

⁷⁴ Fernando Pires Lima e João Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 1987, página 237.

⁷⁵ José de Oliveira Ascensão, *Teoria geral do direito civil*, vol II, 1984, página 137

⁷⁶ Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos contratos em geral*, 2010, página 113

⁷⁷ No entanto, também poderá ocorrer a situação de que o dolo provém de um terceiro que é alheio à relação contratual. Nestes casos, impõe-se ainda o conhecimento do dolo por parte do declaratório. Considera o Tribunal da Relação de Coimbra no acórdão de 15.06.2010, processo n.º 490/05.5TB AVR.C1, disponível em www.dgsi.pt, que este dolo se reconduz ao dolo do próprio declaratório.

⁷⁸ Note-se que o agente do dolo se denomina de deceptor e o lesado de decepto.

⁷⁹ Fernando Pires de Lima e João Antunes Varela, *Código Civil... id.*, página 237

⁸⁰ Nas palavras do Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 22.11.2012, processo n.º 1477/07.9TVLSB.L3-6, disponível em www.dgsi.pt, “para que o dolo constitua fundamento de anulabilidade do negócio jurídico (...) é preciso que o dolo seja determinante do erro, e o erro determinante do negócio jurídico”.

isto é, é necessário que o dolo seja determinante do erro, e o erro determinante do negócio jurídico⁸¹

No direito civil, o *dolus malus* é considerado um vício do consentimento, podendo ter como consequência a anulação do negócio jurídico⁸², nos termos dos artigos 253.º e 254.º do CC. O artigo 253.º reconhece o *dolus malus* como um fator que invalida o consentimento quando o engano é intencional e decisivo para a formação do contrato. Já o artigo 254.º permite que a parte lesada peça a anulação do contrato⁸³ se conseguir demonstrar a intenção deliberada do agente de induzir em erro⁸⁴.

Para que se configure o *dolus malus* nas relações comerciais, é necessário observar a existência de determinados elementos essenciais: o dolo; má-fé; o erro induzido; e o prejuízo patrimonial. No que diz respeito ao dolo, o elemento central, estamos perante a intenção deliberada de enganar a outra parte⁸⁵. Além disso, “*na maior parte dos casos haverá também a consciência de que o enganado sofrerá um prejuízo*”⁸⁶. Relativamente à existência de má-fé por parte do agente, estará em causa a consciência de que determinada conduta se encontra em contradição com os princípios da confiança e lealdade que deveriam basear as relações comerciais. Quanto ao erro induzido, a vontade da pessoa lesada deverá estar em erro, devido a artifícios utilizados pela parte que atua em dolo. O erro em causa deverá ser relevante para influenciar a decisão da parte prejudicada, isto é, caso esta não tivesse sido induzida em erro e conhecesse a verdade,

⁸¹ Neste sentido, João Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, 1999, página 113

⁸² Sobre o fundamento da anulabilidade por dolo, decide o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 06.05.2003, processo n.º 03A1034, disponível em www.dgsi.pt, no sentido de que o fundamento “*não consiste numa ideia de reparação do prejuízo sofrido pelo enganado (o próprio dolo inocente altruístico releva), mas na alteração da vontade do “deceptus”, tal como sucede com o erro simples.*”

⁸³ De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 07.09.2021, processo n.º 3527/18.4T8CT.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt, “*Apenas tem relevância como fundamento de anulabilidade do negócio o “dolus malus”, o qual depende da verificação cumulativa de três requisitos: que o declarante esteja em erro; que o erro tenha sido provocado ou dissimulado pelo declaratório ou por terceiro; e que o declaratório ou terceiro haja recorrido, para o efeito, a qualquer artifício, sugestão ou embuste*”

⁸⁴ Nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 06.05.2003, processo n.º 03A1034, disponível em www.dgsi.pt, “*o fundamento da anulabilidade por dolo não consiste numa ideia de reparação do prejuízo sofrido pelo enganado (o próprio dolo inocente altruístico releva), mas na alteração da vontade do “deceptus”, tal como sucede com o erro simples.*”

⁸⁵ O Supremo Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão de 06.05.2003, processo n.º 03A1034, disponível em www.dgsi.pt, que “*há dolo sempre que o meio enganoso é empregado com a consciência de que, com ele, o declarante é determinado a fazer uma declaração que não teria emitido sem aquele engano*”

⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.05.2003, processo n.º 03A1034, disponível em www.dgsi.pt

não teria realizado o contrato ou negócio⁸⁷ nas condições em que o fez⁸⁸. Por fim, a consequência do *dolus malus* é, geralmente, o prejuízo patrimonial da parte lesada, que pode assumir mais do que uma forma, como por exemplo a perda financeira direta, a transferência de bens ou direitos ou a obtenção de vantagens indevidas por parte do agente doloso.

Nas palavras de Carvalho Fernandes o *dolos malus* “compreende: a) condutas positivas intencionais que, sob qualquer forma de artifício ou sugestão, visem um dos seguintes três fins: i) fazer cair alguém em erro; ii) manter o erro em que alguém se encontre; iii) encobrir o erro em que alguém se encontre; b) condutas positivas não intencionais, com as características e os fins mencionados na alínea anterior, desde que o deceptor tenha a consciência de, através delas, estar a prosseguir esses fins; c) condutas omissivas que consistam em não esclarecer o declarante do seu erro.”⁸⁹

No contexto das relações contratuais, o *dolus malus* assume uma relevância significativa. É frequente a existência de cláusulas contratuais enganosas ou de omissões deliberadas. Nestes casos, o artigo 254.º do CC estabelece que o *dolus malus* torna o contrato anulável, desde que o engano tenha sido intencional e determinante para a celebração do negócio e caso a outra parte consiga demonstrar o dolo do agente. Além disso, esta conduta, por ser ilícita, fundamenta a responsabilidade civil pré-contratual, prevista no artigo 227.º do CC.⁹⁰

Ora, o conceito do *dolus malus* é reconhecido em diversos sistemas jurídicos, muitas vezes com terminologias diferentes. Tal como foi referido acima, o *dolus malus* tem origem no direito romano⁹¹, compreendendo, na altura, dois momentos: “o conhecimento da atividade fraudulenta (*scientia arque prudentia*) e a decisão ou propósito de realizar essa atividade (*propositum atque consilium*).”⁹² Contudo, no direito clássico, não existia a possibilidade de invalidade de negócios viciados por *dolus malus*,

⁸⁷ No entanto, tal como refere Pedro Pais de Vasconcelos: “*se se concluir que o declarante não deixaria de celebrar o negócio ainda que soubesse do erro, não haveria então razão para proceder à sua anulação, porque o processo decisório e volitivo não foi verdadeiramente perturbado*”, cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2010, p.475

⁸⁸ Autores como Galvão Teles entendem que o erro apenas será fundamento para a anulação se tiver sido essencial para a celebração do contrato. No entanto, determinados autores, nomeadamente Menezes Cordeiro, consideram que o erro deve ter sido determinante para a vontade. cfr. Inocêncio Galvão Telles, *Manual... id.*; e António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, Vol. II, Parte Geral: Negócio Jurídico*, 2014.

⁸⁹ Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª Edição, 2010, página 223

⁹⁰ Neste sentido, Mariana Costa, *Dolus malus e Dolus bonus*, in *Crónica Visão Electrónica*, n.º 095/2010-11-11, página 50

⁹¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado... id.*, página 836

⁹² Neste sentido, Mariana Costa, *Dolus malus... id.* página 42

mas sim a *exceptio doli*, que permitia à vítima opor-se à execução do negócio viciado por dolo, e a *actio doli*, que lhe conferia, uma vez celebrado o negócio, o direito a obter a devida reparação.⁹³

No Código Civil Francês existe um conceito análogo, o “*dol*”, que se refere à fraude que invalida o consentimento em obrigações contratuais. Trata-se de uma modalidade de vício do consentimento que permite à parte lesada requerer a anulação do contrato. O *dol* abrange quer as práticas enganosas ativas (como falsas declarações), quer a omissão dolosa de factos relevantes, desde que esta omissão seja intencional e diga respeito a elementos determinantes para o consentimento.⁹⁴

No direito civil alemão, o §138 do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) menciona a invalidade dos acordos efetuados em contrariedade com os princípios morais reconhecidos no ordenamento jurídico⁹⁵. Esta norma funciona como uma cláusula geral de tutela destes princípios no âmbito dos negócios jurídicos, permitindo sancionar condutas contratuais gravemente desleais ou reprováveis à luz dos valores fundamentais do ordenamento jurídico alemão. Em especial, aplica-se a situações em que uma das partes, de forma dolosa, explora a fraqueza, inexperiência ou necessidade da outra, ou onde a desproporção entre as prestações assume contornos chocantes. Para além disso, o §123 do BGB regula expressamente os vícios do consentimento, prevendo que “*quem for induzido a celebrar um negócio jurídico mediante dolo (...) pode impugná-lo*” – o que corresponde diretamente à figura do *dolus malus*.

Por fim, no direito inglês, embora não seja explicitamente mencionado o *dolus malus*, o ordenamento jurídico reconhece a figura da *misrepresentation*, que pode tornar um contrato anulável, caso se demonstre a existência de tal figura. O regime da *misrepresentation* encontra-se consagrado no *Misrepresentation Act 1967*⁹⁶, sendo que

⁹³ Neste sentido, Menezes Cordeiro, *Tratado... id.* página 836

⁹⁴ O artigo 1137 do Código Civil Francês determina “*A fraude ocorre quando uma parte contratante obtém o consentimento da outra parte através de engano ou mentira. Inclui igualmente a ocultação intencional, por uma das partes contratantes, de informações que sabe serem decisivas para a outra parte. No entanto, não constitui fraude o facto de uma parte não revelar à outra a sua estimativa do valor do serviço.*”

⁹⁵ Determina o §138 do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) que “*(1) É nulo o negócio jurídico que seja contrário aos princípios morais reconhecidos.*”

⁹⁶ O n. 1 e 2 do artigo 2.º do *Misrepresentation Act 1967* determinam o seguinte: “*Damages for misrepresentation. (1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made the facts represented were true. (2) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason*

este último prevê a possibilidade de ressarcimento mesmo na ausência de fraude, abrangendo, portanto, também as situações de *misrepresentation* inocente e negligente (*negligent*). A *misrepresentation* constitui, assim, um dos vícios admitidos no direito contratual inglês como fundamento de invalidade do contrato, a par do erro (*mistake*), omissão de informação (*non-disclosure*), coação (*duress*), influência indevida (*undue influence*), negócios irracionais (*unconscionable bargains*), incapacidade (*incapacity*) e ilegalidade ou contrariar a ordem pública (*illegality and public policy*).⁹⁷

Face ao exposto, o *dolus malus* constitui um vício do consentimento, com consequências jurídicas relevantes no âmbito da validade dos negócios jurídicos. A sua consagração nos artigos 253.º e 254.º do Código Civil português revela a preocupação do legislador em sancionar comportamentos contrários aos deveres de lealdade e confiança que devem reger as relações contratuais. Pressupõe uma atuação intencional, ativa ou omissiva, dirigida a induzir a contraparte em erro relevante, com vista à obtenção de uma vantagem ilegítima, sendo exigida uma dupla causalidade entre o dolo, o erro e a celebração do contrato. O conceito, com raízes no Direito Romano, foi acolhido em múltiplos ordenamentos jurídicos, ainda que sob designações diversas, como o *dol* no direito francês, a fraude contratual no direito alemão (§123.º BGB) ou a *misrepresentation* no direito inglês. Todos eles visam, em última análise, proteger a integridade do consentimento negocial e assegurar que a vontade contratual não resulta de manipulação dolosa. No plano das relações contratuais, o *dolus malus* assume uma particular importância, uma vez que a sua verificação implica não apenas a anulação do contrato, mas também a eventual responsabilização civil da parte que atuou com dolo, inclusive em sede de responsabilidade pré-contratual, nos termos do artigo 227.º do Código Civil.

of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.”

⁹⁷ Tendo em conta a relevância do direito contratual, foi realizado um projeto de investigação financiado pela Comissão Europeia que resultou no Draft Common Frame of Reference (DCFR). Este instrumento de *soft law* pretendeu ser um quadro comum de referência e de apoio na preparação de uma nova legislação no direito privado. Este instrumento estabelece o regime aplicável a falsas representações da realidade e a omissões de informação que tenham sido levadas a cabo com o objetivo de enganar a outra parte. Contudo, na jurisprudência portuguesa não é comum encontrar referências ao DCFR, encontrando-se apenas algumas menções ao conceito de boa fé e na interpretação da alteração das circunstâncias (acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.06.2018, processo n.º 8/17.7T8GDM.P1, de 07.02.2019, processo n.º 1561/16.8T8PVZ.P1 e de 21.02.2019, processo n.º 2449/18.3T8GDM.P1; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.01.2015, processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1; e acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.06.2017, processo n.º 163/09.0TTLSB-A.L1-4)

Trata-se, portanto, de uma figura jurídica essencial à tutela da autonomia privada e da confiança negocial, cuja relevância permanece atual e transversal aos principais sistemas jurídicos.

4.3 *Dolus Bonus*

O *dolus bónus*, no direito português, encontra-se previsto no nº 2 do artigo 253.º do CC⁹⁸. De acordo com Galvão Telles, “*deve entender-se não haver verdadeiro dolo, ou dolo ilícito, quando o declarante se limita a fazer considerações gerais sobre os proveitos ou prejuízos que possam advir da celebração ou não celebração do negócio, considerações usuais, reputadas legítimas segundo as concepções dominantes no comércio jurídico e como tais, pela sua normalidade, toleradas.*”⁹⁹

De acordo com a jurisprudência, *dolus bonus* (“engano permitido”) refere-se a uma forma de persuasão ou exagero que, embora não seja inteiramente verdadeira, é considerada aceitável¹⁰⁰ e não vicia a validade de um contrato¹⁰¹. Neste sentido decidiu o Tribunal da Relação de Guimarães, ao considerar que estão abrangidos pelo conceito de *dolus bonus* “*os elogios ou enaltecimentos que facilitem, para o vendedor, a realização do negócio jurídico, sem falsidade relevante sobre a qualidade do seu produto e sem a ganância própria de habilidoso*”.¹⁰²¹⁰³

A respeito do *dolus bónus*, salienta Manuel de Andrade que “*em quase todos os contratos cada uma das partes procura encarecer a sua prestação e depreciar a do outro contraente, e de um modo geral persuadir a outra de que a transacção lhe será vantajosa. Se se desse relevância a todas as possíveis inexactidões e enganos, teríamos de invalidar uma grande quantidade de negócios da vida real.*”¹⁰⁴

No entanto, importa compreender o texto da norma mencionada que, no entender de Oliveira Ascensão, é demasiado genérica. Neste âmbito, a Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei da Defesa do Consumidor) avançou com deveres de atuação mais específicos e que

⁹⁸ Luís Carvalho Fernandes critica esta formulação por considerar que se trata de uma “*fórmula demasiado vaga e ampla*”, pelo que considera que aquela que era dada pelo Código de Seabra era mais adequada: “*as considerações vagas e gerais que os contraentes fizerem entre si sobre proveitos os prejuízos, que naturalmente possam resultar da celebração, ou não celebração do contrato, não são tomadas em consideração na qualificação do dolo ou da coacção*”. Cfr. Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral...* Volume II, *id.* Página 224

⁹⁹ Inocêncio Galvão Telles, *Manual... id.*, página 112

¹⁰⁰ Neste sentido, v. Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral...* Volume II, *id.* página 224

¹⁰¹ Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.01.2003, processo n.º 02A2155, disponível em www.dgsi.pt, decidiu o seguinte: “*Diz-se que há “dolus bonus”, que é irrelevante, quando o deceptor recorre a artifícios ou sugestões usuais, consideradas legítimas, segundo as concepções dominantes no comércio jurídico.*”

¹⁰² Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 23.04.2015, processo n.º 6482/09.8TBBRG.G1, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰³ Neste sentido v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.01.1993, processo n.º 43/221, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁴ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 1953, página 239

permitem uma maior compreensão daquilo que se integra no conceito de *dolus bonus* e daquilo que é excluído por existir um dever de informação, por exemplo.

De acordo com o artigo 8.º desta lei, existe um dever de informar o consumidor de forma clara, objetiva e adequada sobre inúmeros aspetos, nomeadamente as características e preço do bem ou serviço. Este dever recai sobre o fornecedor tanto na fase de negociações, como na fase de celebração do contrato. Caso este dever seja violado ou cumprido de forma incorreta, determina o n.º 4 do artigo 8.º que o consumidor goza do direito de retração do contrato no prazo de 7 dias.¹⁰⁵

Neste âmbito, importa referir que certos autores, como Ferreira de Almeida, consideram que, atualmente, o *dolus bonus*, foi abandonado, uma vez que existe um dever de informação resultante da lei¹⁰⁶.

No entanto, Oliveira Ascensão discorda de tal entendimento, por considerar que este regime se aplicará sempre aos casos que não se encontram abrangidos pelo Direito do Consumidor ou por outros preceitos legais especiais. Contudo, o autor considera que, atualmente, se impõe uma previsão legal semelhante à que resultava do Código de Seabra.¹⁰⁷ De acordo com o artigo 667.º deste código, “*as considerações vagas ou geraes, que os contraentes fazem entre si sobre os proveitos ou prejuízos, que naturalmente possam resultar da celebração, ou não celebração do contrato, não são tomadas em consideração na qualificação do dolo ou da coação*”.

A distinção entre *dolus bonus* e *dolus malus* (engano fraudulento) tem implicações significativas para a caracterização jurídica das ações e das suas consequências, particularmente em contextos de direito civil.

O *dolus bonus* enquadra-se nos princípios da boa-fé e da equidade, consagrados nos artigos 227.º do CC.¹⁰⁸ Esta norma determina o dever de honestidade de todas as partes nas negociações pré-contratuais, sendo que o *dolus bonus*, por definição, encontra-se nos limites admissíveis da persuasão, desde que não constitua uma falsidade material ou uma fraude. Ao prever o *dolus bonus* e aplicar um regime distinto, o legislador decidiu tolerar determinados comportamentos que são comuns no contexto negocial.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Neste sentido, José de Oliveira Ascensão, *Teoria... id.* página 138 a 139

¹⁰⁶ Carlos Ferreira de Almeida, *Direitos dos Consumidores*, 1982, página 182

¹⁰⁷ José de Oliveira Ascensão, *Teoria... id.* página 139 a 140

¹⁰⁸ Nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, de 24.01.2002, processo n.º 02A2155, disponível em www.dgsi.pt, “*O limite do dolo tolerado terá que ser harmonizado com a esfera da acção do respectivo artigo 227.º*”

¹⁰⁹ Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 1999

Em contraste, o *dolus malus*, tal como definido *supra*, implica um engano intencional destinado a induzir a outra parte a celebrar um contrato que, de outra forma, não teria aceite. Esta distinção é crucial para determinar as consequências legais do comportamento da parte que agiu com *dolus malus*, que inclui a possibilidade de anular o contrato nos termos do artigo 253.º. A este respeito, sustenta Abílio Neto que para o *dolus bonus* o regime da anulação do negócio jurídico é irrelevante, mas já não será irrelevante o regime da responsabilidade *in contrahendo*.¹¹⁰

No nosso ordenamento jurídico, certas táticas são aceitáveis, desde que não esteja em causa a dissimulação do erro que contrarie os deveres de informação e lealdade que são característicos das relações pré-contratuais¹¹¹. O equilíbrio que se impõe garante que o *dolus bonus* continue a ser um instrumento de persuasão admissível e não um escudo para práticas menos éticas.

Numa perspetiva comparativa, o *dolus bonus* também encontra previsão noutros ordenamentos jurídicos. No sistema francês, embora o *Code de la consommation* (Código do Consumidor), não consagre expressamente o conceito de *dolus bonus*, este encontra acolhimento indireto através da admissibilidade de práticas comerciais que, embora elogiosas ou exageradas, não sejam qualificadas como desleais.¹¹² O critério para excluir o carácter doloso de certas condutas reside na sua compatibilidade com os padrões de diligência e na ausência de impacto significativo sobre a liberdade contratual do consumidor. Desse modo, práticas típicas do discurso promocional — desde que não violem deveres de lealdade ou provoquem erro substancial — situam-se fora do âmbito das práticas desleais e aproximam-se do que, noutros sistemas, se designa por *dolus bonus*. Já no sistema alemão, o §123 do BGB¹¹³, estabelece que uma declaração de vontade pode ser impugnada quando resulta de falsas declarações ou de uma ameaça ilegal. Esta disposição configura o núcleo da chamada *arglistige Täuschung* — ou

¹¹⁰ Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 1997, página 149

¹¹¹ Neste sentido Oliveira Ascensão, *Direito Civil - Teoria Geral*, 1999, II, página 139 a 140 e Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral...* Volume II, *id*, página 143 a 144.

¹¹² De acordo com o Código do Consumidor, artigo L121-1, “Uma prática comercial é desleal quando é contrária às exigências de diligência profissional e altera ou é suscetível de alterar substancialmente o comportamento económico de um consumidor razoavelmente informado e razoavelmente atento e advertido em relação a um bem ou serviço.”

¹¹³ Determina o §123 do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) que “(1) Qualquer pessoa que tenha sido induzida a fazer uma declaração de vontade através de falsas declarações ou de uma ameaça ilegal pode contestar a declaração. (2) Se o artifício tiver sido cometido por um terceiro, a declaração que devia ser feita a outra pessoa só pode ser contestada se essa pessoa tiver tido ou devesse ter tido conhecimento do artifício. Se uma pessoa que não seja a pessoa a quem a declaração devia ser feita tiver adquirido diretamente um direito a partir da declaração, esta pode ser impugnada contra ela se tiver tido ou devesse ter tido conhecimento do artifício.”

deturpação fraudulenta — enquanto causa de invalidade do negócio jurídico. Fora deste âmbito ficam condutas típicas do discurso comercial, como exageros publicitários ou expressões de valor subjetivo, que não correspondam a falsas declarações objetivas nem revelem intenção dolosa. Nestes casos, entende-se que o declarante não foi ilicitamente induzido em erro, o que permite reconhecer um espaço para o *dolus bonus*: práticas admitidas no contexto da negociação, que não atingem o grau de ilicitude exigido para desencadear a impugnação do contrato. Por fim, no sistema britânico, existe o princípio do “*puffery*” que reflete uma lógica semelhante: declarações evidentemente exageradas, comuns em contexto publicitário, não são juridicamente ilícitas, sendo consideradas parte do discurso comercial tolerado. Este princípio funciona como uma linha divisória entre a representação enganosa, que pode fundar responsabilidade contratual ou extracontratual, e o *sales talk* legítimo, próximo ao *dolus bonus*.¹¹⁴

Tendo em conta tudo o que foi mencionado, o *dolus bonus*, tal como previsto no n.º 2 do artigo 253.º do Código Civil, traduz-se numa margem de tolerância legal atribuída a certas formas de persuasão negocial que, embora exageradas ou imprecisas, não são suscetíveis de invalidar o contrato. A sua admissibilidade assenta na normalidade dessas práticas no contexto das negociações contratuais e na ausência de uma intenção dolosa relevante. Ao contrário do *dolus malus*, o *dolus bonus* não visa enganar de forma fraudulenta, nem compromete a liberdade contratual da contraparte de modo substancial. A evolução legislativa e jurisprudencial tem vindo a delimitar com maior precisão os contornos desta figura, especialmente no âmbito do Direito do Consumo, onde o dever de informação qualificado reduz significativamente o espaço admissível para o *dolus bonus*. Ainda assim, a figura mantém relevância fora desse domínio, funcionando como critério de ponderação entre a liberdade de negociação e os deveres de lealdade e boa-fé. Comparativamente, observa-se a existência de figuras análogas noutros ordenamentos jurídicos, como o *puffery* no direito britânico ou a exclusão das práticas comerciais correntes do conceito de deturpação fraudulenta no direito alemão. A sua aceitação comum demonstra a necessidade de distinguir entre a atuação negocial legítima e a fraude contratual, assegurando a estabilidade do tráfico jurídico sem comprometer a proteção da parte mais vulnerável. Em suma, o *dolus bonus* representa uma válvula de equilíbrio entre a autonomia negocial e a exigência de condutas honestas, permitindo reconhecer práticas

¹¹⁴ Neste sentido v. *Carlill v Carbolic Smoke Ball Company* (1892)

comerciais toleradas, desde que não ultrapassem os limites traçados pela boa-fé, pela informação devida e pela confiança legítima entre as partes.

5. A astúcia como fator de distinção entre o direito civil e o direito penal

Delimitados os conceitos de crime de burla, *dolus bonus* e *dolus malus*, bem como os princípios da subsidiariedade, da legalidade e da boa-fé, importa agora analisar o papel da astúcia enquanto elemento diferenciador entre o ilícito penal e o mero ilícito civil, com especial relevância na caracterização do crime de burla.

A fronteira entre o *dolus malus* e o crime de burla representa uma distinção fundamental na classificação jurídica dos atos fraudulentos, distinguindo essencialmente a responsabilidade civil da responsabilidade criminal. Embora ambos os conceitos partilhem elementos de engano e intencionalidade, divergem significativamente nos seus limites e consequências. Enquanto o *dolus malus* se insere no contexto do direito civil, dizendo respeito a litígios privados, o crime burla, pelo contrário, transcende os interesses das partes, dizendo respeito a danos sociais e à confiança pública, justificando a intervenção penal. Assim, a compreensão da fronteira que marca o fim do *dolus malus* e o início do crime de burla é essencial para o nosso sistema jurídico.

Tal como dá nota o Supremo Tribunal de Justiça, “*pode verificar-se uma identificação, de modo e de finalidade, entre a fraude que integra a burla e o dolo que vicia os contratos de carácter económico, e fraudes civis distintas da fraude penal (...)* A linha divisória entre a fraude, constitutiva da burla, e o simples ilícito civil, uma vez que 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 acto dispositivo, deve ser encontrada em diversos índices indicados pela Doutrina e pela Jurisprudência, tendo-se presente que o dolo in contrahendo é facilmente criminalizável desde que concorram os demais elementos estruturais do crime de burla.”¹¹⁵. Neste acórdão, concluiu o Supremo Tribunal de Justiça que existe fraude penal quando se verificarem os seguintes elementos: (1) quando o agente, desde o início, age com o propósito deliberado de não cumprir com a contraprestação económica devida; (2) quando o comportamento causa um dano social, e não meramente individual, traduzindo-se numa violação do mínimo ético e gerando um perigo social, direto ou indireto; (3) quando a violação da ordem jurídica, pela sua

¹¹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.10.2025, processo n.º 07P2599, disponível em www.dgsi.pt

gravidade ou intensidade, apenas pode ser adequadamente sancionada através da aplicação de uma pena; (4) quando existe fraude suficientemente elaborada para enganar até um diligente pai de família, revelando má-fé, perversidade e impostura evidente e uma encenação destinada a iludir; (5) quando o dano causado é de tal forma gravoso que se torna impossível a sua reparação; e (6) quando a intenção do agente não é obter o lucro próprio do negócio, mas sim alcançar um enriquecimento ilícito.

Neste sentido decidiram o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal da Relação de Lisboa ao considerarem o seguinte: “*Também o STJ, já em 1998 entendia que “Enquanto elemento objectivo do tipo legal do crime de burla, a conduta astuciosa não é qualquer conduta que seja idónea para viciar a vontade na sua formação, causa de erro no dolo civil. O engano (acto de enganar), na burla, não é apenas “engano bastante”, como no C.Penal Espanhol”, mas engano de forma particular, limitando a punibilidade a certas modalidades mais graves do dolo civil ou seja àquelas que correspondam a meios enganatórios susceptíveis de integrarem o conceito de “astúcia”.*”¹¹⁶

De acordo com Maria Fernanda Palma e Rui Pereira¹¹⁷, se na atuação do agente não se verificar o elemento astucioso, a sua conduta será atípica, isto é, não pode o agente ser punido pelo crime de burla e, de acordo com os autores, também não poderá ser punido a título de tentativa, uma vez que não se verificam atos executivos, exigidos pelo n.º 2 do artigo 22.º do CP.¹¹⁸

Com base neste entendimento jurisprudencial, é possível identificar o elemento essencial que distingue o crime de burla do *dolus bónus*: a astúcia. A astúcia¹¹⁹, enquanto

¹¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.01.2025, processo n.º 1490/21.3T9LRS.L1-5, e acórdão do Supremo Tribunal de justiça, de 01.04.1998, processo n.º 97P1337, ambos disponíveis em www.dgsi.pt

¹¹⁷ No mesmo sentido, Tiago Costa Andrade, *O crime de burla... id.* página 71 a 72

¹¹⁸ Maria Fernanda Palma e Rui Pereira, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1994, página 324

¹¹⁹ Nas palavras do Tribunal da Relação de Évora, no acórdão de 19.11.2019, processo n.º17/12.2TDEV.R.E1, “*A astúcia consiste no aproveitamento de uma vantagem cognitiva do agente sobre o burlado, que lhe permite manipular a vontade deste. No plano dos factos, a conduta do agente comporta a manipulação de outra pessoa, caracterizando-se por uma sagacidade ou penetração psicológica que combina a antecipação das reações do sujeito passivo com a escolha dos meios idóneos para conseguir o objetivo em vista. Na burla assiste-se, pois, a um dispositivo de estratégias, à organização de enganos, a um certo cenário (mise-em-scène) que tem por fim dar crédito à mentira e enganar terceiros.*” e, nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 04.10.2007, processo n.º07P2599, “*a astúcia posta pelo burlão tanto pode consistir na invocação de um facto falso, como na falsa qualidade, como na falsificação escrita, ou qualquer outra. Interessa, apenas, que os factos invocados dêem a uma falsidade a aparência de verdade, ou, como diz a lei alemã, o burlão refira factos falsos ou altere ou dissimule factos verdadeiros.*”

elemento jurídico, assume um papel determinante na delimitação entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal no sistema jurídico português.

No que diz respeito a este elemento determinante, importa mencionar que, o Código Penal de 1886 restringia o crime de burla aos casos em que o agente: (1) use um “falso nome” ou “falsa qualidade”; (2) empregue alguma “falsificação de escrito”; (3) empregue “*artifício fraudulento para persuadir a existência de alguma falsa empresa, ou de bens, ou de crédito ou de poder supostos, ou para produzir a esperança de qualquer acidente*”. Ora, de acordo com Almeida Costa, “*assume especial importância o confronto das noções de “astúcia”, constante do n.º 1 do art. 217.º do CP vigente, e de “artifício fraudulento”, consagrada no n.º 3 do art. 451.º do CP de 1886*”.¹²⁰ No entendimento deste autor, havia duas orientações fundamentais que justificavam o recurso ao conceito de artifício fraudulento. Por um lado, a orientação que considerava que se tratava de uma tradução de “*manoeuvres frauduleuses*”, isto é, uma expressão que a doutrina e jurisprudência francesas utilizavam para identificar a prática de “*atos materiais tendentes a favorecer uma visão falsa ou deturpada da realidade*”. Por outro lado, a orientação que considerava que estava em causa o recurso a artifícios fraudulentos quando a conduta do agente revelasse “*particular engenho, habilidade ou astúcia*”. Desta forma, ao contrário da primeira orientação, esta segunda corrente aceitava que o crime de burla pudesse ser praticado por omissão.

No entanto, esta discussão doutrinária já não tem relevância nos dias de hoje, uma vez que, o CP atual afastou o conceito de “artifícios fraudulentos”, substituindo pela necessidade do recurso a “astúcia”.

No entendimento de Almeida Costa “*a conduta do agente comporta a manipulação de outra pessoa, caracterizando-se por uma sagacidade ou penetração psicológica que combina a antecipação das reacções do sujeito passivo com a escolha dos meios idóneos para conseguir o objectivo em vista*”¹²¹. Mais, apenas esta perspectiva vai ao encontro do entendimento de que a idoneidade de meios se determina tendo em conta as características da vítima, sendo indiferente, para este efeito, a ideia de que se deve aferir a idoneidade e meios tendo em conta o critério do homem médio.¹²²

¹²⁰ António Manuel de Almeida Costa, *A Burla... id.* página 41

¹²¹ António Manuel de Almeida Costa, *A Burla... id.* página 44

¹²² Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19.12.1991, processo n.º 042388, disponível em www.dgsi.pt: “*não importa apurar se esse meio era suficiente para enganar ou fazer cair em erro o homem médio suposto pela ordem jurídica, uma vez que uma eventual culpa da vítima não pode constituir uma desculpa para o agente*”

Tal como *supra* mencionado, entende Paulo Pinto de Albuquerque que “*A astúcia consiste no aproveitamento de uma vantagem cognitiva do agente sobre o burlado, que lhe permite manipular a vontade do burlado*”¹²³. De acordo com o autor esta vantagem cognitiva deve presumir-se nos casos em que o agente seja profissional de um ramo especializado do comércio, cuja competência técnica não se encontra ao alcance do homem médio. Mais, Paulo Pinto de Albuquerque salienta que a “*astúcia não exige uma encenação, um estratagema, por parte do agente do crime.*”¹²⁴

Por sua vez, para Maria Fernanda Palma e Rui Pereira, a mera mentira não é suficiente para caracterizar a conduta astuciosa exigida no crime de burla. A mentira, por si só, não cumpre o requisito da indução da vítima em erro ou engano. Para os autores, embora a burla pressuponha sempre uma mentira, esta deve revestir-se da forma de uma manobra fraudulenta, com recurso a artificios ou encenação (*mise-en-scène*) aptos a criar uma aparência enganadora e a iludir a vítima. Por fim, salientam os autores que “*as disposições conjugadas dos artigos 217.º e 10.º, n.º 1, do Código Penal só atribuem relevância à astúcia que se exprime por acção*”¹²⁵.

Ora, Miguez Garcia e J. M. Castela Rio entendem que “o simples engano é insuficiente”, a conduta do agente tem de ser astuciosa e com essa exigência, consideram que o legislador optou por um regime intermédio entre a concepção francesa – “*manoeuvres frauduleuses*” – e a concepção alemã – que deixa a vítima desprotegida face ao mais ligeiro artilheira que lhe seja proposto¹²⁶. Os autores exemplificam as seguintes situações: “*a) se o agente “constrói” um autêntico edifício de mentiras ou se recorre a estratagemas e subterfúgios (“encenação”) mas também b) quando fornece dados pura e simplesmente falsos, cuja comprovação não é possível ou só o será mediante especiais esforços e dificuldades; ou c) quando as circunstâncias deixam prever que qualquer pessoa, em razão das relações de confiança existentes, se absteria de verificar a regularidade dos elementos*”.¹²⁷

A propósito do conceito de astúcia e da sua delimitação, José António Barreiros socorre-se de conceitos de normas do direito civil, nomeadamente das normas respeitantes ao dolo civil. O autor salienta que o dolo civil – *dolus malus* – “*é uma zona ampla que tanto pode integrar condutas simples como altamente complexas, tanto pela*

¹²³ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 977

¹²⁴ Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal... id.* página 977

¹²⁵ Maria Fernanda Palma e Rui Pereira, *Revista... id.* página 324

¹²⁶ Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, *Código Penal... id.* página 1029

¹²⁷ Miguez Garcia e J. M. Castela Rio, *Código Penal... id.* página 1032 a 1033

acção positiva como pura omissão”¹²⁸ e para definir este conceito, recorre aos ensinamentos de Manuel de Andrade, que entende que o *dolus malus* diz respeito a qualquer forma de processo enganoso. Pode consistir em simples palavras, que incluam afirmações conscientemente falsas, ou em expressões que procurem desviar a atenção da pessoa enganada de indícios que a poderiam esclarecer. Também pode assumir a forma de atos propositadamente realizados com o objetivo de criar ou sustentar o engano.¹²⁹ Deste modo, conclui o José António Barreiros que, se já no campo do direito civil é possível encontrar condutas tão complexas e elaboradas, o conceito de astúcia terá de se encontrar num plano ainda mais complexo e estruturado. Esta análise comparativa demonstra exatamente que o elemento distintivo entre o ilícito penal, no âmbito do crime de burla, e o ilícito civil, no âmbito do *dolus malus*, é a existência de astúcia.

Face ao exposto, parece-nos que é possível concluir que, para a verificação do elemento da astúcia, não bastará a simples mentira, mas também não se exigirá a existência de um estratagema complexo. Com efeito, a doutrina tem vindo a consolidar a ideia de que a astúcia relevante para efeitos de preenchimento do tipo legal de burla deve traduzir-se numa atuação enganosa dotada de uma certa aptidão para iludir a vítima, induzindo-a em erro e levando-a à prática de um ato de disposição patrimonial.

Contudo, essa atuação não tem de revestir um grau elevado de sofisticação nem de envolver um plano elaborado ou meticulosamente arquitetado. O que se exige é que o comportamento do agente seja suficientemente ardiloso para, nas circunstâncias do caso concreto, ser apto a criar um erro relevante na esfera da vítima. A simples mentira, isolada de qualquer outra conduta ou contextualização, tende a ser considerada insuficiente, por não possuir, por si só, a densidade típica exigida para o preenchimento do crime de burla.

Assim, a astúcia há de situar-se num ponto intermédio: não se confunde com a mera inverdade, desprovida de meios de dissimulação ou manipulação, mas também não carece de atingir a complexidade de um plano fraudulento altamente elaborado. O que importa, em última análise, é a verificação de uma conduta que, pela sua natureza enganosa e pelas condições em que é praticada, seja objetivamente apta a ludibriar a vítima e subjetivamente reveladora do dolo específico exigido para o tipo penal.

¹²⁸ José António Barreiros, *Crimes contra o património*, 1996, página 162

¹²⁹ Manuel de Andrade, *Teoria... id.* página 256

6. Conclusão

A presente tese teve como finalidade identificar os critérios que permitem delimitar a fronteira entre o direito civil e o direito penal no contexto das relações contratuais, nomeadamente das relações contratuais enganosas. Para tal, centrou-se a análise no crime de burla previsto no artigo 217.º do Código Penal, distinguindo-o das figuras do direito civil com estrutura semelhante, em particular a figura do *dolus malus*.

A estrutura do tipo legal da burla evidencia que não é suficiente a existência de um vício da vontade ou de um mero dolo contratual para justificar a intervenção do direito penal. A punibilidade exige a verificação de elementos adicionais que revelem um grau de desvalor superior da conduta, tanto na sua intensidade como nas suas consequências. Essa exigência decorre diretamente do princípio da legalidade penal, consagrado nos artigos 29.º da CRP, e do artigo 1.º do CP, que impõem uma determinação estrita e taxativa dos elementos típicos de cada crime.

Paralelamente, o princípio da subsidiariedade, ínsito no sistema penal português, exige que o direito penal seja reservado para situações em que a resposta jurídica civil ou de outros ramos do direito se revele insuficiente para garantir a tutela efetiva do bem jurídico protegido — no caso do crime de burla, o património. Assim, o simples dolo contratual, mesmo quando determina a celebração de um negócio, não basta para preencher o tipo legal. O direito penal só se justifica quando a atuação do agente incorpora astúcia, enquanto elemento qualitativamente distinto e mais exigente do que o *dolus malus*.

A astúcia, enquanto elemento distintivo do crime de burla, exige mais do que uma simples falsidade ou omissão. Não se trata, porém, de um requisito que pressuponha necessariamente um plano complexo ou uma encenação elaborada. O que se exige é uma conduta dotada de capacidade concreta para criar um erro relevante na vítima e conduzi-la a um ato de disposição patrimonial. A jurisprudência e a doutrina têm vindo a afirmar que a astúcia relevante se situa num plano intermédio: exige-se mais do que uma mentira isolada e descontextualizada, mas não se impõe, por outro lado, uma sofisticada construção fraudulenta. É suficiente que o comportamento do agente, pelas suas características e pelo contexto em que ocorre, revele um grau de ardil que ultrapasse os limites da deslealdade contratual e permita fundar a ilicitude penal da conduta.

A distinção entre *dolus malus* e astúcia é, por isso, determinante. O primeiro opera no plano do direito civil e permite a anulação do negócio jurídico ou a responsabilização pré-contratual. A segunda constitui um requisito essencial para o crime de burla, cuja presença é indispensável para que a conduta ultrapasse o domínio do ilícito civil e justifique a intervenção do direito penal. Só a verificação da astúcia permite distinguir, com segurança, as situações que devem ser resolvidas com os institutos próprios do direito civil — como a tutela da boa-fé, o equilíbrio contratual ou a indemnização por vício da vontade — daquelas em que se impõe uma censura penal pela gravidade do comportamento e dos seus efeitos.

Esta exigência é consistente com a função do direito penal no Estado de Direito, que deve ser limitado, necessário e proporcional. A resposta penal não pode ser acionada com base apenas em critérios éticos ou percepções de injustiça, mas sim mediante verificação dos elementos típicos de cada crime, interpretados à luz dos princípios estruturantes do sistema jurídico. A astúcia, enquanto requisito típico do crime de burla, é o que assegura essa separação e evita a criminalização indevida de litígios privados de natureza contratual.

A jurisprudência nacional tem seguido esta linha, afastando a punição penal quando está em causa apenas a violação de deveres de informação ou a não concretização de promessas contratuais, exigindo a verificação do elemento da astúcia.

Conclui-se, assim, que a astúcia é o elemento jurídico central que separa o ilícito civil do ilícito penal no contexto das relações contratuais enganosas. Situa-se num nível superior ao *dolus malus*, exige um conteúdo material mais denso e cumpre uma função de salvaguarda do sistema penal contra intervenções excessivas. Esta conclusão permite uma aplicação mais segura e coerente do tipo legal de burla, respeitando simultaneamente os princípios da legalidade, da subsidiariedade e da proporcionalidade penal, e preservando o papel central do direito civil na regulação dos conflitos contratuais.

Mais do que uma questão terminológica, a delimitação entre *dolus malus* e astúcia é expressão da tensão latente entre a autonomia privada e a intervenção penal. A linha de fronteira traçada pelo legislador penal impõe-se como critério dogmático essencial: o que está em causa não é apenas a distinção entre duas formas de enganar, mas sim a decisão estruturante de quando se justifica o poder punitivo do Estado em contextos negociais. O crime de burla não deve ser confundido com o incumprimento civil nem deve servir como válvula de escape para a frustração contratual. O seu espaço de incidência é restrito e

cuidadosamente definido, cabendo à dogmática penal e à jurisprudência consolidar, com rigor e prudência, essa fronteira.

7. Referências Bibliográficas

Bibliografia Nacional

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 6.^a Edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2024
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direitos dos Consumidores*, Almedina, 1982
- ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Almedina, 1953
- ANDRADE, Tiago Costa, *O Crime de Burla: Bem Jurídico e Imputação Objectiva*, Almedina 2019
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, Coimbra Editora, 1984
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil - Teoria Geral*, vol. II, Coimbra Editora, 1999
- BARREIROS, José António, *Crimes contra o Património*, 1996
- CARVALHO, Américo Taipa de, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, I, 2018
- CARVALHO, Jorge Morais, *Os Limites à Liberdade Contratual*, Almedina, 2016
- CORDEIRO, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, I
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral*, Tomo I, 4.^a Edição, Almedina, 2014
- COSTA, António Manuel de Almeida, *A Burla no Código Penal Português*, Almedina, 2020

- COSTA, António Manuel de Almeida, *Artigo 217.º*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, (coord. Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade e Nuno Brandão)
- COSTA, Mariana, *Dolus malus e Dolus bonus*, in *Crónica Visão Electrónica*, n.º 095/2010-11-11
- CUNHA, João Damião da, *Direito penal patrimonial: sistema e estrutura fundamental*, Universidade Católica Editora, 2017
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 3.ª Edição, Gestlegal, 2019
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 1992
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal – Parte Especial*, Tomo II, 2005
- FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 6.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2012
- FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2010
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro, *Burla e Fraude na venda*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1949
- GARCIA, Miguez e Castela Rio, J. M., *Código Penal – Parte Geral e Especial*, 3.ª Edição, Almedina, 2018
- LIMA, Fernando Pires de, e VARELA, João Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 1987
- MENDES, João de Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, AAFDL, 1999

- NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 11.ª Edição, Ediforum, 1997
- PALMA, Maria Fernanda, e PEREIRA, Rui, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1994
- PINTO, Carlos Alberto Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, Gestlegal, 1999
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal, Parte Geral, I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, Verbo, 2001
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2010
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2010

Bibliografia Internacional

- JAKOBS, Günther, *Derecho Penal del Enemigo*, 2003
- ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I*, 2006
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal – Parte General*, Tomo I, 1997
- ROXIN, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, 2002,

Legislação Nacional

- Constituição da República Portuguesa, 7.ª revisão.
- Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, com as alterações subsequentes
- Código Penal de 1886, Decreto de 16 de setembro de 1886.

- Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, com as alterações subsequentes.
- Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei da Defesa do Consumidor)

Legislação Internacional e Soft Law

- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)
- Código Civil Francês
- Código do Consumidor (França)
- *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), projeto financiado pela Comissão Europeia.
- *Misrepresentation Act* 1967

Jurisprudência nacional

- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 19 de dezembro de 1991, processo n.º 042388, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 13 de janeiro de 1993, processo n.º 43/221, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, de 24.01.2002, processo n.º 02A2155, disponível em www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 14 de janeiro de 2003, processo n.º 02A2155, disponível em: www.dgsi.pt

- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 6 de maio de 2003, processo n.º 03A1034, disponível em www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 2 de novembro de 2004, processo n.º 04A3336, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 24 de maio de 2006, processo n.º 06P1178, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 1 de abril de 1998, processo n.º 97P1337, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 27 de janeiro de 2015, , processo n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 23 de maio de 2012, processo n.º 687/10.6TAABF.S1, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 7 de setembro de 2021, processo n.º 3527/18.4T8CT.G1.S1, disponível em: www.dgsi.pt
- Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 4 de outubro de 2025, processo n.º 07P2599, disponível em: www.dgsi.pt.
- Tribunal da Relação de Coimbra, Acórdão de 24 de junho de 2009, processo n.º 585/05.3TAACB-C1, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Coimbra, Acórdão de 15 de junho de 2010, processo n.º 490/05.5TB AVR.C1 disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 10 de maio de 2016, processo n.º 230/09.0GCMMN.E1, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Évora, Acórdão de 19 de novembro de 2019, processo n.º 17/12.2TDEV R.E1, disponível em: www.dgsi.pt

- Tribunal da Relação de Évora no acórdão de 25 de janeiro 2022, processo n.º114/19.3T9STR.E2, disponível em www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 23 de abril de 2015, processo n.º 6482/09.8TBBERG.G1, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 22 de novembro de 2012, processo n.º 1477/07.9TVLSB.L3-6, disponível em www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 14 de junho de 2017, processo n.º 163/09.0TTLSB-A.L1-4) disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação de Lisboa, Acórdão de 7 de janeiro de 2025, processo n.º 1490/21.3T9LRS.L1-5, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 3 de fevereiro de 2016, processo n.º 482/10.2SJPRT.P1, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 27 de junho de 2018, processo n.º 8/17.7T8GDM.P1, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 7 de fevereiro de 2019, , processo n.º 1561/16.8T8PVZ.P1, disponível em: www.dgsi.pt
- Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 21 de fevereiro de 2019, processo n.º 2449/18.3T8GDM.P1, disponíveis em: www.dgsi.pt.

Jurisprudência Internacional

- Cardil v Carbolic Smoke Ball Company [1892]

Atas Preparatórias

- Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Geral, Vol I