

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA



Mestrado Forense 2016/2017

***DA TUTELA EFETIVA DO CRIME DE ABUSO DE CONFIANÇA - ARTIGO
205.º DO CÓDIGO PENAL***

Beatriz Mastbaum Branco Viegas Faria

Orientador: Doutor Pedro Garcia Marques

Lisboa, 3 de Abril de 2018

Quero agradecer ao Doutor Pedro Garcia Marques pela disponibilidade e por toda a ajuda que me deu.

Índice

| | |
|--|----|
| Lista de siglas e abreviaturas | 4 |
| 1. Introdução | 5 |
| 2. Bem jurídico..... | 7 |
| 3. Dos Pressupostos - Breve análise | 9 |
| 4. Apropriação..... | 10 |
| 4.1 O conceito..... | 10 |
| 4.2 Como se concretiza? | 12 |
| 4.3 Qual a relevância de uma não devolução ou da existência de actos concludentes? | 13 |
| 4.4 E a confusão?..... | 18 |
| 4.5 Admitem-se causas de justificação que afastem a ilegitimidade da apropriação?..... | 19 |
| 4.6 Coisa alheia..... | 20 |
| 4.6.1 Os casos de compropriedade | 21 |
| 4.7 Breve nota quanto ao caso do penhor | 24 |
| 5. Verificação de prejuízo | 26 |
| 6. Coisa móvel | 27 |
| 7. Entrega através de título não translativo da propriedade | 29 |
| 7.1 O Conceito de entrega | 29 |
| 7.2 Como se concretiza? | 30 |
| 7.3 Exige-se uma licitude na entrega? | 32 |
| 7.4 Título não translativo da propriedade | 33 |
| 7.5 Breve nota quanto ao contrato de mútuo | 34 |
| 8. Relação Fiduciária | 37 |
| 9. Dolo - elemento subjectivo do crime | 40 |
| 9.1 Em que se concretiza? | 40 |
| 9.2 É possível excluir o dolo?..... | 43 |
| 9.3 Relevância dos atos preparatórios e punibilidade da tentativa | 44 |
| 10. Conclusão..... | 47 |
| 11. Referências Bibliográficas | 50 |

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al.- Alínea

Art. - Artigo

Cfr. - Confrontar

C.C. - Código Civil

C.P. - Código Penal

OP. - Cit- Obra Citada

P.- Página

Ss. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal De Justiça

TRC- Tribunal Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Palavras-chave: Crime, ilícito, confiança, propriedade, apropriação, coisa alheia, dolo, entrega, título não translativo, relação fiduciária, comportamento desviante, quebra, fim

1. Introdução

O presente trabalho tem como principal objectivo analisar o crime de abuso de Confiança numa perspectiva de protecção máxima da *confiança* que serve de base às relações entre os sujeitos, refletindo-se numa imperatividade de punição dos agentes adotam um comportamento que quebra esta confiança.

O crime do artigo (*doravante art.*) 205.º do Código Penal, (*doravante C.P.*), permitiu, em virtude dos seus elementos subjectivos e objectivos, toda a sua historicidade e relevância na sociedade, uma extensão do leque da punição dos agentes, em consequência da quebra de confiança que servia de base à relação entre duas pessoas, e que, por esse motivo, se consubstancia na ilicitude.

Para atingirmos a importância do crime de base do Crime de Abuso de Confiança, é fundamental esclarecer que o espaço de tutela efetiva material que o legislador reserva a este crime é a *confiança* que reina nas relações interpessoais, comerciais, económicas, financeiras, entre outras. Por esse motivo, confiança é a palavra chave de toda a nossa análise e, serve de solução para todas as divergências que possam surgir no momento de punição deste crime.

Começaremos por analisar os elementos constitutivos deste tipo, esclarecer a importância de cada um e relacioná-los com a quebra de confiança que se verifica sempre, independentemente do preenchimento de cada elemento, em cada caso concreto.

Note-se que aquando da adoção do Código Penal Francês de 1810, introduziu-se a denominação legal "abuso de confiança" ("abus de confiance"¹) e esta incriminação era tratada em conjunto com as fraudes, para nela se salientar o aspecto da inversão da posse. Mas dessa saliência, resultou uma acentuação da ideia de quebra de confiança, subjacente à incriminação, e que determinou a própria escolha da denominação em causa.

Desse modo, foi o primeiro crime a dar ênfase à relação de confiança e, é o mesmo fundamental, para compreender outros tipos de aplicação própria, que bebem da inspiração deste crime, e simultaneamente permitem um pensamento da norma e o enriquecem, como por exemplo, o crime de abuso de confiança fiscal, da prevaricação, do peculato, infidelidade, entre outros.

¹ Jorge de Figueiredo Dias, *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1997 in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fase 3ª, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Aequitas, Coimbras, 1997, pág. 497

Essencial também será dizer que, todos os crimes referidos *supra*, têm o seu próprio âmbito de aplicação, mas todos têm algo em comum: uma relação base de confiança, e a quebra da mesma.

Abstendo-nos de falar destes crimes de forma detalhada e dando enfoque ao Crime de Abuso de Confiança do art. 205.º C.P., pretendemos que fique claro que não obstante ser um tipo clássico que pretende proteger a propriedade individual, não pode ignorar-se a sua perspectiva garantística das relações de confiança e de fidelidade no tráfego comercial, surgindo as relações comerciais como exemplo para projectar a importância deste crime na sociedade.

Face o exposto, o crime catapulta-se para uma projecção dos crimes tradicionais de roubo ou furto, e não protege, apenas e só, a propriedade individual e garantia da expectativa do proprietário em manter a coisa como sua, mas pretende, igualmente, proteger a *confiança* que rege as relações entre as partes e que se exija uma conduta leal e conforme ao direito, no âmbito comercial, económico e financeiro.

Houve necessidade de reformular o Código de 1982, tendo em conta o âmbito da sua aplicação e a importância dos bens jurídicos que o desenvolvimento económico e as novas condições tecnológicas tornaram carecidos de tutela.

Concluindo, o que se pretende com esta análise é que se evidencie o âmbito da tutela deste crime, que sempre foi e continua a ser até aos dias de hoje, a *confiança* depositada no agente criminoso, a preservação das expectativas criadas pelo dono da coisa, e desse modo, a punição dos agentes que quebram essa relação. Já no Código de 1982 se cultivava um combate contra o crime, associando as finalidades de prevenção geral à reprovação ética exigida pela culpa, e urge evidenciar-se que este crime surge com uma finalidade que não pode nem deve ser esquecida.

Não obstante verificar-se essencial abordar este crime no seu ponto de vista técnico, iremos, ao longo da nossa análise, sintetizar o nosso pensamento e analisar as consequências práticas em casos concretos.

2. Bem jurídico

Começando pela identificação das fontes desta norma "As fontes deste crime são o artigo 453.º do C.P. 1886, o artigo 138º (*Veruntreuung*) do STGB suíço e o 133º (*Veruntreuung*) do STGB austríaco. Ao invés da lei suíça e da lei austríaca, o STGB alemão pune no mesmo tipo legal (246.º), o abuso de confiança (*Veruntreuung*) como um caso qualificado do crime de *Unterschlagung*.²

No dizer de Germano Marques da Silva "não há norma penal, proibitiva ou impositiva, que não se destine a tutelar bens jurídicos".³ Considera-se fundamental a identificação do bem jurídico tutelado pela incriminação porquanto constitui o ponto de partida para a correcta identificação e interpretação dos elementos constitutivos da norma penal em causa que, no nosso caso, é o artigo 205.º n.º1 do Código Penal.

Na óptica de Correia Goncalves, o bem jurídico protegido pela incriminação é a propriedade.⁴

Vejamos, a incriminação do crime de abuso de confiança vai de encontro ao direito de propriedade privada, e, tendo em conta o art. 1305.º do C.C. concluímos que o direito de propriedade é um direito "exclusivo" do proprietário porque o mesmo pode exigir que os terceiros se abstenham de invadir a sua esfera jurídica - usando ou fruindo da coisa ou praticando actos que afectem o seu exercício.⁵ "O conceito penal de *propriedade* inclui o poder de facto sobre a coisa, com fruição das utilidades da mesma."⁶

Também este entendimento resultou no Tribunal da Relação de Coimbra, que referiu que o tipo legal aqui analisado visa a protecção do direito de propriedade, sobre coisas alheias, recebidas a um título não translativo da propriedade, criando uma obrigação de restituir contra os comportamentos ilícitos apropriativos das coisas aqui em questão.⁷ Neste âmbito, cita-se Figueiredo Dias no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que entende

² Paulo Pinto de Albuquerque, "Anotação ao artigo 205.º", in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pág.644

³ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português,- Parte II -Teoria do Crime*, Editora Verbo, Lisboa, 1998

⁴ Pedro Correia Gonçalves, *Do abuso de confiança, em busca dos seus elementos constitutivos*, Coimbra Editora, 2009, Coimbra, Separata de: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 50, nºs 1 e 2, 2009, pág. 444

⁵ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 446.

⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 644

⁷ Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, Acórdão de 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in *www.dgsi.pt*

que no crime de abuso de confiança se protege o direito de propriedade, comparando com o crime de furto, em que isto não se verifica, dado que se protege a "incolumidade da posse ou detenção da coisa móvel"⁸.

Porém, não podemos ignorar um detalhe: para além da propriedade, existe uma tutela efectiva da confiança que se verificou frustrada aquando da apropriação da coisa que lhe fora entregue por título não translativo da propriedade. É de notar que, como veremos ao longo desta análise, este crime se prende, independentemente do preenchimento dos elementos, com a quebra da confiança que fora depositada ao agente. Não pode deixar, em momento algum, de se mencionar o desvalor ético do comportamento desviante que se verifica nestes casos, através de um incumprimento do que fora estabelecido entre as partes.

Estamos perante um abuso de uma confiança, que se revela pelo extravaso de certos limites, das margens permitidas por essa confiança, através de um comportamento que desviante, e frustrando a expectativa do proprietário através do aproveitamento da mesma.

Assim, o crime de abuso de confiança protege a propriedade alheia num contexto de uma relação de fidúcia entre o agente e o proprietário, inscrevendo-se a sua essência típica do ilícito na inversão do título de posse, que acontece quando o agente adquire por título não translativo da propriedade uma relação fáctica de domínio sobre a coisa para lhe dar um certo destino, mas ao invés, dá-lhe outro, passando a comportar-se como seu proprietário, agindo com *animo domini*. Ora, esta relação de fidúcia não pode ser menos importante que a propriedade, porque as consequências que advém desta quebra de confiança podem ser catastróficas para a sociedade e ter um grande impacto nas relações económicas, financeiras, comerciais.

⁸ Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, Acórdão de 9 Abril de 2014, Processo 447.12.OPBCTB.P1 in www.dgsi.pt

3. Dos Pressupostos - Breve análise

Resulta do Comentário ao Código Penal de Pinto de Albuquerque que "O crime de abuso de confiança é um crime de dano (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de resultado (quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção) - aqui prende-se a questão da imputação objectiva do resultado à acção."⁹

O tipo objectivo tem como base uma apropriação de coisa móvel alheia - dado que não se permite que seja de coisa própria - que tenha sido entregue ao agente por título não translativo da propriedade, título este que inclui todo e qualquer acto ou negócio jurídico pelo qual o agente é investido no poder de disposição da coisa e fica obrigado à devolução da coisa ao transmitente ou a um terceiro. A entrega ocorre antes do momento da apropriação, e pode ser feita pelo proprietário, possuidor ou detentor legítimo da coisa e não implica necessariamente a transmissão física da coisa, nem a exclusão do poder de disposição do transmitente. O momento de consumação do crime é aquele em que se verifica a inversão (ilícita) do título da posse.

Para verificação do crime aqui em estudo, urge verificar-se que existiu uma atuação dolosa, tendo em conta que o agente atuou em plena consciência da obrigação de restituição, apresentação da coisa, ou aplicação da mesma a certo fim, no momento em que a integrou no seu próprio património ou a dissipou.

Na prática, o que se descreve *supra*, verifica-se, por exemplo, quando o agente, sendo co-titular de uma conta bancária, mas não comproprietário do dinheiro nela depositado, levanta e se apropria de vários montantes sem autorização do proprietário, ou até o agente que, na qualidade de comprador de bens com reserva de propriedade, recebe os bens e foge com eles, o agente que não devolve o título de crédito, tendo recebido outro para sua reforma. Todos estes exemplos têm em comum um comportamento desconforme da parte do agente, e que viola totalmente os interesses do proprietário.

⁹ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 645

4. Apropriação

4.1 O conceito

A *apropriação* é o elemento fulcral para a consumação do crime, e reflecte-se na inversão do título da posse, verificando-se, neste momento, a quebra da confiança que esteve na base da transmissão do título não translativo da propriedade.

Na antiga redacção do Código Penal, resultava uma exigência da verificação de *desencaminhamento ou dissipação de dinheiro ou coisa móvel ou outros títulos, prejuízo do proprietário ou detentor, que a coisa tivesse sido entregue por depósito ou locação, mandato, comissão, administração, comodato ou que haja recebido para um trabalho, ou para uso ou emprego determinado, ou por qualquer outro título, que produzisse obrigação de restituir ou apresentar a mesma coisa recebida ou um valor equivalente*.¹⁰ Quanto ao conceito de descaminho, o mesmo é susceptível de várias interpretações - por José de Sousa e Brito que entendia por descaminho o "uso abusivo da coisa" ou Laurentino Araujo que entendia como o "afastar do caminho" sendo "aquela forma de uso abusivo que se traduz no seu consumo ou na disposição é a dissipação".¹¹

Com a alteração do Código Penal, deixou de se exigir a verificação destes elementos, e como, e bem, refere o Eduardo Correia, a *apropriação* é equivalente a todos os termos referidos *supra*, porquanto todos se reflectem em "actos em que se exterioriza o propósito do agente dispor da coisa como se fosse própria".¹² Mas já antes da alteração da norma, se entendia que descaminho ou dissipação constituíam modos de inversão do título da posse, i.e. modos que reveste a *apropriação*.

Não obstante a eliminação destes conceitos, o objecto mantém-se, e a consumação ocorre quando o agente provoca a inversão do título da posse da coisa móvel que detém, tornando-se, assim, o modo de apropriação totalmente irrelevante e evidenciando que o foco deste crime é a *quebra da confiança do proprietário* no momento desta apropriação.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Janeiro de 2014 alude-se ao facto da coisa móvel - ao contrário do que sucede no crime de furto - encontrar-se desde o

¹⁰ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 461

¹¹ Laurentino da Silva Araújo - *Do abuso de confiança*, Coimbra, Almedina, 1959, pág. 146

¹² Jorge de Figueiredo Dias, *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1997 in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fase 3ª, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Aequitas, Coimbras, 1997, pág. 490

início no poder do agente por título não translativo de propriedade, dando-lhe, porém, o agente do crime um destino diferente do pretendido.¹³ Ou seja, enquanto que no crime de furto, a apropriação intervém apenas como elemento tipo subjetivo de ilícito (com «intenção de apropriação»), no abuso de confiança, diferentemente, a apropriação, encontra-se como elemento do tipo objetivo do ilícito.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, em 3 de Maio de 2006, fez referência ao possuidor em nome alheio, dizendo que "ao abusador da confiança, por via daquela inversão do título de posse, dispensa-se, poupa-se o esforço de ter de subtrair a coisa".¹⁴

Note-se que, para identificar o momento da apropriação, houve sempre necessidade de recorrer à figura típica do Direito Civil e do Instituto da Posse. Autores como António Barreiros, Figueiredo Dias, Leal Henriques e Simas Santos entendem que "o agente recebe validamente a coisa, passando a possuí-la ou detê-la licitamente, a título precário ou temporário, só que posteriormente vem a alterar, arbitrariamente, a título de posse ou detenção, passando a dispor da coisa *ut dominis*".¹⁵

Neste âmbito, Correia Gonçalves faz referência ao artigo 1251.º do C.C. definindo *posse* como "o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real" ou seja, "operação pela qual o detentor obtém, ex novo, uma situação possessória, com referência à coisa que já detinha"

Tudo se resume, por isso, ao agente recebe que a coisa "*uti alieno*" e passa posteriormente a comportar-se "*uti dominus*", fazendo sua, a coisa alheia.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 janeiro 1997, decidiu-se pela prática do crime qualificado de abuso de confiança previsto e punido no artigo 300º n.ºs 1 e 2, alínea a) do C.Penal/82, correspondente no C.Penal/95, ao crime previsto e punido no art. 205.º n.ºs 2 e 4, alínea b), com referência ao artigo 202.º, alínea b), no caso do advogado que, com vista à propositura de uma acção de preferência, tendo recebido de cliente quantias a título de preparos para despesas de honorários e para depositar o preço do imóvel objecto dessa acção, não a proponha, nem qualquer outra, e faça suas aquelas quantias bem sabendo

¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Janeiro de 2014, Processo 1162/09.7TAOER.L1-3 in www.dgsi.pt

¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal, de 3 Maio de 2006, Processo 1189/06 in www.dgsi.pt

¹⁵ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 463

que não lhes pertenciam e que agia contra a vontade dos respectivos donos.¹⁶ O presente Acórdão fez referência à Jurisprudência Uniformizada do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que "o crime se consuma quando o agente, que recebera, por título lícito, não translativo de propriedade, dinheiro ou coisa móvel, para lhes dar determinado destino, deles se apropria, passando a agir *animo domini*(...)". E este é o entendimento, pacífico e de há muito tempo reinante na nossa jurisprudência.

4.2 Como se concretiza?

O crime de abuso de confiança é essencialmente uma "apropriação ilegítima de coisa móvel alheia que o agente detém ou possui em nome alheio; é, vistas as coisas por outro prisma, violação da propriedade alheia através de apropriação, sem quebra de posse ou detenção"¹⁷.

No dizer de Maia Gonçalves, "a inversão do título carece de ser demonstrada por actos objectivos, reveladores de que o agente já está a dispor da coisa como se dono fosse"¹⁸. A doutrina estrangeira perfilha a mesma orientação, defendendo que a simples decisão de permanecer no íntimo, não corresponde à ilegítima apropriação de coisa móvel, que ao agente foi entregue, tornando-se necessária uma manifestação externa, reconhecível de fora, uma "*indizielle Publizität*"¹⁹

No entendimento de Costa Andrade²⁰ a *apropriação* revela-se através de um comportamento que a realiza ou executa, de passar a dispor da coisa como própria, comportando-se em relação a ela *uti dominus* e, no mesmo sentido, ensinava Eduardo Correia "porque o agente já detém a coisa por efeito da entrega, a apropriação há-de radicar-

¹⁶ Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal, de 22 janeiro de 1997, Processo 918/96 (cfr. Maia Gonçalves, Código Penal Português, Na Doutrina e na Jurisprudência, 1968, pag. 674).

"Parece inquestionável que o art. 300º, nº 1, do CP/82 consagra as teses do Autor do Anteprojecto (v. o nº 1, do art. 199º do Projecto da Parte Especial do Código Penal, de 1966, discutido na 8ª sessão da Comissão Revisora, no B.M.J. nº 287, pág. 26) que, aliás, haviam encontrado eco na jurisprudência deste Supremo Tribunal

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1, (cfr. Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense*, II, pág. 94)

in www.dgsi.pt

¹⁸ Idem (cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 3ª edição, 1977, pág.775), in www.dgsi.pt

¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1 (cfr. M-Schroeder, *apud Eser, Strafrecht IV*, pág. 49; e Otto, Jura 1996, pág. 383, e 1997, pág. 472)

in www.dgsi.pt

²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1 in www.dgsi.pt

se, eminentemente, numa certa intenção, numa certa atitude subjectiva nova, o dispor da coisa como própria, a intenção de se comportar relativamente a ela como proprietário(...)"²¹
Concluindo: exige-se, porém, que o *animus* se exteriorize, através de um comportamento que o revele e execute.

Quanto a nós, acrescentaremos que o que verdadeiramente importa, é que exista obrigação de restituição da coisa e a mesma não foi cumprida, porque há o propósito de apropriação da coisa entregue, vontade que será evidente, se o possuidor expressamente recusar a restituição, sem legítima razão, ou sem a convicção de exercer um direito. Ou seja, quando o agente assume uma conduta totalmente desconforme ao pretendido, quebrando a confiança do proprietário da coisa. Em Portugal, na maior parte dos casos, a doutrina e jurisprudência têm decidido que se a retenção da coisa entregue não traduz uma vontade de apropriação, e se não revela um propósito de apropriação, não se trata de abuso de confiança.

Concluindo - e sem deixar de frizar que a lei não exigia que o descaminho ou dissipação (conceitos da redacção anterior) se realizassem em proveito próprio, sendo apenas admissível que fosse em proveito alheio - o cerne do crime é a quebra da confiança, e não o *modus operandi*, nem os motivos dessa quebra, mas sim a sua verificação e as consequências trazidas para a esfera do proprietário, advenientes da sua conduta desviante. Assim, apropriação verificar-se-á sempre que o agente adotar um comportamento que tenha como consequência a utilização da coisa como dono da mesma, e resulte numa confiança do proprietário, impossibilitando o acesso do mesmo à coisa. O que pode relevar-se logo desde o momento em que o agente se recusa a devolver a coisa, como veremos de seguida.

4.3 Qual a relevância de uma não devolução ou da existência de actos concludentes?

Descrito o elemento "apropriação", releva concretizá-lo um pouco mais e explicar que a inversão do título da posse ou detenção pode revelar-se através de um ou mais actos concludentes do agente, de que resulte inequivocamente a intenção do agente de fazer sua a coisa, ou resultar de atuações como a não devolução da coisa.

A doutrina não é unânime quanto a esta questão, há autores que consideram que a mera não devolução coisa pelo arguido, ou o extravio da coisa entregue a um depositário de que recebeu por título não translativo da propriedade, sem que a vontade de apropriação se tenha revelado numa conduta externa incompatível com a vontade de restituir a coisa, não

²¹ Idem in www.dgsi.pt

constitui crime,²² e por outro lado, outros que entendem que basta uma não devolução ou recusa de restituição da coisa, um acto concludente, ou a omissão de recusa depois de interpelação para o efeito²³ para se concluir pela inversão do título da posse.

A favor da primeira teoria, exigiam Eduardo Correia e Pedro Correia Gonçalves a verificação de intenção de se comportar como proprietário e uma exteriorização desse facto.²⁴ Ou seja, não bastava, apenas, um "fenómeno interior", mas sim uma exteriorização - reveladora através de um comportamento - que o revele e execute. Neste âmbito, perfilhavam esta interpretação Leal Henriques e Simas Santos²⁵ dizendo "a inversão do título da posse tem de resultar de atos objectivos, susceptíveis de revelarem que o agente já esta a dispôr da coisa como se sua fosse, designadamente quando a coisa continua em poder do agente sem ter sido pode ele alienada ou consumida". Na óptica de Costa Andrade e Eduardo Correia, *apropriação* consubstancia uma "manifestação através de um comportamento que a realiza ou executa"²⁶. Tendo em conta que a coisa havia sido entregue ao agente, a apropriação apenas podia ser revelada por uma conduta externa incompatível com a vontade de restituir ou de dar o destino certo à coisa: "venda, desvio, ocultação ou negativa expressa de não devolvê-la a quem de direito".²⁷

A jurisprudência, ao fazer referência aos atos concludentes, define-os como atos objectivamente idóneos, ou seja, actos de apropriação que resultem numa deslocação da propriedade. Desse modo a mera afetação da substância da coisa não constitui abuso de confiança.²⁸

Porém, feita melhor interpretação, não se pode aceitar que apenas se puna pelo crime de Abuso de Confiança nos casos em que esta apropriação se revele por actos objectivos, como na 1ª instância do Acórdão da Relação de Coimbra de 1998²⁹ que considerou que o mero depósito bancário da importância recebida em pagamento só por si não autoriza a

²² Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 646-647

²³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1 in *www.dgsi.pt*

²⁴ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 462

²⁵ Cfr. Leal Henriques e Manuel de Oliveira e Santos citados em Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 465

²⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1 in *www.dgsi.pt*

²⁷ *Idem* in *www.dgsi.pt*

²⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Criminal, 29 de Janeiro de 2014, Processo 1162/09.7TAOER.L1-3 in *www.dgsi.pt*

²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in *www.dgsi.pt*

afirmar a inversão do título de posse, e só quando se passa a dispor dela como se fosse sua, desencaminhando-a, dando-lhe um destino diverso, porque a atuação já é, por si mesma, desconforme se o agente não estiver autorizado a depositar aquele dinheiro. O que deve tutelar-se efetivamente é a vontade do proprietário da coisa, e a verificação de uma conduta conforme ou desconforme a esta vontade.

Um exemplo bastante interessante é um caso do Tribunal da Relação de Lisboa, que refere que de uma transferência para uma outra conta bancária, não se pode considerar provado que tenham comportado como proprietários da referida quantia, por não terem efetuado levantamentos o utilizado total ou parcialmente o montante. E acolhemos este entendimento.³⁰ Todavia, não podemos aceitar que se defenda - como fez o Tribunal - que a não restituição atempada não integra o conceito de apropriação, como elemento objetivo do tipo de ilícito de abuso de confiança. Este entendimento resultou igualmente na Jurisprudência que entendeu que "a simples negativa de restituição da coisa ou omissão desta, não pode ser tida como apropriação ilegítima, sendo necessário, que aquelas sejam precedidas ou acompanhadas de circunstâncias inequívocas do *animus sibi rem habend*" porquanto os agentes que foram interpelados para devolução do valor, e que não procederam em conformidade, atuaram, claramente, num sentido incompatível com o que o proprietário pretendia.³¹ Note-se que este facto não deve ser desconsiderado. Não poderá conceber-se pela absolvição do agente que atua totalmente contra a vontade do proprietário da coisa, recusando-se a restituir um bem que não lhe pertence.

Entendemos que existe uma apropriação nos casos em que, por exemplo, o agente, em vez de entregar a coisa a quem a devia entregar, a entrega a outro., porquanto o ato de entrega da coisa a outro, revela um claro desrespeito pela vontade do proprietário. Consideramos que, mesmo permanecendo a coisa em poder do agente, não tendo sido por ele alienada ou consumida, a simples negativa de restituição, ou omissão de emprego para o fim determinado, significa, obviamente, uma apropriação. O interesse do proprietário tem que prevalecer sempre, e não pode deixar de se proteger este princípio.

³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Criminal, 29 de Janeiro de 2014, Processo 1162/09.7TAOER.L1-3; in *www.dgsi.pt*

³¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in *www.dgsi.pt*

Na mesma linha de orientação, contentava-se Figueiredo Dias com a verificação de actos concludentes, i.e. "que demonstrem inequivocamente que o agente que inverteu o título da posse, passou a comportar-se perante a coisa "como proprietário"³². Segundo esta teoria, não se exige aqui uma acção concreta, uma conduta positiva, mas sim uma omissão que seja suficiente para haver inversão e considerarmos pelo apossamento do agente.

Acolhemos totalmente esta doutrina - relevando-se a mesma mais justa e eficaz - porquanto os actos concludentes revelam que de alguma forma o agente pretende desviar a coisa do fim pretendido. São actos que, embora não se considerem ainda como um ato de transferência de propriedade, revelam, de algum modo, que o fim será incompatível com o pretendido pelo proprietário.

Em sentido contrário decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa - quanto a um acordo consubstanciado num contrato de provisionamento bancário, com vista à celebração de um contrato de mútuo, em benefício de terceiro, subordinado ao tempo que demorasse a aprovação do crédito por parte de uma instituição bancária, contrato este que não se chegou a concretizar – que considerou que a violação desse direito de crédito, consubstanciada na interpelação para o respectivo pagamento, e a sua não restituição atempada, por si só, não integra o conceito de *apropriação*.³³ Quanto a nós, cremos não ser esse o melhor entendimento. Vejamos, havendo interpelação para pagamento e uma não restituição atempada, verifica-se demonstrada, para além da intenção, uma apropriação por parte dos agentes. Mas mais importante que isso, e o que legitima a aplicação do crime de abuso de confiança a este caso, é a *quebra da confiança* que se verifica quando o agente toma a decisão de não restituir a coisa que não lhe pertencia.

Também o Supremo Tribunal de Justiça, no caso em que o intermediário guarda para si a importância que lhe tinha sido confiada para entregar a um terceiro, e não a devolve, apesar de ter sido diversas vezes interpelado para o efeito, nem presta qualquer informação - se decidiu pela inexistência de qualquer juízo de valor jurídico nem conclusivo, mas um mero facto, traduzido no acto de conservar, deter, reter, arrecadar.³⁴ Ora, salvo o devido respeito,

³² Cfr. Jorge de Figueiredo Dias citado em Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 465

³³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Criminal, 29 de Janeiro de 2014, Processo 1162/09.7TAOER.L1-3 in *www.dgsi.pt*

³⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal, Acórdão de 3 Maio de 2006, Processo 1189/06 in *www.dgsi.pt*

não se concebe a posição assumida pelo Supremo Tribunal, pois verifica-se uma total desatenção ao facto do agente guardar para si uma importância que não lhe pertence, e de ter atuado de modo incompatível com a vontade de quem lhe entregou a coisa. O fim pretendido pelo proprietário não foi alcançado em virtude dessa conduta, logo, não pode concluir-se que não envolve *qualquer juízo de valor jurídico nem conclusivo*, porquanto o mero ato de deter ou arrecadar a coisa alheia, já viola o bem jurídico e deve estar na esfera da tutela de protecção efetiva do crime de abuso de confiança.

Note-se que aquando da não restituição, podemos deparar-nos com múltiplas situações, como o mutuário não ter o valor da coisa, ou a coisa para devolver, ou mesmo ter e não a devolver. No caso de afirmar falsamente de que não tem a coisa em seu poder, ou que aplicou para o fim que lhe foi incumbido, "revela claramente o propósito de não restituir esse valor, como é obrigado, dando-lhe ilicitamente destino diverso do que fora pactuado.". Esta falsa declaração e a não restituição revela existência de dolo, "da vontade de desencaminhar o valor daquele objecto em prejuízo do mutuante". Mesmos nos casos em que haja engano ou uma falsa declaração da não entrega da coisa mutuada, as mesmas são indiciárias de "vontade de prejudicar o mutuante e fazem presumir a dissipação dolosa. (...) pela má fé que traduzem, são uma presunção do dolo, e portanto, representam um abuso de confiança punível".

Há que fazer uma ressalva, no que respeita aos casos em que o agente demora a entregar a coisa para assegurar um pagamento devido pelo dono da coisa entregue, considerando que embora a retenção do objecto entregue não seja perfeitamente lícita, não pune, nestes casos, pela prática de crime de abuso de confiança.³⁵ Não restam dúvidas que, no caso de o agente não ter intenção de desviar a coisa do fim pretendido pelo dono da coisa, que podemos considerar injusta a aplicação desta norma. Todavia, resta um problema de prova desta falta de entrega proveniente de uma "compensação". Mas deixaremos esta questão para discussão mais adiante.

Barreiros e Maia Gonçalves admitem a tipicidade da mera omissão da devolução decorrido um tempo razoável, dizendo que se verifica apropriação de coisa fungível,

³⁵ Pedro Correia Gonçalves, ob.cit., 2009, pág. 464

(dinheiro, por exemplo) quando o agente não a restitui no tempo e sob a forma combinada com o seu proprietário ou dispõe do bem de forma injustificada." ³⁶

Quanto a nós, acrescentaremos que basta uma não devolução para se considerar pela intenção de se apropriar do bem alheio. Se o crime tem com base a *quebra da confiança*, não é necessário haver um plano, bastando a intenção de o fazer. Se devolução da coisa consistia numa exigência do proprietário, e esta não se verifica, deve sim ser suficiente para o preenchimento deste elemento do tipo. Para tal, não é necessário haver uma recusa expressa. Os atos concludentes serão sempre reveladores de uma intenção de apropriação. Assim, não pode o agente seguir uma conduta desviante do que acordado, sem lhe ser aplicada a pena do crime de abuso de confiança.

4.4 E a confusão?

Uma questão que surge quanto a este tema é quanto à necessidade de confusão ou uso da coisa para se considerar que se encontra preenchido o requisito da apropriação.

As coisas fungíveis podem confundir-se no património do agente, tornando-se, de certo modo indeterminadas, sendo conseqüentemente impossível reservar sobre elas um direito real a favor de quem as entregou.

Ora, a doutrina não é unânime quanto a esta questão, sendo que a maioria considera que a mera confusão no património do agente ou até o seu uso não são suficientes para haver *apropriação*. Se assim for, só existe apropriação caso o agente disponha do dinheiro ou de outros objectos fungíveis, de forma injustificada ou para um fim diferente daquele que se visava quando as coisas lhe foram entregues, ou não os restituir no tempo ou não forma juridicamente devidos.

No mesmo sentido se entendeu, no Tribunal da Relação de Évora, que concluiu que o crime de abuso de confiança não se tem por praticado com a mera confusão da quantia titulada por cheque no património do arguido através do respetivo depósito em conta bancária sua, pois não pode considerar-se que tal depósito constitua necessariamente ato concludente de apropriação, exigindo-se ainda no plano objetivo a não restituição ou entrega da quantia

³⁶ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 466

em causa conforme acordado, ou a futura disposição da mesma de forma injustificada, a que deve acrescer o dolo correspondente.³⁷

Discordamos da posição do Supremo Tribunal de Justiça que entendeu que, não obstante não se indiciar a intenção de apropriação da coisa, tem, o agente, a obrigação de autonomizar aquele montante no seu património, por forma a garantir a reserva do respectivo direito de propriedade dos assistentes.³⁸ Porém, concordamos com o Tribunal quando reconhece que se o agente, para além de confundir a quantia, a dissipa, - não tendo, neste caso, proposto a acção a que ele se destinava, agindo propositamente em prejuízo do proprietário -, é manifesto que o mesmo se apropriou ilegitimamente de coisa móvel que lhe havia sido entregue, por título não translativo de propriedade.

A mera confusão, deverá ser analisada nos mesmos trâmites em que analisámos as questões anteriores, no sentido em que, para haver confusão, é necessário haver uma *interesse* do agente em "unir" as coisas sua propriedade, e as coisas que lhe havia sido entregues por título não translativo da propriedade. Essa confusão, criada pelo agente, tem que relevar, por si só, no mínimo, uma intenção de apropriação, pelo que, se assim não fosse, tê-las-ia separado, para que não houvesse possibilidade de atuar como proprietário das mesmas. Todavia, admitimos que seria excessivo considerar que guardar a coisa em estado de confusão com as coisas do agente, constitui facto ilícito e revelador de uma intenção de apropriação, dado que a coisa pode apenas ficar guardada, com autorização do proprietário, sem servir de qualquer utilização para o agente. A admitir-se a punição pela confusão, torna-se difícil estabelecer barreiras, restando apenas o critério da utilização ou não, da coisa, e ainda a autorização do proprietário em manter lá a coisa guardada. Se, ao invés, o proprietário não autorizar a confusão das coisas, e o agente as confundir, podemos sim, estar perante um crime de abuso de confiança, dado que a vontade exigida pelo proprietário estaria a ser desrespeitada e as suas expectativas saíam, possível e provalmente, desse modo, frustradas.

4.5 Admitem-se causas de justificação que afastem a ilegitimidade da apropriação?

³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21 de Janeiro de 2015 in <http://www.sousadias.pt/advogado-abuso-confianca-lisboa/> consultado a 13-08-2018

³⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal, Acórdão de 22 Janeiro de 1997, Processo 918/96 in www.dgsi.pt

Vejam, no entendimento de Figueiredo Dias e Luis Osório Batista "a recusa de restituir só revela uma manifestação da vontade de se apropriar, vontade que se torna evidente quando a recusa não seja acompanhada de uma razão legítima, ou de opinião de exercer um pretense direito".³⁹

Esclarece-se que o "direito legítimo" se reflecte apenas nos casos de direito de retenção, previsto no artigo 754.º C.C. - no qual o devedor tem legitimidade para não entregar a coisa enquanto o credor não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com ele - , no caso do direito de compensação, previsto no artigo 847.º do C.C. - em que estamos perante um "encontro de contas que se justifica pela conveniência de evitar pagamentos recíprocos"-, e, para além disso, a apropriação não será ilegítima se a mesma se encontrar justificada por uma acção directa (336.º C.C.) ou por um estado de necessidade jurídico-civil previsto no artigo 339.º C.C."⁴⁰ Assim o é, dado que dispõe de um crédito perante o proprietário. No caso da acção directa, como afirmam Leal Henriques e Simas Santos, "ocorre o exercício de um direito e não o cometimento de um crime".

No mesmo sentido, entendeu o Tribunal da Relação de Évora, no qual resultou que tem sido defendido pela Doutrina que a apropriação não é «ilegítima» quando ela não contraria as regras do direito civil. O agente pode invocar as causas de justificação do estado de necessidade jurídico-civil (artigo 339.º do C.C.), da acção directa (artigo 336.º do C.C.), do direito de retenção (artigo 754.º do C.C.) ou da compensação (artigo 847.º do C.C.)."⁴¹

Deve permitir-se em mais situações? Quanto a nós, dada a sensibilidade e importância da confiança depositada no agente, não deve alargar-se o leque de protecção ao mesmo, porquanto a admitir-se um leque demasiado amplo de causas de justificação, resultaria, muito provavelmente, numa negligência por parte dos agentes e servisse quase como um convite a atuar deste modo.

4.6 Coisa alheia

O objecto da acção só pode ser uma coisa alheia, porquanto apenas é possível materializar este crime se houver uma apropriação da coisa/propriedade de outrem,

³⁹ Jorge Figueiredo Dias e Luis Osório citados in Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 468

⁴⁰ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 468 e 469

⁴¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de Junho de 2013 in <http://www.sousadias.pt/advogado-abuso-confianca-lisboa>

excluindo-se, desse modo, os casos de apropriação de coisa própria⁴², ou pelo menos, dos casos em que não se encontra na efectiva disponibilidade do agente, no momento da consumação. Neste âmbito, vem Correia Gonçalves referir que o "carácter alheio da coisa móvel infere-se (...), mormente do elemento "apropriação"" i.e. que não se exige uma referência expressa ao carácter alheio da coisa, e tal como entendemos, Faria Costa⁴³ também alude no mesmo sentido, a coisa objecto do crime de abuso de confiança tenha de pertencer a pessoa distinta daquela que pratica a infração".⁴⁴ Não faria sentido ser de outro modo.

4.6.1 Os casos de compropriedade

Quanto à questão da aplicação deste crime em casos de regimes de bens comuns, compropriedade e divisão de mão comum, nomeadamente ao dos cônjuges, é fulcral que exista a punição pela prática do crime de abuso de confiança, porquanto a coisa pertence num pleno a duas pessoas, e qualquer ato que implique uma quebra de confiança na outra parte, deve ser susceptível de aplicação deste crime.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira são do entendimento que "os vários titulares do património colectivo são sujeitos de um único direito, de um direito uno, o qual não comporta divisão".⁴⁵ E assim sendo, "o património de cada um dos titulares, até à partilha, incide sobre a universalidade dos bens, não sendo os direitos de cada um concretizáveis, sendo uma administração comum." No dizer dos autores "enquanto a comunhão subsistir, nenhuma coisa pertencente ao património pode ser considerada alheia".

Vejam, quanto a nós, tanto nos casos em que há uma compropriedade, como nos casos em que há uma divisão concreta das quotas pertencentes a cada um, as partes estabelecem um nível de confiança que apenas será quebrado se um dos agentes atuar em desconformidade com o interesse de ambas as partes. Ambos tem interesse em servir-se dela, contanto que nenhum empregue para fim diferente daquele a que a coisa se destina e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito. Deve ser no entanto esclarecido que nenhum dos comproprietários é obrigado a permanecer na indivisão.⁴⁶

⁴² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in www.dgsi.pt

⁴³ Idem in www.dgsi.pt

⁴⁴ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 456

⁴⁵ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 458

⁴⁶ <http://elisasantos.blogs.sapo.pt/3358.html> consultado a 05-09-2017

Desse modo, e face à explicação *supra*, discordamos da decisão do Tribunal da Relação do Porto, que apenas aceitou pela aplicação deste crime aos casos de compropriedade, por considerar que alheia é toda a coisa que pertence, pelo menos em parte, a outra pessoa que não o agente, sendo por isso integrado o elemento típico a exame por coisas que o agente é (apenas) comproprietário. "Diverso será já o caso de comunhão de mão comum, nestes casos de "património colectivo" o direito cabe a cada uma das pessoa por completo sem que se verifique a sua divisão em quotas ideais; por isso, abuso de confiança só será aqui possível se e quando o agente, uma vez feita a divisão, ultrapassar a parte que lhe cabe"⁴⁷. Todavia, feita melhor interpretação, não é possível excluir a aplicação do crime de abuso de confiança aos casos de comunhão de mão comum, dado que se verificaria uma quebra da confiança por parte de uma das partes.

Contrariamente, e bem, no Tribunal da Relação do Porto, decidiu-se pela aplicação deste crime ao agente que se encontrava separado de facto, e que deu ordem de venda de uma carteira de acções que estavam depositadas numa conta de depósito à ordem, na qual constavam ambos como co-titulares solidários, depositando esse valor noutra conta onde constava o agente e um terceiro. Assim, apropriou-se de um valor que não lhe pertencia, dado que apenas lhe pertencia metade do valor.⁴⁸ No presente caso, existia a tal divisão das quotas, e houve claramente um abuso por parte do agente que transferiu o dinheiro que nem sequer era seu. Mas mais uma vez, urge esclarecer que a gravidade conduta do agente acenta no facto da mesma ser desconforme à vontade da outra parte com quem dividia a conta.

Também num Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, se faz uma referência ao facto da coisa se encontrar confiada ao agente, com uma finalidade específica. Considerou-se pela verificação de crime de abuso de confiança no caso do herdeiro que, antes de se proceder á partilha da herança, levanta dinheiro da conta do de cujus, transferindo-o para uma conta sua, dispondo dele em proveito próprio. Aqui o agente atua com desconhecimento do limite sua quota, e, sem atender aos interesses dos restantes herdeiros.⁴⁹ Dizia o Acórdão "A herança é uma "universitasjuris" com determinada afectação e os herdeiros, enquanto se não

⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 30 Janeiro de 2008, Processo 610/07 in *www.dgsi.pt*

⁴⁸ Idem in *www.dgsi.pt*

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 9 Abril de 2014, Processo 447.12.0PBCTB.P1 in *www.dgsi.pt*

fizer a partilha, são titulares de um direito indiviso; assim o co-herdeiro não é comproprietário de cada uma das coisas componentes da herança, apenas lhe cabendo uma quota ideal desta. Mesmo tendo a qualidade de herdeiro enquanto não se proceder à adjudicação de bens, cabe-lhe apenas o direito, em abstracto, a uma quota-parte da herança. E ainda que a apropriação da quantia em causa possa vir, no futuro, a não afectar a composição dos quinhões dos restantes herdeiros, tal não significa que ele não se tenha apropriado do dinheiro da herança, ilegitimamente, invertendo sobre ele o título da posse. Desse modo, parece-nos ter sido um entendimento correcto e que segue os ditâmes da protecção da confiança e dos limites que esta impunha.

Neste âmbito, referia Manzini que "a cada um dos comproprietários, sócios ou co-herdeiros, até que a comunhão se dissolva, pertence uma quota abstracta da coisa comum e, é do conjunto de todos os poderes dos participantes que resulta o direito integral sobre essa coisa. Daqui resulta que nenhum comproprietário, sócio ou herdeiro tem pleno direito sobre toda a coisa comum; e, por isso, nenhum deles, quer tenha, quer não tenha a posse dela, não pode dispor nem da totalidade, nem de uma quota parte dessa coisa, nem mesmo dentro dos limites da sua quota, se estes ainda não estiverem concretamente fixados".⁵⁰

Note-se que existem, inclusivamente, casos em que existe uma atuação, por parte do agente, como proprietário da coisa, mesmo antes da apropriação. E nestes casos - não obstante a irrelevância desta diferenciação - não é possível, ou se for, é muito difícil aplicar o critério da alheidade e da posição jurídica do agente perante a coisa, porquanto o arguido já podia dar-lhe o destino que melhor entendesse. Pelo que se conclui pela inexistência de qualquer quebra de confiança, caso atuasse no âmbito da vontade da outra parte.

Somos do entendimento que a diferenciação entre compropriedade e a comunhão de mão é, apenas útil, na medida em que abre caminho para aferir se o bem, no momento da apropriação, era alheio ou não. Ainda assim, subsistem dúvidas quanto à essencialidade desta aferição, tendo em conta, que o que realmente importa são os objectivos de ambas as partes. Não deixa de ser verdade que a coisa pertence a ambas as partes, mesmo que pela metade, mas também não deve ser indiferente o facto do agente seguir uma conduta que provavelmente não iria de encontro ao pretendido pela outra parte. Nunca poderá tomar-se

⁵⁰ Idem in *www.dgsi.pt*

como irrelevante que o agente faça uso da coisa, se não tiver qualquer autorização da outra parte.

Deste modo, é tão condenável aquele que indevidamente se apropria da coisa que pertence na totalidade a uma pessoa, como aquele que indevidamente se apropria do bem que pudesse vir a pertencer-lhe no futuro, mas que em parte é de outrem.

Assim o consideramos, porque só no caso em que representa possivelmente um prejuízo, uma frustração de expectativa, um quebra de confiança para o proprietário, é que se torna relevante punir pelo Crime de Abuso de confiança. Esse sim, deve ser o critério, e não apenas a questão da coisa ser alheia ou não. Mesmo não sendo alheia, essa disposição/utilização deverá ser feita em conformidade com a vontade de todas as partes que têm poder sobre a coisa. Não interessa que a coisa esteja no âmbito de utilização das duas partes, e que pertença na metade a cada uma delas, ou na sua totalidade, mas sim que ambas tenham acesso à coisa e que, por esse motivo, ambas devam atuar com base na lealdade e confiança uma na outra, utilizando sempre a coisa como se fosse das duas.

4.7 Breve nota quanto ao caso do penhor

No dizer de Correia Gonçalves não poderá aplicar-se o crime de Abuso de confiança nos casos de penhora, dada a natureza de ambas as figuras - "o penhor é um contrato pelo qual se dá certa coisa móvel ou um direito em garantia de uma obrigação e a penhora é a apreensão judicial de bens de um devedor, no âmbito de um processo executivo, com vista a, pelo produto da sua venda, proceder-se ao pagamento do crédito do credor exequente. Em ambos os casos, o agente não perde a qualidade de proprietário da coisa dada em penhor ou penhorada."⁵¹ Esta opinião vai de encontro à maioria da doutrina que afirma que não se aplica o crime de abuso de confiança em relação a coisas próprias do agente.

Não obstante acolhermos esta posição, acrescentaremos que a razão principal para a não aplicação do crime de abuso de confiança a estes casos é o facto de, não existir nenhuma confiança no ato de entrega da coisa. Alás, verifica-se exatamente o contrário, sendo que existe uma necessidade de constituir uma garantia de recuperação da coisa, o que revela uma

⁵¹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 458

falta de confiança extrema na prossecução do destino pretendido, em virtude desta falta de confiança, que tanto se aprimora proteger nas relações entre as pessoas.

5. Verificação de prejuízo

No Código de Penal de 1886, também se exigia a verificação de prejuízo ou possibilidade de prejuízo do proprietário da coisa. Ou seja, "o facto de alguém indevidamente e dolosamente dispor, como sua, de uma coisa que o não é ou ainda o não é com o perigo de causar dano a outrem, é suficientemente reprovável e ameaçador para os interesses alheios, para ser justa e útil uma sanção penal"⁵². Embora não se verifique este dano, este autor realça a importância da ilicitude que resulta do desrespeito pelos interesses alheios.

No entendimento de Laurentino Araújo, necessário era que se verificasse um perigo de dano, não se bastando a sua possibilidade, mas Beleza dos Santos contentava-se com "uma possibilidade próxima de um facto prejudicial, possibilidade essa que assentaria num juízo de probabilidade, segundo a experiência geral."⁵³

Este conceito é fundamental para se compreender o que temos vindo a referir quanto à essencialidade da quebra de confiança, tendo em conta que era dada relevância à protecção dos interesses alheios e do proprietário da coisa, e mais, era punido qualquer agente que pusesse de qualquer maneira esses interesses em causa. O mero desrespeito pelos interesses do proprietário já era suficientemente reprovável para a verificação do crime de abuso de confiança.

Face ao exposto, temos dificuldade em conceber que já não se exija a verificação deste pressuposto, ou que pelo menos não se tenha procedido a uma substituição do mesmo para confirmação de existência de uma quebra de confiança, ou existência de uma mera fragilização na relação entre as partes.

⁵² Beleza dos Santos citado in Laurentino da Silva Araújo, ob.cit., 1959, pág.155

⁵³ Manuel Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol I., Sujeitos e Objecto, Coimbra: Livraria Almedina, 1983, pág. 202.

6. Coisa móvel

Partindo do princípio que a coisa móvel abrange tudo o que não é imóvel,⁵⁴ podemos partir para outras considerações, como faz Manuel de Andrade que entende "coisa" é "tudo aquilo que, não sendo pessoa em sentido jurídico, pode constituir objecto de relações jurídicas"⁵⁵.

Neste âmbito, Pires de Lima e Antunes Varela "tudo o que pode ser objecto de uma relação jurídica é uma coisa, seja ela corpórea ou incorpórea, seja mesmo um direito"⁵⁶. Fundamental é que não se esqueça que a apropriação do crime de abuso de confiança depende do carácter corpóreo/material da coisa objecto dessa apropriação.

Como afirma José António Barreiros "coisa", para efeitos de Direito Penal deverá ser "algo passível de subtração, embora não tenha de ser apreensível".⁵⁷ Assim sendo, "coisa" "para efeitos penais, é toda a substância corpórea, material, susceptível de apreensão, pertencente a alguém e que tenha um valor qualquer, mas juridicamente relevante".

Neste âmbito Faria Costa ensina que é "móvel toda e qualquer coisa que seja susceptível de ser deslocada espacialmente.⁵⁸", ao contrário de Luis Osório Batista que entende que "a expressão "coisa móvel" não deve, porém, ser aqui entendida no seu sentido vulgar de coisa que se pode mover".⁵⁹

Todavia, as ideias, os direitos e outras realidades imateriais não são susceptíveis de constituir crime de abuso de confiança.

Quanto a nós, acrescentaremos que tudo o que for susceptível de apropriação pode ser objecto do crime de abuso de confiança, como por exemplo as árvores, os arbustos e os frutos naturais que são coisas imóveis nos termos do artigo 204.º al.c) do C.P. mas que a partir do momento em que se desligam do solo deixam de ser, bem como as coisas da al. d) que se autonomizam das coisas imóveis.

Bento de Faria chegou até a fazer uma descrição do tipo de objectos que podem ser objecto do crime de abuso de confiança, como "as coisas principais ou acessórias (...), as

⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in www.dgsi.pt

⁵⁵ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 453

⁵⁶ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 454

⁵⁷ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 454

⁵⁸ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 453

⁵⁹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 453-454

coisas infungíveis, as coisas fungíveis, as coisas inconsumíveis, as coisas divisíveis e individuais, as coisas mesmo fora do comércio, dominicais e religiosas e os documentos em geral, excluindo-se assim, como sintetiza Pedro Correia Gonçalves, as imóveis por natureza ou por destino, as coisas incorpóreas e imateriais.⁶⁰

⁶⁰ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 453

7. Entrega através de título não translativo da propriedade

Feita a análise *supra*, revela fazer menção ao elemento da entrega por título não translativo da propriedade, porquanto, para efeitos de preenchimento do crime de Abuso de Confiança, exige-se que se tenha verificado uma entrega da coisa ao agente, que desta entrega resulte uma obrigação de restituição da coisa, e que se verifique um incumprimento desta obrigação.

7.1 O Conceito de entrega

Começando pelo conceito de "entrega", esta entende-se por "transmissão material dum objecto e o acto material do seu recebimento".⁶¹ Como se analisa e retira da leitura da lei, é elemento essencial e constitutivo do tipo a entrega, tendo em conta que a coisa é confiada ao agente criminoso, i.e., entregues, a título fiduciário.

Neste crime, ao contrário do que se verifica, por exemplo, no crime de furto, não se verifica uma subtração da coisa móvel alheia, uma vez que a coisa já se encontra no poder do agente do crime, porque lhe foi previamente "entregue por título não translativo da propriedade". Neste caso, "o agente recebe a coisa por vontade válida de quem de direito, estando a possuí-la ou detê-la licitamente, a título precário ou temporário (...)".⁶²

Como se verifica, o elemento aqui em estudo é fulcral para efeitos de distanciamento do crime de furto ou de burla, sendo esta distinção feita diversas vezes na jurisprudência, como por exemplo, no Tribunal da Relação do Porto, em que se admite que a entrega da coisa é efectuada por parte do legítimo detentor da coisa, e que pelo contrário, no furto a coisa passa por subtração, isto é, sem a vontade do detentor, para o poder do agente; no caso do abuso de confiança e da burla, a coisa não é subtraída, mas entregue: é confiada ou posta à disposição do agente do crime, por vontade do detentor.⁶³

Como sintetiza Cavaleiro de Ferreira "a execução do crime de abuso de confiança realiza-se pela apropriação directa da coisa alheia enquanto esta já se encontra na posse do autor do crime".⁶⁴

⁶¹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 470

⁶² Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 473

⁶³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 9 Abril de 2014, Processo 447.12.OPBCTB.P1 in *www.dgsi.pt*

⁶⁴ *Idem* in *www.dgsi.pt*

Concluindo, o abuso de confiança tem como elemento essencial, não a subtração, mas a entrega. E a entrega significa que a coisa recebida passou para o poder de quem a recebeu por vontade daquele que a entregou, ao contrário da subtração que supõe que não houve vontade de entregar a coisa a outrem.⁶⁵

7.2 Como se concretiza?

Correia Gonçalves vem referir que como já sucedia no âmbito do artigo 453.º do C.P. de 1886 "a entrega não teria obrigatoriamente de se concretizar num ato material de entrega e recebimento, bastando que o agente se encontre investido de um poder sobre o objecto, que lhe dê a possibilidade de o desencaminhar ou dissipar".⁶⁶ Segundo o entendimento de Eduardo Correia, e fazendo referência à redacção de 1886 "É mister que a entrega e o recebimento de uma coisa resultem, nos termos do art. 453º, de "depósito, locação, mandato, comissão, administração, comodato, ou que se haja recebido para um trabalho, ou para uso ou emprego determinado, ou por qualquer outro titulo que produza obrigação de restituir ou apresentar a mesma coisa recebida ou um valor equivalente".⁶⁷

Na perspectiva de Beleza dos Santos, havia que fazer uma "interpretação lata" dos termos "entregue" e "recebido" pelo que a entrega não implica obrigatoriamente que o agente receba materialmente a coisa "pois basta que, por mandato ou administração o agente fique com a faculdade de dispor dela de maneira a ser possível desencaminhá-la ou dissipá-la".⁶⁸

Para Manzini, para se verificar o elemento "entrega" tem de haver uma "afetação da coisa entregue a uma coisa ou finalidade determinada ou a sua oneração à obrigação de restituir". "Não é necessário um prévio acto material de entrega da coisa, bastando que o agente se encontre investido num poder sobre a mesma que lhe dê a possibilidade de a desencaminhar ou dissipar, podendo tratar-se de uma entrega quer directa, quer indirecta, cabendo aqui a entrega jurídica da coisa".⁶⁹

⁶⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1 in www.dgsi.pt

⁶⁶ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 471

⁶⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal, de 22 Janeiro de 1997, Processo 918/96 in www.dgsi.pt

⁶⁸ José Beleza dos Santos, "Estudos sobre o "O Crime de Abuso de Confiança", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 82.º Ano, 1949-1950, n.º 2902, Coimbra: Coimbra Editora, 1949, pág. 34

⁶⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in www.dgsi.pt

Porém, urge-se pela concretização deste elemento, porquanto mesmo é susceptível de várias interpretações. No dizer de Beleza dos Santos "como a lei fala em bens que tenham sido entregues ao agente ou que ele haja recebido, poderia alguém pensar que esta infração se limita ao caso de o agente receber materialmente o objecto de certa pessoa que dele lhe fez entrega, excluindo o facto de esse objecto se encontrar em poder do mesmo agente, sem um ato especial de entrega e recebimento(...)".⁷⁰

Não é claro, por exemplo, num caso de um administrador de uma sociedade que tem o poder sobre o património da sociedade apenas por ser administrador. Neste caso, não há necessidade de transmissão material de todos os objectos que constituem esse património. Se o administrador vender a máquina da sociedade por exemplo, e ficou com o dinheiro, por puro abuso de poder, trata-se de abuso de confiança? Seria útil, se atos "atos de entrega" estivessem tipificados, dado que um administrador da sociedade tem na sua disponibilidade a totalidade do património social, sem uma entrega prévia, no sentido material da palavra" E continua, dizendo que "a qualificação criminosa compreende os casos em que o agente se encontra investido de um poder sobre o objecto, que lhe dá a possibilidade de o desencaminhar ou dissipar, não tendo havido previamente um ato concreto de entrega e recebimento materiais(...)".⁷¹

Quanto a nós, simplificando esta questão, digamos que, a entrega se deve poder considerar feita no momento em que o agente consegue ter poder sobre a mesma, para que seja possível uma apropriação da mesma. Ou seja, urge analisar caso a caso, e verificar se no caso em concreto, a coisa já se encontra na esfera de atuação do agente, i.e. que o agente passe a ter um poder material e efetivo sobre a coisa.⁷² Para que se verifique o requisito entrega de coisa móvel basta que o agente "se encontre investido num poder sobre a coisa" tendo, assim, o mesmo, a possibilidade de a desencaminhar ou dissipar. Para além disto, revela referir que tanto na redacção anterior, como no Código atual, no momento da entrega existe uma confiança tal, que abre caminho à possibilidade de apropriação da mesma. Porquanto se assim não fosse, esta entrega ocorreria - como já analisamos *supra* - com uma garantia de restituição da coisa.

⁷⁰ Beleza dos Santos citado em Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 472

⁷¹ Laurentino da Silva Araújo - *ob.cit.*, 1959, pág. 135

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril de 1998, Processo 212/98 in *www.dgsi.pt*

7.3 Exige-se uma licitude na entrega?

Sopraram ventos de vários sectores da doutrina quanto à questão exigência da entrega ser realizada de forma lícita.

No entender de Figueiredo Dias é indiferente que a entrega seja realizada de modo ilegítimo, para efeitos de condenação do crime de abuso de confiança.⁷³ Correia Gonçalves perfilha este entendimento, e justifica esta posição argumentando que não se verifica nos elementos típicos do crime, uma exigência de licitude da entrega.⁷⁴

Ao invés, Beleza dos Santos, entende pela exigência na licitude da entrega. A entrega supõe um ato voluntário, e nessa medida, esta vontade tem de estar devidamente formada e não viciada, por fraude, violência ou coação, ou manifestada por pessoa menor ou incapaz. Endente o autor que, se a fraude ou violência determinarem o momento da entrega, poderá aplicar-se o crime de roubo, extorsão, ou de burla, mas não de abuso de confiança.⁷⁵

Todavia, se o autor assim entende, também entende que, se o agente usar de fraude para assegurar a apropriação da coisa, e para encobrir esse ato ilícito, falsifica documentos, não deixa de haver abuso de confiança, porquanto a entrega e recebimento não foram entregues de forma ilícita.

Também a favor da obrigatoriedade de licitude na *entrega* é Pinto de Albuquerque, quando refere que "o direito não protege as relações de confiança entre criminosos. Se o fizesse, violaria o princípio da proporcionalidade e a própria natureza da ultima ratio da intervenção do Estado. Dá como exemplo um ladrão que entrega a um familiar uma coisa furtada para que este a guarde e o familiar a fizer sua, o direito penal não protege a posição do ladrão que confiou a coisa ao familiar e a posição do segundo apropriante é apenas sancionada com a incriminação da receptação".⁷⁶

Consideramos que, para se exigir a licitude de entrega, teríamos de afastar a punição de agentes pelo crime de abuso de confiança, quando a entrega fosse feita de modo ilícito, mesmo que se verificasse no caso em concreto, que existiu efectivamente uma quebra da confiança do proprietário. O que não podemos conceber.

⁷³Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 473

⁷⁴Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 473

⁷⁵Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 473

⁷⁶Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 646

Não obstante as considerações *supra*, e a relevância deste elemento, é fundamental esclarecer que a entrega não é a base do ilícito, do crime em estudo. Facto é, que neste tipo de crime, a ilicitude ocorre posteriormente quando se realiza a apropriação da coisa, violando deste modo o dever jurídico de restituir ou aplicar em determinado uso, resultante do título por qual a entrega se fez.

7.4 Título não translativo da propriedade

São elementos constitutivos do tipo a obrigação de restituir, ou dar um certo destino ao objecto, e o não cumprimento desta obrigação. Ora, isto advém do facto da entrega ser feita mediante um *título não translativo da propriedade*, ou seja, por um título que implique a obrigação de restituir, apresentar a mesma coisa/valor equivalente ou que obrigue a uso determinado.⁷⁷ Como refere, e bem alguma doutrina, o *título não translativo da propriedade* implica a não verificação da transferência da propriedade, pois se a propriedade se transferisse, não poderia dar-se uma apropriação, que é o momento em que se consuma o crime.⁷⁸

No artigo 453.º do C.P. de 1886 era feita referência aos títulos que resultariam num crime de abuso de confiança, sendo "depósito, locação, mandato, comissão, administração, comodato, ou que haja recebido para um trabalho, ou para uso ou emprego determinado, ou por qualquer outro título, que produza obrigação de restituir ou apresentar a mesma coisa recebida ou um valor equivalente". Estas referências eram feitas para efeitos de excluir os casos em que existia "entrega de coisa feita com base em títulos que importem a transferência da sua propriedade ou que justifiquem a sua apropriação"⁷⁹ Ou seja, se não há transferência da propriedade, quem recebeu a coisa móvel tem a obrigação de lhe dar um certo fim, como lhe foi incumbido de fazer, ou pelo contrário, restituir aos seu proprietário.

Atualmente, a lei já não descreve os títulos, mas o agente do crime continua a não ser o proprietário ou legítimo possuidor, ou detentor com livre disposição da coisa entregue, agente este impedido de se apropriar do objecto entregue (onerando, alienando, afetando a fim diferente daquele a que por vontade alheia ou preceito legal foi destinado, i.e. qualquer conduta que se desvie do pretendido pelo proprietário da coisa). Verifica-se uma entrega que

⁷⁷ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 645

⁷⁸ *cfr.* Luis Osório Batista, citado em Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 473

⁷⁹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 473

exige a restituição em espécie ou valor equivalente. O proprietário deposita um objecto nas mãos de outrem, que recebe o mesmo por um título, que o obriga a restituir, ou por comodato ou por mútuo.

Ora, daqui se depreende que a *entrega por título não translativo da propriedade* não importa uma obrigação qualquer, porque a lei está construída de modo a que se exclua do âmbito deste crime "as hipóteses de entrega de coisa feita com base em títulos que importem a transferência da sua propriedade ou que justifiquem a sua apropriação."

(...) Supõe-se sempre, pois, que quem faz a entrega mantém sobre a coisa um direito real e que quem a recebe a vai possuir em nome alheio."⁸⁰

7.5 Breve nota quanto ao contrato de mútuo

Consubstancia objecto de discussão a aplicação do crime de abuso de confiança ao contrato de mútuo, e neste âmbito, Eduardo Correia, - ao contrário de Beleza dos Santos⁸¹, que aceita que a entrega a título de mútuo permita a verificação do crime em apreço - referia⁸²: "É evidente que, se o próprio título de entrega permite àquele que recebe a coisa utilizá-la ou gastá-la livremente e implica para quem faz a entrega o risco de a perder, como no caso de empréstimo ou usura, não há abuso de confiança no caso de não pagamento, porque não houve descaminho ou dissipação ilícita". Perfilamos a posição de Eduardo Correia, dado que neste tipo de contrato é dada uma certa margem de liberdade do agente e, à partida, todos os atos praticados por este, irão de encontro à vontade do proprietário da coisa. Desse modo, não se justifica punir o agente que atuou no âmbito que lhe fora permitido. Ou seja, o mutuário recebe a coisa por título que lhe permite a sua livre disposição, e assim sendo, utilizou a coisa de forma perfeitamente lícita, porque o título pelo qual lhe foi entregue, permitia que atuasse desse modo, sem prejudicar os interesses do legítimo proprietário. Todos os actos são legítimos, tendo em conta que, com o mútuo, é permitido ao agente, que o mesmo disponha dela à sua livre vontade, podendo dar-lhe o fim que entender, sem que isso implique uma *quebra de confiança* do proprietário.

Com a nova reforma penal, e com o alargamento do campo de aplicação da norma, já se admite que, qualquer título – o que inclui o contrato de mútuo - implique uma obrigação

⁸⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1997, pág. 489

⁸¹ Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1997, pág. 490

⁸² Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1997, pág. 490

de restituir ou apresentar coisa equivalente. Todavia, há que distinguir entre a obrigação de restituir a coisa mutuada - que obviamente, existindo e não se verificando, resulta num abuso de confiança - e os atos abrangidos pelo âmbito de liberdade de atuação permitido ao agente - que, estando de acordo com a vontade do proprietário, não consubstanciam um abuso da confiança do mesmo. No contrato de mútuo, se o proprietário permitir ao agente dispor livremente da coisa, não poderá invocar uma quebra na confiança, no caso dessa livre disposição se verificar.

Situação diversa, é aquela em que o proprietário não autorizou essa livre disposição da coisa, e desse modo, discordamos da decisão proferida na Relação do Porto, que entendeu que o uso abusivo de uma coisa entregue por título não translativo da propriedade - como por exemplo, o uso indevido de automóvel por parte de quem o recebeu apenas com o encargo de o guardar e vender - não é punível.⁸³ Entre nós, cremos não ser essa a melhor interpretação. Enquanto o agente mantém a coisa em seu poder, não pode atuar para além do que lhe foi permitido, tal como, aquando da restituição do bem, se o proprietário assim o tiver exigido, tem obrigação possuir a coisa no seu património ou ter aplicado o fim que lhe fora incumbido. Se o agente optou por uma conduta desviante, e quebrou a confiança do proprietário da coisa, abusando dos poderes que lhe foram dados, deve ser punido.

Concluindo, o Código Português tem uma larga latitude de incriminação, porém, o *título da entrega* não tem uma latitude ilimitada, porquanto se a entrega não for feita por título que implique a obrigação específica de restituir a coisa ou valor, ou o seu emprego com fim determinado, faltarão um elemento essencial da infração, legalmente exigível.⁸⁴

O agente, no momento da devolução da coisa, até deve fazê-lo de modo a entregar coisa equivalente ou na mesma espécie. Fundamental é que essa obrigação seja expressa, e que da restituição resulte a devolução da coisa correspondente.⁸⁵

Todas estas considerações abraçam a perspectiva que estamos aqui a analisar, que é o facto da *confiança servir de base à entrega da coisa*. O facto do título ser não translativo da propriedade, obriga a que o agente se comprometa a entregar a coisa ao proprietário, e que o proprietário confie que esta restituição se irá realizar. Verifica-se a consumação do crime,

⁸³ Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., 2015, pág.646

⁸⁴ Laurentino da Silva Araújo, ob.cit., 1959, pág. 79

⁸⁵ Laurentino da Silva Araújo, ob.cit., 1959, pág. 81

quando o agente, contrariamente ao acordado, segue uma conduta que viola a essência deste título, e se apropria da coisa.

8. Relação Fiduciária

De acordo com toda a análise *supra* e pelo mesmo sentido emergiu Eduardo Correia e outros autores "O crime de abuso de confiança pressupõe uma relação fiduciária, i.e., uma relação de confiança em função da qual se procede a uma entrega de uma coisa móvel, por título que não implique transferência de propriedade nem justifique a apropriação, mas antes obrigue à restituição ou a um uso ou fim determinado"⁸⁶

Como já referimos anteriormente, existe doutrina que admite a violação da *fidúcia* como um elemento secundário em relação à violação da propriedade, e que, embora exista uma "violação da relação fiduciária entre duas pessoas", no fundo, o crime tem carácter patrimonial e é a ofensa ao património que a lei quis defender, em primeira linha, e não a "transgressão da fé depositada por uma pessoa em outra"⁸⁷. Luis Osório também entende que o abuso de confiança nem sempre pressupõe uma relação de fidúcia porquanto a entrega da coisa pode basear-se numa necessidade (depósito necessário) ou em qualidades pessoais do agente do crime.⁸⁸

Correia Gonçalves admite que é relevante o facto do crime de Abuso de confiança pressupôr uma "quebra de relação de confiança/fidúcia que intercede entre o agente e o proprietário da coisa". Porém, também para este autor, a "relação de confiança", apesar de ser elemento dominante neste crime, "não deve ser considerada elemento imprescindível".⁸⁹ Fundamenta esta posição argumentando que o agente pode dispor da coisa resultando esta possibilidade *ope legis*.

Quanto a nós, decidimo-nos pela orientação oposta, porquanto a relação estabelecida entre ambas as partes baseia-se sempre na *confiança*, e esta é a razão de ser da criação de expectativas do proprietário em obter a restituição da coisa. Sem confiança, existiria apenas um abuso de poderes ora conferidos, e seria, a quebra da confiança, indiferente.

Para além da conduta reflectir uma grave transgressão dos limites, no que respeita à utilização da coisa, a mesma resulta numa clara violação da confiança entre as partes, que é o cerne do ilícito do crime aqui em questão. Ainda que a coisa tenha sido entregue por via de

⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 9 Abril 2014, Processo 447.12.OPBCTB.P1 in *www.dgsi.pt*

⁸⁷ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 449

⁸⁸ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 449

⁸⁹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 448

um depósito necessário ou surgido de decisão judicial, ao efetuar a mesma, o proprietário - mesmo perante falta de alternativa - teve de confiar que o agente daria à coisa, o fim por si pretendido. Ou seja, independentemente da posse surgir de uma necessidade ou mesmo por imposição legal, a entrega terá como base uma confiança depositada no autor do crime, e ao contrário do que defende a doutrina, não falta uma presunção de confiança em virtude da mesma ter surgido de decisão judicial ou da própria lei.

Ora, independentemente da dificuldade de raciocínio no apuramento da natureza da relação entre os sujeitos, fundamental é que exista esta relação fiduciária por detrás da entrega da coisa, e que a conduta do agente se verifique como violadora da mesma.

Veja-se, neste âmbito, uma decisão bastante interessante, do Tribunal da Relação de Lisboa, em que se analisou um caso em que os arguidos tinham na sua disponibilidade €30.000, que lhes fora entregue em virtude da relação de amizade e de confiança que mantinham, com fim de posterior entrega a outrem, e que, ao invés, apropriaram-se do mesmo, para si, não diligenciando pela sua restituição, mesmo após terem sido interpelados para tanto.⁹⁰ Ora, no presente acórdão, apurou-se que a relação entre as partes era mesmo uma "relação de amizade e confiança" e que este elemento era fundamental para que se considerasse pela aplicação do crime de abuso de confiança.

Deve notar-se que foi dada, e bem, relevância à confiança depositada nos agentes, todavia, não podemos deixar de referir que ainda que esta relação de proximidade não se verificasse, não se afastaria a relação de fidúcia entre as partes, que é um elemento fundamental para que se preencha o crime de abuso de confiança. Ou seja, não obstante verificar-se essa relação neste caso, não é necessário ir tão longe, exigindo uma efetiva relação de proximidade/familiar/de amizade, para que a fidúcia exista. O que verdadeiramente importa é que o proprietário deposite a sua confiança em alguém para atingir um determinado fim, e que a conduta do agente consubstancie uma efetiva quebra dessa confiança.

Como afirma Correia Gonçalves, a confiança integra o "*nomen criminis*"⁹¹ e isto resulta no facto do agente deste crime poder ser apenas aquele a quem foi confiada certa e determinada coisa, resultando assim numa relação de confiança com o proprietário da coisa, que confiou lhe coisa por título não translativo da propriedade. O proprietário acreditou que o

⁹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Criminal, de 29 de Janeiro de 2014, Processo 1162/09.7TAOER.L1-3 www.dgsi.pt

⁹¹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 449

agente seguiria uma conduta conforme ao combinado entre ambos, pelo que não deixa de ser depositada uma confiança no agente mesmo que a entrega seja feita por via *ope legis*.

Entre nós, a confiança que o proprietário deposita no agente e no comportamento que este assume perante a coisa que lhe foi confiada, constitui e é a base do crime aqui em estudo. Note-se que, sem se verificar este elemento, muito dificilmente se verifica uma entrega da coisa, se sem depositar um certo nível de confiança, verificando-se, assim, uma expectativa e uma segurança de que será dado à coisa o fim pretendido ou, se for caso disso, que se verificará a restituição da coisa.

9. Dolo - elemento subjectivo do crime

No âmbito deste crime, quando o agente age *animo domini*, o mesmo atua por sua livre vontade, e consciente de que o direito de posse não lhe pertence.⁹²

Resultou de uma decisão do Tribunal da Relação de Coimbra que "o dolo consiste na vontade do agente em inverter aquele título, por se querer transformar em possuidor *uti dominus*, com a consciência de agir contra o direito, quer não restituindo a coisa, quer não lhe dando o destino devido. Em suma, o dolo, neste particular, consubstancia-se na vontade consciente de apropriação de coisa móvel alheia."⁹³

Desse modo, "não é lícito concluir pela ocorrência de dolo, a partir de meras atitudes subjectivas, sem reflexos exteriores, ou seja, só através de actos objectivos reveladores de que o agente se apropriou da coisa é que é possível formular eventual juízo de censura."⁹⁴

Porém, como já referimos, qualquer atuação que vá no sentido diverso ao da vontade do proprietário, é suficiente para a verificação de uma apropriação, e estando o agente perfeitamente consciente desta vontade, atua dolosamente, ao não respeitá-la.

9.1 Em que se concretiza?

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra referido *supra*, entendeu-se que não se basta com toda e qualquer atitude do agente, tornando-se necessário que, com ela, tenha pretendido integrar a coisa ou o equivalente no seu património ou no de terceiro. i.e., é necessário que o agente tenha tido intenção de fazer a coisa sua.

Não acolhemos o entendimento quanto à necessidade de "fazer coisa sua", porquanto o agente que dá um fim diferente à coisa, atua contra a vontade do proprietário, mesmo que não faça da coisa sua. Qualquer comportamento que se desvie do fim que lhe fora estipulado no acordo entre o agente e o proprietário da coisa, já consubstancia uma conduta dolosa, se o agente estiver em plena consciência de que atua contra a vontade do proprietário.

Na opinião de Figueiredo Dias "O dolo eventual é suficiente⁹⁵, ou seja, para que o elemento subjectivo do crime de Abuso de Confiança se verifique basta, tão só, que o agente

⁹²Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 475

⁹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril 1998, Processo 212/98 www.dgsi.pt

⁹⁴ *Idem* www.dgsi.pt

preveja o facto como consequência possível da sua conduta e mesmo assim aja, assumindo o risco, conformando-se com a sua realização (14.º n.º3 do C.P.). Perfilhamos esta doutrina, dado que no dolo eventual, já se verifica uma consciencialização por parte do agente de que a coisa poderá, ainda que esse resultado não se verifique, desviar-se do fim pretendido. Quando o agente atua, tendo considerado essa possibilidade, está a arriscar quebrar a confiança que lhe fora depositada pelo proprietário aquando da entrega da coisa. O agente atua mesmo sabendo que as expectativas do proprietário poderão sair frustradas, e que não irá cumprir com o que fora estipulado. Não pode esquecer-se qual a importância da relação entre as duas partes, e o facto do agente ter sido incumbido de atuar num determinado sentido. O agente deve sempre ser responsabilizado por agir em desconformidade.

Consta de uma decisão do Tribunal da Relação do Porto, um entendimento apoiado no Professor Figueiredo Dias, "No abuso de confiança o agente terá de se apropriar da coisa para si, para "se apropriar". O que evidentemente sucede quando o agente dá a coisa a outra pessoa, seja gratuitamente ou contra uma qualquer vantagem: também nesse caso houve um momento, ao menos lógico, em que o agente se apropriou da coisa para si, mesmo que no fundo pretenda só abandoná-la", donde a inerente ilegitimidade de tal apropriação, sendo que o tipo subjectivo de ilícito se basta com o dolo eventual." ⁹⁶

Sufragamos o entendimento referido *supra*, porquanto apenas se afigura fundamental que o agente tenha tido intenção de se apropriar da coisa no momento em que não procedeu à restituição da mesma, ou no momento em que devia dar-lhe o fim para o qual foi destinado, e não o fez. Neste sentido, o facto do agente abandonar a coisa, não altera as circunstâncias, porque se o fez, atuou em desconformidade com o que o proprietário pretendia, tal como acontece caso o agente tenha ficado com a coisa em sua posse. E mais, até podemos dizer que o agente ao abandonar a coisa, já agiu como proprietário. Mas o mais importante será esclarecer que o facto de, após este momento, se torna indiferente o agente ficar com a coisa em sua posse, ou desvincular-se dela. Também na visão do Professor Figueiredo Dias⁹⁷, o requisito fundamental para que se verifique a infração penal é a vontade do agente em realizar o tipo de ilícito, no momento em que ele decide cometer o crime.

⁹⁵ cfr. citado em Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 475

⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 30 Janeiro 2008, Processo 610/07 www.dgsi.pt

⁹⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal - Sumários e notas das Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias ao 1º ano do Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de 1975-1976*, Universidade de Coimbra Editora, Coimbra, 1976, pág.13

O agente que pratica o crime de abuso de confiança pode tanto praticar com interesse de tirar um proveito económico para si ou para outrem, ou pode ter outros motivos. Mas as consequências serão as mesmas, a quebra de confiança verifica-se igualmente, e desse modo a punibilidade mantém-se⁹⁸.

Verifica-se o elemento subjectivo nas situações em que o agente tem efetivamente consciência de que atua em sentido oposto que lhe fora incumbido, e que pretende, de forma consciente e liberada, obter a coisa para si, e fazer uso dela de livre e espontânea vontade.

Resulta evidente que o mais importante é verificar que o agente sabe que a coisa está em sua posse por um título que exija a restituição, apresentação desse objecto (ou de valor equivalente) ou de o aplicar a certo fim. A vontade do agente pode caracterizar-se de várias formas, todavia, fundamental, é que se verifique que o agente tem o propósito de dispor do objecto entregue, como se tratasse de proprietário.

O agente que toma a opção de se apropriar, sabendo que age contra a vontade do proprietário da coisa, deve, e não restam dúvidas, ser condenado pelo crime de abuso de confiança.

Na decisão do Tribunal da Relação do Porto referida *supra*, concluiu-se que se preenchia o elemento subjectivo, no caso em que o agente considerava que já se encontrava separado do seu cônjuge e, sem autorização deste, deu ordem de venda de uma carteira de acções, que se encontravam depositadas numa conta de depósito à ordem, de que eram ambos co-titulares solidários, e deposita o valor assim realizado numa outra conta bancária de que só ela, juntamente com um terceiro, era titular, desse modo apropriando-se do respectivo valor. O Tribunal entendeu que se verificava a apropriação dolosa pela arguida daqueles títulos, que confessadamente aceita não serem de sua exclusiva propriedade, mas de que voluntariamente se apropriou, para se prevenir na eventualidade do seu divórcio e consequente partilha, deles passando a dispor como coisa exclusivamente sua. Para além disto, atuou no desconhecimento e contra a vontade do cônjuge, isto é, ilegitimamente, sabendo que tais valores lhe não pertenciam, pelo menos na proporção de metade, assim traindo a confiança que em si depositara o recorrente.⁹⁹

⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1

⁹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 30 Janeiro 2008, Processo 610/07 www.dgsi.pt

Entre nós, o Tribunal decidiu bem, ao considerar que se verificava dolo, dado que o agente atuou no sentido oposto ao pretendido pelo cônjuge, demonstrando vontade em apropriar-se do bem que não lhe pertencia, pensando estar em plena consciência das circunstâncias. Ora, mesmo estando em erro sobre as circunstâncias, atuou no sentido errado se estivesse efetivamente nas circunstâncias que pensava estar, o que nos leva a decidir que houve quebra da confiança, uma má fé do agente, e assim, uma necessidade de condenação do crime de abuso de confiança.

9.2 É possível excluir o dolo?

Na opinião de Eduardo Correia, quando o agente tem intenção de restituir a coisa, exclui-se a apropriação.¹⁰⁰ Ora, como refere Pedro Correia Gonçalves, esta vontade de restituição tem de "representar como seguro que, no prazo e condições respectivas, efetuará tal restituição da coisa recebida", isto não esquecendo que "a restituição posterior da coisa não altera a situação jurídica criada pela acção criminosa". A mesma opinião resulta do código anotado, se o mesmo comportamento se manifestar em atos concludentes.¹⁰¹

Parece-nos, salvo o devido respeito, uma tese pouco sustentável, tendo em conta o quão difícil se torna, definir este "prazo" que permita obter a efetiva "segurança" na restituição da coisa. Para isso, seria necessário que o ponto de análise fosse realizado após este "referido" tempo, e não no momento em que o agente se apropria efetivamente. Este momento de apropriação - já analisado *supra* - consubstancia a consumação do crime, e em virtude desta consideração, é neste momento que se analisa qual o comportamento verificado pelo agente e qual o intuito da sua atuação. A análise deve ser, em nosso entendimento, realizada aquando da inversão do título da posse, e não, passado um tempo razoável para o agente devolver a coisa. Se deste critério dependesse, estaríamos a excluir um elemento do crime, por meras presunções - ainda que estas se tornassem efetivamente reais.

O facto do agente pretender devolver a coisa, poderia constituir um fator importante para efeitos de exclusão do dolo, apenas se esta devolução ocorresse no momento desejado pelo proprietário. Seria incoerente não sancionar o agente só pelo facto deste ter interesse em devolver a coisa, dado que no momento em que devia restituir, ou aplicar um fim determinado, não o fez. Como é que seria de prever que o agente tinha interesse na devolução

¹⁰⁰ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 475

¹⁰¹ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 647

da coisa? Parece-nos que, obstante os argumentos apresentados, uma tese pouco convincente e de difícil aplicação prática.

Outra situação em que se exclui o dolo é o caso em que se verifica o erro, ou seja, no caso de o agente não se encontrar na sua perfeita consciência quanto "aos elementos constitutivos, de facto ou de direito, do tipo objectivo de ilícito".¹⁰² Também no dizer de Pinto de Albuquerque, o erro sobre a natureza alheia da coisa afasta o dolo, por se tratar de erro sobre um elemento de direito do tipo(16.º n.º1 C.P.). O erro sobre a existência e o âmbito de uma causa de justificação para inverter o título da posse sobre a coisa entregue pode constituir falta da consciência do ilícito (17.º C.P.).¹⁰³

9.3 Relevância dos atos preparatórios e punibilidade da tentativa

Em nosso entender, não é fundamental que exista uma premeditação por parte do agente, i.e. o agente não precisa de ter planeado a apropriação estrategicamente. Basta que o mesmo tenha atuado com intenção de se desviar do fim pretendido pelo proprietário e que, desse modo, se tenha verificado a violação da confiança depositada. É suficiente que o agente tenha tido, num momento de escolha, a vontade de se apropriar, ao invés de dar o destino que o proprietário pretendia. Desse modo, defendemos que não é obrigatório que a decisão criminosa implique uma preparação. Vejamos, uma preparação anterior à prática do crime, torna a mesma possível, mas não podemos considerar pela verificação do dolo antes de existir uma verdadeira apropriação, porquanto se essa vontade não se concretizar em nenhum ato, não pode servir de base à condenação por este crime, mesmo que, obviamente, essa vontade fosse já indiciadora de deslealdade do agente.

Deste modo, os atos preparatórios não são puníveis, até porque não se verifica um concreto ato violador, nem o "abuso" da confiança do proprietário. Ainda que o agente tenha planeado atuar contra a vontade do proprietário, se não se verificar um comportamento que exteriorize esta vontade, o ordenamento jurídico não permite punir o agente. Em segundo lugar, os actos preparatórios também não são puníveis, porque não constam da descrição do tipo ilícito. Figueiredo Dias refere que os mesmos só seriam puníveis, em caso de serem em si mesmo acções contra o ordenamento social, ou porque apontam certamente para a

¹⁰² Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 476

¹⁰³ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob.cit.*, 2015, pág. 647

realização do crime, ou porque a mesma atuação exige a intervenção do direito penal dada a evolução do comportamento.¹⁰⁴

No que diz respeito à tentativa, para Figueiredo Dias a mesma já é punível, dado que representa a violação parcial de um bem jurídico, e que a sua punibilidade depende da verificação de uma vontade na realização da infração.¹⁰⁵ Figueiredo Dias separa este conceito do conceito de "dolo" por se tratar aqui de uma "mera vontade psicológica de realizar uma infracção" e não a realização do tipo como verdadeiro fim da conduta do agente que o dolo exigiria. Do nosso prisma, não é essencial fazer esta diferenciação, porquanto se considerarmos que a tentativa é punível, tendo em conta a prossecução de atos de execução, o raciocínio seria, mais uma vez, analisar se no momento dessa tentativa, se o agente se encontrava em plena consciência da ilicitude, independentemente desta se tratar de uma mera vontade psicológica de realizar uma infração. Sendo que ainda não estamos perante uma fase de plena prossecução, o estado mais perto de "dolo" no sentido de consciência da ilicitude, neste fase, não poderia não ser outra que não apenas uma "mera vontade psicológica".

Na interpretação de Eduardo Correia, o tipo de dolo não é fundamental, "a ilicitude é constituída, na tentativa, simplesmente pelo perigo que a acção cria para bens protegidos pelo direito criminal. (...) A ser assim, concebida a tentativa de uma forma puramente subjectiva - como actividade que produz um perigo de violação de bens jurídicos - nada impede que ela se aplique a crimes cometidos com negligência que não chegaram a produzir o resultado típico."¹⁰⁶

Concluindo, assim, o autor que "haverá acto de execução, e portanto tentativa, quando um certo ato preencha um elemento constitutivo de um tipo de ilícito ou - apreciado na base de um critério de idoneidade, normalidade ou experiência comum, ou na base do plano concreto de realização - apareça como parte integrante da execução típica."¹⁰⁷

Entre nós, entendemos que a punibilidade da tentativa deve verificar-se, dado que não importa apenas a ofensa do bem jurídico, mas também a desobediência à norma do comportamento imposta. Deve dar-se relevância ao desvalor da conduta do agente, considerando que o mesmo ter atuou de modo desleal, desviante e desconforme ao que lhe

¹⁰⁴ Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1976, pág.9

¹⁰⁵ Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1976, pág.11

¹⁰⁶ Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1976, pág.14

¹⁰⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1976, pág.21

era imposto. Por esta lógica, todos os casos de tentativa impossível devem ser puníveis só pelo facto de - mesmo não se revelando perigosa - contrariarem a norma de conduta. Esta questão foi analisada num Parecer de Eduardo Correia junto do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Junho de 1965, num caso em que o arguido recebeu da assistente trinta mil escudos para entregar na Polícia Judiciária, com a finalidade de servir caução ao filho da assistente. O arguido em vez lhe dar esse destino, gastou o dinheiro em proveito próprio, sem atender às consequências graves que daqui resultavam - neste caso, a liberdade do arguido -. Não obstante, comprovou-se que no dia em que deveria ter sido prestada a caução, a mesma havia sido paga por um terceiro, tendo saído em liberdade. Ora, para a valoração jurídica da conduta do arguido, estes factos foram relevantes, porquanto no momento em que deveria o agente cumprir a sua função, já o fim para o qual havia sido incumbido, tinha sido atingido.

Ora, foi na omissão de dar ao dinheiro o destino a que fora afetado, que constitui a apropriação dolosa. Porém, e como bem lembrou o Parecer, importava a entrega do dinheiro e caso assim não o fizesse, existiria subsidiariamente uma obrigação de restituir o dinheiro. Porém, no Acórdão decidiu-se que o presente processo se encontra contruído e realizado na base da omissão de dar ao dinheiro o destino para que o recebera. "Um destino que, como agora se vê, não lhe podia ser dado e cuja omissão, desse modo, não lhe pode acarretar qualquer responsabilidade penal."¹⁰⁸.

Vejamos, o agente ao apropriar-se do dinheiro em proveito próprio, agiu, claramente, em detrimento da vontade do assistente. Não podemos concordar com o Tribunal quando o agente não deu a finalidade pretendida ao dinheiro que lhe fora confiado. Neste âmbito, seria fundamental, primeiro, perceber se o agente tinha conhecimento de que a caução já havia sido prestada - porque nos parece que, não tendo conhecimento desse facto, parece pouco justo não lhe imputar nenhuma responsabilidade, apenas por alguém, por acaso, tê-lo feito em seu lugar - e depois, não podia desconsiderar-se o facto do agente não ter procedido à devolução da quantia em questão. Apesar da liberdade do filho do assistente se ter verificado, a quantia entregue ao agente continuou a não lhe pertencer e o mesmo aproveitou-se das circunstâncias para se apropriar do dinheiro. Se o arguido não tivesse efetiva intenção de obter o dinheiro para si, teria automaticamente procedido à devolução do mesmo, quando se deparou com a impossibilidade de alcançar o fim pretendido.

¹⁰⁸ Rómulo Raúl Ribeiro, *Sobre o crime de Abuso de Confiança, Peças dum Processo Pendente no Supremo Tribunal de Justiça*, MIRANDELA, Fevereiro de 1969 - Parecer do Professor Eduardo Correia junto do Tribunal da Relação do Porto data de 13 de Junho de 1965 pág. 67-74

10. Conclusão

Face à explicitação *supra*, resultou evidente que, primeiro, não pode ser qualquer sujeito o autor deste crime, exigindo-se que seja penalmente imputável, o que o proprietário da coisa, por exemplo, não é. Para além disso, é exigível que a coisa tenha sido entregue voluntariamente ao agente, por alguém que tinha legitimidade para lha entregar e que o agente seja um *reus promittendi ou debendi*, i.e. um possuidor com a obrigação de restituir a coisa recebida ou o valor equivalente, uma vez que esta apenas lhe foi entregue a título devolutivo ou para certo uso ou emprego"¹⁰⁹

Como vimos, intrínseco à apropriação da coisa, é a ilegitimidade da mesma, dado que a coisa apropriada é alheia, e, desse modo verifica-se uma quebra de confiança do proprietário da coisa, que estava convicto que o agente assumiria um comportamento - por ser, supostamente, merecedor dessa confiança - e deparou-se com a frustração das suas expectativas.

Desse modo, verifica-se um comportamento desviante, por parte do agente, que geram consequências graves, por exemplo, para as empresas e para pessoas que trabalham no âmbito comercial. São condutas que, acima de tudo, quebram a confiança depositada.

Quanto à razão de ser da incriminação i.e. a protecção de interesses que representa, há que proteger penalmente o interesse patrimonial, mas não só. Como fomos referindo ao longo do trabalho, a *confiança* é a base das relações entre as partes, e a quebra desta, deve ser sempre censurada e penalmente relevante. A propriedade deve, sim, ser protegida, todavia, não podemos cingir-nos a isto, quando a entrega da coisa é realizada sempre com base na confiança, e tendo em conta que um agente é indicado para dar aquele fim à coisa por, supostamente, ser digno desse papel. O agente aceita seguir uma certa conduta, e a entrega da coisa é realizada tendo em conta em essa aceitação, e essa assunção de responsabilidade. Deste modo, é perfeitamente legítimo que o proprietário crie uma expectativa relacionada com aquele objecto e se o mesmo mesmo se depara com a quebra da confiança depositada, tudo consequência de um desrespeito consciente por parte por alguém intitulado como "de confiança", deve o mesmo ser protegido.

¹⁰⁹ Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 470

Ora, o único modo de contornarmos isto é deixar claro, perante a sociedade, que este comportamento não é admissível e que daqui advém consequências.

Entende Figueiredo Dias que "a protecção de bens e valores fundamentais da comunidade social é de interesses socialmente relevantes, e não de valores morais. Se o direito penal não visa a tutela de qualquer moral e portanto a modelação moral do indivíduo, mas a protecção de um determinado ordenamento social, só a violação deste ordenamento pode constituir um ilícito." Ora, seguindo esta linha de raciocínio, o estado de espírito e a vontade - diga-se processo interior - não poderá violar interesses socialmente relevantes. Para Professor Figueiredo Dias, seria justificar a intervenção penal com base em juízos de probabilidade das suas intenções ou consciência dos cidadãos.¹¹⁰

Porém, a nossa função é contrariar todas estas linhas de pensamento que levam à desvalorização da quebra de confiança que se verifica, porquanto não importa só a ofensa do bem jurídico do ponto de vista patrimonial, mas, também, a desobediência à norma do comportamento imposta.

A vida adquiriu um ritmo tão rápido que estas atuações são cada vez mais frequentes e as consequências poderão ser catastróficas no âmbito das relações comerciais. "O Código anterior reflectia as concepções liberais e relativamente optimistas sobre o homem e a sociedade que o saudoso Professor Eduardo Correia professava e que, em alguma medida, mergulhavam as suas raízes em correntes de garantismo e defesa social(...)".¹¹¹

Se a liberdade e a crescente liberalização económica encaixavam perfeitamente nos princípios de política criminal anterior, devemos reiterar que a lei, no contexto atual, encontra um leque social mergulhado na instabilidade de uma economia em crise, mutação de valores, diversos fenómenos de marginalidade e exclusão social, e um aumento drástico de criminalidade.

De facto, a revolução tecnológica, as transformações operadas na vida económica e a constituição de espaços comunitários deram lugar, na criminalidade económica, financeira e patrimonial a novos direitos. Todavia um ordenamento penal que crê plenamente na ressocialização do agente criminoso, fazendo crer que a *propriedade* tem um papel mais preponderante que a própria *confiança* que serve de base à relação estabelecida entre as

¹¹⁰Jorge de Figueiredo Dias, *ob.cit.*, 1976, pág.8

¹¹¹ Jorge de Figueiredo Dias, *Os crimes patrimoniais e económicos no Código Penal Português in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 3, Fase 2ª-4ª, Abril-Dezembro 1993, Aequitas Editorial Notícias Aequitas, 1993, pág. 522

partes, sujeita-se a um aumento da degradação das relações pessoais, comerciais, e económicas. Deve reiterar-se a exigência de uma conduta pautada pela boa fé, lealdade, e vontade de não praticar o ilícito, com objectivo de alcançar um ideal de confiança entre todas as partes subjacentes nas relações comerciais.

Estamos perante um processo vertiginoso de insegurança, alimentado por este crime por uma desvalorização de reprovação ética e não existindo confiança, criam-se situações de necessidade de garantias patrimoniais para segurança de restituição da coisa.

Concluindo, o crime de abuso de confiança tem uma finalidade especial, e com o presente trabalho pretendemos dar ênfase às consequências que podem surgir da quebra de confiança entre os sujeitos, para que, no futuro, a *confiança* tenha um papel preponderante na sociedade. Não deixa de ser verdade que a obtenção da propriedade, de modo ilegítimo, tem bastante importância, mas não pode deixar de ser proteger os sujeitos que viram as suas expectativas frustradas com base num comportamento desleal do agente. Ou seja, o elemento base deste crime é a *confiança*, e o ordenamento jurídico, para se reger pela transparência, deve exigir que a confiança entre as partes seja respeitada, em todo o tipo de relações, evitando até, deste modo, diversos problemas no universo jurídico, lutando por um cenário bastante mais perspicuo.

"A Confiança é um acto de fé, e esta dispensa raciocínio"¹¹²

Carlos Drummond de Andrade

¹¹² Pedro Correia Gonçalves, *ob.cit.*, 2009, pág. 443

11. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Anotação ao artigo 205.º”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015

ANDRADE, Manuel Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol I., Sujeitos e Objecto, Coimbra: Livraria Almedina, 1983,

ARAÚJO, Laurentino da Silva - *Do abuso de confiança*, Almedina, Coimbra, 1959

DIAS, Jorge de Figueiredo , *Direito Penal - Sumários e notas das Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias ao 1º ano do Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de 1975-1976*, Universidade de Coimbra Editora, Coimbra, 1976

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fase 3º, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Aequitas, Coimbra, 1997

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Os crimes patrimoniais e económicos no Código Penal Português in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 3, Fase 2ª-4ª, Abril-Dezembro 1993, Aequitas Editorial Notícias Aequitas, 1993

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, "Anotação ao artigo 205.º" in *Código Penal Português Anotado e Comentado - Legislação Complementar* 17ª ed., Almedina, Lisboa, 2007

GONÇALVES, Pedro Correia, *Do abuso de confiança, em busca dos seus elementos constitutivos*, Coimbra Editora, 2009, Coimbra, Separata de: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 50, nºs 1 e 2, 2009

MACHADO, Miguel Pedrosa Crime de abuso de confiança: *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1997*, Separata de DIAS, Jorge Figueiredo, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fase 3º, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, Aequitas, Coimbra, 1997

PINHO, David Valente Borges de, Procurador Geral Adjunto, *Dos Crimes Contra o Património e Contra o Estado no Novo Código Penal, Breves anotações e observações*, Bernardo e Xavier, Limitada, Braga, 1983

RIBEIRO, Rómulo Raúl, *Sobre o crime de Abuso de Confiança, Peças dum Processo Pendente no Supremo Tribunal de Justiça*, MIRANDELA, Fevereiro de 1969,

SANTOS José Beleza dos, "Estudos sobre o "O Crime de Abuso de Confiança", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 82.º Ano, 1949-1950, n.º 2902, Coimbra: Coimbra Editora, 1949,

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português - A teoria do Crime*, Parte Geral II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2ª Edição, 2015,

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal de 22 janeiro 1997, Processo 918/96

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Secção Criminal, de 3 Maio de 2006, Processo 1189/06

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29 de Janeiro de 2014, Processo nº 1162/09.7TAOER.L1-3

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, de 30 Janeiro de 2008, Processo 610/07

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, Acórdão de 9 Abril de 2014, Processo 447.12.0PBCTB.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Criminal, Acórdão de 9 de Setembro de 2014, Processo 423/10.7TABGC.P2

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Secção Criminal, de 23 Abril de 1998, Processo 212/98

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21 de Janeiro de 2015 in <http://www.sousadias.pt/advogado-abuso-confianca-lisboa>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de Junho de 2013 in <http://www.sousadias.pt/advogado-abuso-confianca-lisboa>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de Novembro de 2005, Processo 1631/05-1

WEB

<http://www.sousadias.pt/advogado-abuso-confianca-lisboa/> consultado a 13-08-2018

<http://diariojuridico.blogs.sapo.pt/acordao-relacao-do-porto-crime-de-1599490> consultado a 05-09-2017

<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/3459/ete.pdf?sequence=1> consultado a 08-09-2017

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16230/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf> consultado a 13-10-2018

<http://elisasantos.blogs.sapo.pt/3358.html> consultado a 05-09-2017

