Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1697/16.5T9AVR.P1

Relator: ERNESTO NASCIMENTO

Sessão: 07 Março 2018

Número: RP201803071697/16.5T9AVR.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DE FACTOS

CRIME DE FALSO DEPOIMENTO

Sumário

I - O objecto do processo é a acusação enquanto descrevendo esse pedaço de vida, esse acontecimento da vida real e social portador de uma unidade de sentido susceptível de um juízo de subsunção jurídico penal.

II - A alteração substancial de factos só releva processualmente quando ela puder ter repercussões agravativas na medida da punição ou na estratégia de defesa do arguido.

III - Estando em causa o crime de falso depoimento, a concretização da identificação da pessoa perante quem foi prestado um depoimento, tal aditamento não constitui alteração de factos.

Texto Integral

Processo Comum Singular 1697/16.5T9AVR do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro Juízo Local Criminal de Aveiro, J1

Relator - Ernesto Nascimento

Adjunto - José Piedade

Acordam, em conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

I. 1. No processo identificado em epígrafe, foi o arguido B..., acusado, primeiro, pela prática de um crime de falsidade de testemunho, p. e p. pelo artigo 360.º/1 e 3 C Penal e, veio, depois, a ser condenado, como autor material de um crime de falsidade de testemunho p. e p pelo artigo 360.º/1 C Penal, na pena de 150 dias de multa ao quantitativo de € 6,00 diários num total de € 900,00.

I. 2. Inconformado, com o assim decidido, interpôs recurso, o arguido - pugnando pela revogação da sentença e, pela sua absolvição - sustentando as conclusões que a seguir se transcrevem:

1. O recorrente foi condenado como autor do crime de falsidade de depoimento previsto e punido nos termos do artigo 360.º/1 C Penal, que tem como elementos objectivos constitutivos do tipo:

. Que o agente preste declaração; Que agente o faça na qualidade de testemunha;

. Que o depoimento seja prestado perante Tribunal, ou perante funcionário competente para receber o depoimento como meio de prova; Que o depoimento assim prestado seja falso.

2. A douta acusação pública não descreve os factos que permitam o preenchimento completo daqueles elementos objectivos do tipo de crime de falsidade de testemunho no que respeita à conduta que localiza no dia 28 de Abril de 2014, pois ali omite o facto subsumível ao preenchimento da condição de que o depoimento tenha sido prestado perante funcionário competente para o receber como meio de prova.

3. O Tribunal a quo alterou os factos em julgamento pela inserção de nova factualidade e alterou a descrita na douta acusação pública de "Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro da inquirição do inquérito que deu origem aos supra referidos autos o mesmo declarou que",
para

"Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro, perante o agente da PSP C..., no decurso da inquirição realizada no inquérito que deu origem aos supra referidos autos, o mesmo declarou que".

4. A alteração permitiu o preenchimento do elemento objectivo do tipo incriminatório de ter sido o testemunho foi prestado perante "funcionário competente para o receber como meio de prova", com que permitiu que factualidade que não era criminalmente punível passasse a ser criminalmente relevante.

5. Esta modificação constitui alteração substancial dos factos e não alteração

não substancial, como (mal) entendeu o Tribunal de Primeira Instância,
6. Que interpretou a norma prevista no artigo 1.º alínea f) C P Penal no sentido de que não integra alteração substancial a inserção em julgamento de facto novo que não estando descrito na acusação pública, permite o preenchimento do tipo incriminatório, que sem tal nova factualidade estaria incompleto nos seus elementos objectivos, quando deveria ter feito a interpretação de que constitui alteração substancial dos factos a inserção de facto não descrito na acusação, que permite o preenchimento de elemento objectivo do tipo incriminatório que sem a alteração não estaria perfeito, convertendo conduta que não era criminalmente relevante e em conduta que passa a ser subsumível ao tipo incriminatório com tal modificação.

7. O recorrente opôs-se àquela alteração factualidade, pelo que a dita sentença revogada não a devia ter relevado na condenação como o fez, com o que não deu aplicação à norma do artigo 359.º/1 C P Penal, quando o devia ter feito.

8. A alteração dos factos operada pôs em causa a defesa estruturada pelo arguido, limitando-a, com o que violou a norma do artigo 32.º/1 da Constituição da República Portuguesa.

9. A dita sentença recorrida condenou por factos diversos dos constantes da acusação, à margem da alteração permitida pelas normas dos artigos 358.º e 359.º C P Penal, no que incorreu na nulidade prevista no artigo 379.º/1 alínea b) do mesmo diploma legal.

10. No conjunto de factos que invocou a dita acusação pública, dirigida ao recorrente, estruturou-se pela oposição entre duas declarações prestadas pelo arguido, concluindo pela verificação do crime de falsidade de testemunho em função dessa divergência, mas sem que tenha apontado uma desconformidade de qualquer dos testemunhos em causa com uma realidade efectiva.

11. Tal estrutura impõe que em ambos os momentos as condutas sejam criminalmente censuráveis.

12. Ora, dos factos que constam da dita acusação pública ocorridos em 28 de Abril de 2014 não consta descrito (sendo esse um elemento objectivo do tipo de crime de falsidade de testemunho) que o depoimento tivesse sido prestado perante funcionário competente para o recolher como meio de prova, pelo que não se pode dali afirmar que o depoente estivesse obrigado ao dever processual de verdade (sendo claramente distinto o plano da descrição fáctica da acusação e o plano do que nos trazem os meios de prova depois produzidos em julgamento).

12. (assim no original) Dali resulta a ineptidão da acusação pública, pois mesmo que cabalmente provada não permitiria a condenação do recorrente

pelo crime de falsidade de testemunho previsto na norma do artigo 360.º/1 C Penal.

13. Excepto se à acusação sobrevier em aditamento a alteração de factos operada pelo Tribunal Recorrido, pela inserção do segmento "perante o agente da PSP C..., no decurso da inquirição realizada", alteração que sendo substancial não podia ter sido considerada na condenação.

14. Impõe-se, por isso, a absolvição do recorrente.

I. 3. Na resposta que apresentou o MP pugna pelo não provimento do recurso.

II. Remetidos os autos a este tribunal, aqui o Exmo. Sr. Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

Na resposta o arguido reafirma a tese do recurso.

Proferido despacho preliminar e colhidos os vistos legais, vieram os autos à conferência e dos correspondentes trabalhos resultou o presente Acórdão.

III. Fundamentação

III. 1. Tendo presente que o objecto dos recursos é balizado pelas conclusões da motivação apresentada pelo recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas - a não ser que sejam de conhecimento oficioso - e, que nos recursos se apreciam questões e não razões, bem como, não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido, então, a questão suscitada no presente é, tão só, a de saber se os autos evidenciam, ou não, a nulidade da sentença prevista no artigo 379.º/1 alínea b) C P Penal - condenação por factos diversos dos descritos na acusação.

III. 2. Atentemos primeiramente no que dos autos consta.

1. Acusado o arguido pela prática de um crime de falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução, p. e p. pelo artigo 360.º/1 e 3 C Penal;

2. na contestação pugnou pela sua absolvição, pois que,

- faz parte do tipo legal de crime pelo qual o arguido vem acusado que o depoimento seja prestado perante Tribunal ou funcionário competente para receber o depoimento como meio de prova;

- relativamente às declarações prestadas em inquérito, em momento algum da acusação se refere que o arguido prestou depoimento perante funcionário - apenas se refere que "no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro em inquirição no inquérito que deu origem aos autos";

- assim a acusação não contém a descrição da factualidade bastante que permita dar relevo penal ao depoimento prestado;

- para que a conduta descrita na acusação pública fosse penalmente relevante, importava que dela resultasse que ambos os depoimentos contraditórios fossem de subsumir às condições do tipo do artigo 360.º/1 C Penal, o que não sucede no que toca ao depoimento de 28 de Abril de 2014;

ou, em alternativa, pelo menos se afirmasse na acusação pública uma realidade diferente do teor do depoimento prestado perante Juiz, em sede de audiência de julgamento;

3. no decurso da audiência de discussão e julgamento foi comunicado ao arguido a alteração dos factos da douda acusação, pela inserção dos seguintes: "Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19 h15, nas instalações da PSP de Aveiro, perante o Agente da PSP C..., no decurso da inquirição do inquirido que deu origem aos supra referidos autos o mesmo declarou que" - sendo tal alteração, ali qualificada, pelo Tribunal, como não substancial, ao abrigo do disposto no artigo 358.º/1 C P Penal - alteração a que o arguido se opôs;

4. na sentença, no tocante à questão atinente com a alegada ausência de factualidade bastante que permita dar relevo penal ao depoimento prestado - por na acusação não referir, expressamente, que o depoimento, na PSP, foi prestado perante funcionário - foi decidido considerar sanada qualquer eventual irregularidade, face à alteração não substancial dos factos descritos na acusação, devidamente comunicada, no decurso da audiência de discussão e julgamento e, em sede de enquadramento jurídico dos factos deixou-se exarado o seguinte entendimento:

"(...)

o arguido vem acusada pela prática de um crime de falsas declarações previsto e punido pelo art. 360º n.º 1 e 3 do CP.

Estabelece este artigo que é punido "quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsos, é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias".

O bem jurídico protegido por este tipo crime é, essencialmente, a realização ou administração da justiça como função do estado; ou seja, o interesse público na obtenção de declarações conformes à verdade no âmbito de processos judiciais ou análogos, na medida em que constituem suporte para a decisão (cfr. A. Medina de Seiza, in Comentário Coninbricense ao Código Penal, Vol.III, pg.460, Coimbra Editora).

Além disso, constitui um crime de perigo abstrato. "Deste modo, não é

necessário que a declaração falsa prejudique efetivamente o esclarecimento da verdade suporte da decisão, nem, sequer, em concreto, o tenha colocado em perigo". "Configura também um crime de mera atividade, pois o comportamento ilícito esgota-se precisamente na efetivação da conduta proibida: a prestação do depoimento falso, etc." (cfr. A. Medina de Seíça, obra citada, pg.462).

O n.º3 do citado preceito, estatui que "se o facto referido no n.º1 for praticado depois de o agente ter prestado juramento e ter sido advertido das consequências penais a que se expõe, a pena é de prisão até 5 anos ou de multa até 600 dias".

Ora, face à matéria provada, tem de se entender estar preenchido este tipo de ilícito, uma vez que o arguido, e no âmbito de processo que correu termos neste tribunal, em sede de audiência de julgamento e em sede de inquérito prestou declarações contraditórias, sendo inequívoco que mentiu em um das duas situações.

O arguido tinha perfeita consciência da falsidade das suas declarações. No entanto, não se apurou, concretamente, em qual das duas situações mentiu.

A doutrina e jurisprudência têm-se dividido quanto à necessidade de se determinar o momento concreto em que o agente prestou testemunho falso para o preenchimento do tipo de ilícito.

Para a teoria objectivista só se consumará o crime quando o agente, em determinado momento, prestar declarações que estejam em contradição com a realidade objectiva apurada, isto é, quando se apurar existir desconformidade entre um depoimento concreto e um acontecimento real, não sendo suficiente a mera prestação de depoimentos contraditórios (neste sentido Iolanda A.S Rodrigues de Brito, Crime de Falso Testemunho prestado perante Tribunal, Coimbra Editora, fls. 59 e ss)

Contrariamente, para a teoria oposta, não é necessário apurar em que concreto momento o agente mentiu, sendo certo que basta a certeza que num deles mentiu, face ao antagonismo dos dois depoimentos prestados, sendo a realidade apenas uma. Num de dois momentos o agente mentiu, pois que os dois depoimentos prestados relatam realidades diferentes e que se excluem mutuamente.

(cf. neste sentido Acórdão da Relação de Coimbra de 28/09/2011, Processo 157/10.2TAMMV.C1 e Acórdão da Relação de Évora de 07/02/2012, Processo 19/11.6TAFAL.E1, ambos in www.dgsi.pt).

Opta-se pelo segundo entendimento, menos formalista mas mais de acordo com a realidade, pois que não existem dúvidas, face ao teor das declarações prestadas, absolutamente contraditórias, que o arguido mentiu em um dos

dois momentos.

Assim, é o arguido condenado pelo crime que vem acusado.

No entanto, a incerteza quanto ao momento em que o arguido prestou falso depoimento, releva para punição do arguido, apenas pelo crime simples.

De facto, se em julgamento testemunhou depois de ter prestado juramento legal, já o mesmo não aconteceu quando foi inquirido durante o inquérito.

Assim, desconhecendo-se se foi no julgamento ou em inquérito que prestou declarações sem correspondência com a verdade, e constituindo o juramento um elemento necessário para preenchimento do tipo agravado, o arguido não poderá ser punido pelo mesmo mas tão só pelo crime na forma simples, aplicando-se aqui o princípio do in dúbio pro reo.”

5. Insurge-se agora contra o decidido, pretextando que foi trazido a julgamento por acervo factual descrito na douda acusação pública que não permitia ao preenchimento dos elementos objectivos daquele tipo de crime, e por virtude de alteração dos factos operadas no julgamento, com a sua oposição, acabando por ser condenado por factualidade distinta - esta sim já plenamente adequada ao preenchimento dos elementos constitutivos do tipo de crime de falsidade de testemunho.

Considera o arguido que a decisão recorrida interpretou no sentido de que não integra alteração substancial a inserção em julgamento de facto novo que não estando descrito na acusação pública permite o preenchimento do tipo incriminatório, que sem tal nova factualidade estaria incompleto nos seus elementos objectivos, quando deveria ter feito a interpretação de que constitui alteração substancial dos factos a inserção de facto não descrito na acusação, que permite o preenchimento de elemento objectivo do tipo incriminatório que sem a alteração não estaria perfeito, convertendo conduta que não era criminalmente relevante e em conduta que passa a ser subsumível ao tipo incriminatório com tal modificação.

Entende o arguido que a alteração do objecto do processo a que se procedeu, in casu - "(...) Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro da inquirição do inquérito que deu origem aos supra referidos autos o mesmo declarou que” - da acusação, para, "Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro, perante o agente da PSP C..., no decurso da inquirição realizada no inquérito que deu origem aos supra referidos autos, o mesmo declarou que” - na sentença - é ilegal, por violar as normas dos artigos 1.º/1 C Penal, 1.º alínea f) e 359.º/1 C P Penal e 32.º/1 da Constituição da República Portuguesa, importando tal vício a consequência da nulidade da sentença com estatuído na norma do artigo 379.º/1 alínea b) C P Penal.

Isto porque, desde logo, perante a factualidade descrita na acusação, se

afigura claro ser a mesma insuficiente para o preenchimento dos elementos objectivos do tipo de crime porque o arguido vinha acusado, pelo que tais factos não constituíam si crime.

Entende o arguido que para que ocorresse a perfeição no preenchimento dos elementos típicos objectivo do crime em causa, importava que a acusação pública descrevesse não o local onde foi prestado o depoimento ("nas instalações da PSP") ou em que fase do processo (inquérito), mas sim que tal depoimento foi prestado perante "funcionário competente para receber como meio de prova", o que não fez.

Para o preenchimento do tipo em questão é de todo irrelevante o local onde foi prestado o testemunho ou fase do processo, pois o que releva é perante quem é que o agente prestou o testemunho.

Define a norma do artigo 386.º C Penal o conceito de funcionário e dali claramente se extrai que não abrange locais ou fases processuais, mas sim pessoas (humanas), sendo certo que a acusação omite o facto essencial omite perante quem é que o recorrente prestou depoimento nas instalações da PSP. Daí que manifestamente a douda acusação pública, tal como trazida ao julgamento, não comportasse em si os factos adequados ao preenchimento do tipo de crime de falsidade de testemunho, pelo fosse dada como provada tal factualidade na íntegra e ainda assim o resultado inevitável seria o da absolvição do recorrente.

Como bem refere A. Medida Seiza em anotação ao artigo 360º C Penal, in "Comentário Conimbricense ao Código Penal", Tomo III, "O fundamento do ilícito é a própria declaração falsa, independente da consideração da sua efectiva influência na decisão (...) Isso não implica, porém que toda e qualquer declaração falsa preencha a tipicidade (...) " - 462 - (...) "A exclusão da tipicidade verifica-se, sem dúvida, sempre que da inobservância do requisito processual decorra a incompetência da entidade perante quem a declaração é prestada (v. g. interrogatório feito por um agente policial quando a lei exija o juiz de instrução) uma vez que o elemento competência faz parte do tipo" - 470.

Reportando ao caso em apreço e à boleia deste ensinamento, ainda que fosse falso o testemunho prestado pelo recorrente, a verdade é que teria de ter sido prestado perante funcionário competente para o receber como meio de prova, e é este facto que a douda acusação não descreve e não o fazendo, não descrevendo factos que preencham na totalidade os elementos típicos do crime, a conduta não deveria ter sido punida, nos termos do artigo 1.º/1 e 2 C Penal

Sucede que neste processo o recorrente foi de facto condenado, como autor do crime de falsidade de testemunho previsto e punido nos termos do artigo

360.º/1 C Penal.

E foi-o porque os factos porque foi condenado são diferentes dos factos porque vinha acusado, tendo ocorrido no julgamento uma evidente alteração ao objecto do processo.

Foi condenado por ter prestado na PSP de Aveiro e em Tribunal depoimentos contraditórios, o que sabia não corresponder à verdade.

Confrontando a factualidade julgada como provada, com a correspondente que consta da douda acusação pública, facilmente ressalta uma alteração significativa que vem a completar a descrição fáctica trazida a julgamento e que passa a permitir o preenchimento cabal do tipo de crime de falsidade de testemunho, pela inserção da seguinte novidade: "perante o agente da PSP C..., no decurso da inquirição realizada no inquérito que deu origem aos supra referidos autos".

A indicação de que o depoimento foi prestado perante agente da PSP, com a sua identificação e com a referência de que o depoimento foi prestado no inquérito que deu origem a estes autos é o facto que estava em falta e que agora que permite preencher o elemento do tipo depoimento "prestado (...) perante funcionário competente para receber o depoimento como meio de prova".

Esta alteração traduz-se na clara modificação do objecto do processo, pois permite a imputação ao arguido de um crime, contingência que não ocorria face aos factos descritos na douda acusação pública.

Isto quando o Tribunal estava limitado ao julgamento dos factos que perante si lhe foram colocados pela acusação pública, não se lhe permitindo a sua alteração senão excepcionalmente, designadamente no limites previstos nos artigos 358.º e 359.º C P Penal.

Considera o arguido que não há maior alteração substantiva, substancial, que aquela que modificando uma factualidade concreta que não preenchia um tipo de crime, habilita a que passe a factualidade alterada ao preenchimento de tipo de crime e, assim foi a alteração introduzida que teve como efeito "a imputação ao arguido de um crime" com a consequente permissão à aplicação de pena - que antes não se verificava.

Pugnando, assim, por que, tendo-se oposto a esta alteração, então, nos termos do artigo 359.º/1 C P Penal, "uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância", isto porque, lhe é garantido o mais amplo direito de defesa - onde cabe o direito a não ser surpreendido na fase de julgamento por factos novos que agravem a sua posição processual de forma substancial e possam conduzir à sua condenação.

Direito de defesa e proibição que têm plena aplicação no caso em apreço:
com efeito,
o arguido notificado da acusação e do agendamento de data para julgamento, apresentou defesa que estruturou exactamente na falta do facto necessário ao preenchimento do tipo de crime porque vinha acusado, visando assim alcançar decisão de absolvição;
e, ao alterar como alterou a factualidade em julgamento o Tribunal literalmente "rasteirou" o arguido, pois certamente que a sua defesa teria sido não no sentido de afastar a tipificação como o foi, mas eventualmente teria sido mais dirigida aos pressupostos de fixação e dosimetria da pena e eventual atenuação da culpa;
a apontada alteração surpreendeu o arguido, implodiu a defesa que organizou no pressuposto da acusação pública com que foi confrontado e constitui uma violação inaceitável do direito de defesa do arguido acautelado pela norma do artigo 32.º/1 da Constituição da República Portuguesa.
Sem a consideração dos factos aditados, os que constam da douda acusação pública não permitiriam o preenchimento do tipo de crime de falsidade de testemunho do artigo 360.º/1 C Penal e, seriam, criminalmente irrelevantes. Ademais, a acusação pública no conjunto de factos que descreveu, estruturou-se pela oposição entre duas declarações prestadas pelo arguido, concluindo pela verificação do crime de falsidade de testemunho em função dessa divergência, sem que tenha apontado uma desconformidade de qualquer dos testemunhos em causa com uma realidade efectiva. Como tal, importaria que ambas as condutas descritas (testemunhos prestados a 28ABR2014 e a 2MAI2016) tivessem relevância criminal, para que apurando-se a diferença de depoimento se pudesse concluir que numa delas o arguido faltou à verdade a que estava obrigado, sujeito assim punição penal.
E, então, se a conduta de 28ABR2014, tal como descrita na acusação, não é criminalmente relevante (como o não é), necessariamente perde-se um dos termos de comparação necessário à conclusão de que o arguido faltou com a verdade em momento a que estava obrigado a falar com verdade.
E aqui reside o cerne da questão: dos factos que constam da acusação pública, em 28ABR2014, no depoimento prestado, não resulta que o declarante estava sujeito ao dever processual de verdade e completude porque ali não consta descrito (sendo esse um elemento objectivo do tipo de crime de falsidade de testemunho) que tal depoimento tivesse sido prestado perante funcionário competente para o recolher como meio de prova.
Em conclusão, defende o arguido que,
sendo de acolher a doutrina e jurisprudência porque trilhou a decisão recorrida, apenas falha porque considerou para a condenação facto novo que

não podia ter considerado (alteração substancial dos factos) e por via desse erro conferiu à conduta descrita na acusação reportada a 28ABR2014 relevância penal que antes não tinha, expurgado o facto novo e, considerando apenas os factos inalterados, descritos na acusação pública, pela aplicação daquela doutrina e jurisprudência o resultado que se alcança é o da impossibilidade de se concluir pela verificação da falsidade de depoimento em momento processual em que o declarante estivesse obrigado a depor com verdade (nomeadamente em 28ABR2014), com a sua consequente absolvição.

III. 3. Vejamos então.

A questão colocada centra-se, então, em saber se,

- a apontada alteração, o apontado aditamento, modifica o objecto do processo e se deve ser qualificado como alteração substancial dos factos, sujeita ao regime previsto no artigo 359.º C P Penal - como defende o arguido - ou, uma alteração não substancial dos factos, nos termos do artigo 358.º C P Penal - como se entendeu na decisão recorrida;
- a decisão recorrida não deu cumprimento às normas dos artigos 1.º/1 C Penal e 359.º/1 e 379.º/1 alínea b) C P Penal e aplicou erradamente a prevista no artigo 1.º alínea f) C P Penal - nas palavras do arguido;
- em suma, se a decisão recorrida é nula, nos termos do artigo 379.º/1 alínea b) C P Penal, por tê-lo condenado por factos diversos dos descritos na acusação, por ser substancial a alteração operada, em violação do disposto no artigo 359.º, do mesmo diploma.

III. 3. 1. O artigo 379.º/1 C P Penal estabelece os casos em que a sentença é nula, sendo um deles, o previsto na sua alínea b), que é o que aqui interessa, quando se “condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º”.

É certo, que a condenação por incriminação distinta da incluída na acusação ou pronúncia sem cumprimento do disposto no artigo 358º/3, quando ela deva ter lugar, conduz, da mesma forma, á nulidade da sentença - isto porque - no que ao caso poderia interessar - o artigo 358º se reporta à alteração não substancial, incluindo a da qualificação jurídica - que aqui esteve em causa, também - pois que vinham os factos integrados nos n.ºs 1 e 3 do artigo 360.º, quando foram, a final considerados como integrando, tão só, o n.º 1 - mas que o arguido não suscita, de todo. [1]

E, bem, pois que se vem entendendo que se a alteração resulta da imputação

de um crime simples, ou menos agravado, quando da acusação ou da pronúncia resultava a atribuição do mesmo crime, mas em forma mais grave, por afastamento do elemento qualificador ou agravativo inicialmente imputado, não há qualquer alteração relevante para este efeito, pois que o arguido se defendeu em relação a todos os factos, embora venha a ser condenado por diferente crime - mas consumido pela acusação ou pela pronúncia.

III. 3. 2. “Se, como é sabido, a acusação do MP delimita o objecto do processo, não delimita o objecto da discussão. [2]

Com efeito, o tribunal está vinculado ao objecto do processo definido pela acusação ou pela pronúncia, mas não está vinculado à acusação ou à pronúncia - sendo que este último segmento do que vem de ser dito, carece de ser entendido em termos mais complexos.

É certo que o tribunal está vinculado ao objecto do processo, definido pela acusação ou pela pronúncia, e o objecto do processo pode ser definido, segundo uma concepção prevalecente na doutrina e na jurisprudência, “como o facto, o acontecimento global da vida, o acontecimento histórico, incluindo todos os acontecimentos com ele ligados, do qual deriva a acusação admitida”. [3]

“Portanto, um facto que pode ser constituído por uma multiplicidade de factos singulares que se conjugam numa unidade de sentido, permitindo apercebê-lo como um acontecimento da vida real, dotado de individualidade e de características próprias (o tal pedaço de vida), incindível enquanto formando um todo significativo do ponto de vista social e do ponto de vista jurídico, na medida em que esse complexo de elementos pode ser também relevante deste último ponto de vista e, nomeadamente, do ponto de vista jurídico-penal. Por conseguinte, o objecto do processo é a acusação, sim, mas enquanto descrevendo esse pedaço de vida, esse acontecimento da vida real e social, portador de uma unidade de sentido e, como tal, susceptível de um juízo de subsunção jurídico-penal. Esse é que é o quid que se tem de manter idêntico até à decisão final (a eadem res), não obstante as mutações que venha a sofrer. Em tal sentido, a acusação funciona como garantia para o arguido: “(...) a garantia de que apenas do que é acusado se terá de defender, e de que só por isso será julgado, posto que a eadem res da acusação à sentença é seguramente uma fundamental garantia para uma defesa pertinente e eficaz, segura de não deparar com surpresas incriminatórias e de ter assim um julgamento leal - mas, por outro lado, no sentido também de não frustrar uma averiguação e um julgamento justos e adequados da infracção acusada”. [4]

E, assim, o nosso processo penal sendo de estrutura basicamente acusatória,

é, no entanto, integrado pelo princípio de investigação, admitindo-se que nem todos os factos, ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado, possam constar desde logo no libelo acusatório, podendo surgir em julgamento outros factos que traduzam uma alteração dos anteriormente descritos.

III. 3. 3. O que nos remete para o regime estatuído nos artigos 358.º e 359.º C P Penal, consoante se trate de uma "alteração substancial" ou de uma "alteração não substancial" dos factos descritos na acusação ou pronúncia. Quanto a esta, essencial, questão é o artigo 1.º alínea f) C P Penal que define o conceito de "alteração substancial dos factos", como sendo "aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximas das sanções aplicáveis".

E, assim, por exclusão de partes, será alteração não substancial de factos, aquela que não tiver por efeito a imputação ao arguido de crime diverso ou a agravação do limite máximo da pena aplicável.

Daqui resulta que haverá alteração substancial dos factos quando da alteração resulte que a razão da qualificação como ilícitos dos factos não é a mesma da qualificação dos factos apurados. Os crimes são então diversos. Haverá ainda alteração substancial dos factos quando a razão da qualificação como ilícitos dos factos acusados e apurados for a mesma, mas da alteração resultar agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis, cfr. Prof. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, Ed. Verbo, 1999, I, 361.

Nos termos do artigo 359.º/1 C P Penal, a alteração substancial dos factos descritos na acusação implica sempre apuramento de factos novos, ou modificação dos descritos, que não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação.

Porém, estipula o artigo 358.º/1 C P Penal que, "se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa". Dispõe, ainda, o n.º 3, que "o disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação".

Como se entendeu no Acórdão do STJ de 21.3.2007, consultável em www.dgsi.pt, a alteração substancial dos factos representa normalmente uma "modificação estrutural" dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, de modo a que a matéria de facto afirmada na sentença, seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se

não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar, e relativamente às quais não pôde preparar a sua defesa.

A noção legal pressupõe, deste modo, uma diferença de identidade, de grau, de tempo ou espaço, que transforme o quadro factual descrito na acusação em outro diverso, ou manifestamente diferente no que se refira aos seus elementos essenciais, ou materialmente relevantes de construção e identificação factual, e que determine a imputação de crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Por contraponto, a alteração não substancial dos factos, será aquela modificação da factualidade que não seja essencial, em virtude do seu substrato fundamental já se encontrar descrito na acusação ou na pronúncia, cfr. acórdão deste tribunal de 6.1.2010, consultável no site da dgsi, que vimos seguindo de perto.

III. 3. 4. Para melhor compreensão destes conceitos, importa desde logo, precisar a noção de factos.

E a que logo ocorre é a de que factos são acontecimentos que, em si mesmo, correspondem a realidades apreensíveis e compreensíveis pelos sentidos e pelo intelecto dos homens.

Para o efeito, devem ser considerados como factos, processualmente relevantes, as ocorrências concretas da vida real, quer em termos de eventos do mundo exterior, quer em termos de eventos do foro interno, designadamente da vida psíquica, sensorial ou emocional de um indivíduo. Por sua vez, a diversidade de crime deve ser entendida numa perspectiva teleológica, ou seja, quando o bem jurídico tutelado seja substancialmente distinto, o que não sucederá, por exemplo, se a imputação por um crime qualificado venha a resultar numa condenação pelo tipo base.

III. 3. 5. Subjacente a esta temática está, sem margem para dúvida, o princípio do contraditório, o qual, encarado sob o ponto de vista do arguido, pretende assegurar os seus direitos de defesa, com a abrangência imposta pelo artigo 32º/1 e 5 da CRP, no sentido - no que ao caso interessa - de que nenhuma decisão deve ser proferida, sem que previamente tenha sido precedida de ampla e efectiva possibilidade de ser contestada ou valorada pelo sujeito processual contra o qual, é dirigida.

Reconduz-se este princípio, no caso concreto, ao direito do arguido a ser ouvido, a dispor de uma efectiva oportunidade processual para tomar uma posição sobre aquilo que directamente o afecta.[5]

Refira-se ainda que na, já não tão, recente alteração do C P Penal, levada a

cabo pela Lei 48/2007, de 29AGO, se previu no artigo 424.º, quanto aos tribunais superiores, que “sempre que se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na decisão recorrida ou da respectiva qualificação jurídica não conhecida do arguido, este é notificado para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias”, cfr. n.º 3.

III. 3. 6. Revertendo ao caso sub judice.

Assim, para ocorrer uma tal alteração factual, é necessário que aos factos constantes da acusação ou da pronúncia outros se acrescentem ou substituam, ou, pelo contrário, se excluam alguns deles. [6]

Como, aliás, é lógico. Ora, no caso que nos ocupa, não ocorreu nenhuma alteração desse jaez.

O que o tribunal fez foi, perante a descrição da acusação - "(...) Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro da inquirição do inquérito que deu origem aos supra referidos autos o mesmo declarou que" - ter passado a fazer constar - "Porém, no dia 28 de Abril de 2014, pelas 19h15, nas instalações da PSP de Aveiro, *perante o agente da PSP C..., no decurso* da inquirição *realizada no* inquérito que deu origem aos supra referidos autos, o mesmo declarou que".

A novidade - para utilizar a expressão do arguido - está, tão só, no excerto que refere “perante o agente da PSP C..., no decurso”.

E a passagem da contracção de proposição “de” com o artigo definido masculino singular “o” para a contracção da preposição “em” com o mesmo artigo - reportadas ambas ao inquérito.

Nisto consistiu a alteração efectuada.

Elementos objectivos constitutivos do tipo são,

que o agente preste, como meio de prova, depoimento, que o faça na qualidade de testemunha; que o depoimento seja prestado perante Tribunal, ou perante funcionário competente para receber o depoimento como meio de prova e, que o depoimento seja falso.

O que bem evidencia o carácter natureza não substancial, como, inócuo, mesmo, do aditamento.

Como se decidiu no Acórdão do STJ de 18.6.1997, in CJ, V, II, 245, nada tem a ver com alteração dos factos da acusação a melhor concretização da conduta do arguido. A alteração substancial de factos da acusação só releva processualmente quando ela tenha relevo para a discussão da causa, ou seja, quando puder ter repercussões agravativas na medida da punição ou na estratégia da defesa do arguido.

Não obstante seja de justiça realçar o enorme e meritório esforço

argumentativo do arguido para tentar demonstrar o contrário, cremos que a fundamentação do recurso carece de validade, em face do direito positivo. Não estamos, desde logo, por via do referido aditamento, nem perante factos, nem novos, nem não autonomizáveis, nem que tenham por efeito a imputação de um crime diverso, ou a agravação do limite máximo da pena aplicável, nem, sequer, perante factos não autonomizáveis.

Que estamos perante um depoimento falso, prestado, como meio de prova, pelo arguido na qualidade de testemunha, resultava, desde logo, literalmente evidente.

O que estava subentendido, implícito era o facto de o depoimento ser prestado perante funcionário competente para o receber.

O que se passou foi o aditamento - expressão que preferimos à de alteração, no caso concreto - que se traduz na concretização, na materialização, apenas e tão só, não do contexto da inquirição, mas sim, da identificação da pessoa perante quem prestou o depoimento.

Que o fora nas instalações da PSP já se sabia.

Que o fora no âmbito do inquérito destes autos, já se sabia.

Da mesma forma já se sabia que nas instalações da PSP não existem pessoas a laborar em regime de outsourcing.

Ou que, os depoimentos ali recolhidos em inquéritos de natureza penal, não são recolhidos pela empregada da limpeza que trabalha para a empresa para o efeito contratada, em termos de regime de prestação de serviços.

E, assim, a concretização do funcionário competente, que na Esquadra da PSP recebeu o depoimento do arguido - agente da PSP - e a sua identificação - C... - nenhum relevo ou pertinência assume em sede de operação de subsunção dos factos ao direito.

Trata-se, indesmentivelmente, da mera pormenorização da descrição feita na acusação, no tocante, tão só, à questão de saber quem seria o agente do OPC, que coadjuvando o MP, recolheu o depoimento do arguido.

Que fosse quem fosse, de resto, sempre implicaria a não prestação de juramento e, então, sempre desse facto teria que ser beneficiado, como foi, em termos de qualificação jurídica dos factos - nem que fosse por aplicação do princípio in dubio pro reo - se, como aconteceu, se não lograsse localizar e concretizar em qual dos 2 momentos em que prestou depoimento faltou à verdade.

Os factos descritos na acusação - qua tale - já seriam, por si só - sem mais pormenores, suficientes para se ter como preenchida a factualidade típica, objectiva, do tipo legal.

O que importa é a referência aos comportamentos humanos que pela lei são declarados passíveis de sancionamento, em função da consequência jurídica

decorrente do concreto substrato factológico imputado ao arguido e, é neste contexto que o seu direito de defesa tem de ser configurado.

E, ademais, será pertinente referir que a comunicação a efectuar à defesa, não será uma qualquer, mas apenas aquela “com relevo para a decisão da causa”, artigo 358.º/1 C P Penal - o que foi considerado no caso sub judice, mas que em bom rigor nem tem justificação legal, apenas se justificando por mera cautela em face da contestação do arguido.

Com efeito, nos termos daquela norma, só há que desencadear o mecanismo processual aí previsto se se verificar uma alteração com relevo para a decisão da causa, uma alteração em relação à qual se coloque a necessidade de dar ao arguido oportunidade de preparação da defesa, o que não se verifica se a factualidade “alterada” é irrelevante.

O que se passou - com todo o respeito - foi uma pura bizantinice e um mero exercício de preciosismo, através da introdução de maior rigor e precisão, na sequência da questão suscitada na contestação pelo arguido.

Doutra forma, perante a redacção da acusação estaríamos, perante a figura de estilo da personificação, pois que o arguido teria prestado depoimento à PSP, nas instalações da PSP - que seria capaz de o recolher.

Toda a gente percebe o sentido das palavras e o significado da opção por aquela redacção. Sem qualquer dúvida ou subterfúgio também o arguido o entendeu e, não obstante estruturou a sua estratégia de defesa, limitada e circunscrita a tal questão.

De que agora se não pode queixar. Desde logo, porque a mesma era absolutamente compatível, dado o carácter de previsibilidade e de eficácia, nem que seja em termos alternativos ou subsidiários, com a alegação desde sempre, da questão, da qualificação jurídica, de cujo desagravamento beneficiou - sem que para tal, aparentemente, haja contribuído - e da medida da pena.

As legis artis assim o impunham, de resto.

E, então, estamos no âmbito do regime legal previsto no mencionado artigo 358.º C P Penal, cuja concretização não depende da concordância do arguido, exigindo-se apenas que lhe seja comunicada a alteração e lhe seja concedido o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa - o que, de resto, aqui aconteceu.

Donde nem se pode dizer que o arguido não teve oportunidade de se defender, ab initio, em relação a todos os elementos de facto essenciais que constavam da acusação, ou tão pouco, que careceu de efectiva oportunidade para ajustar a sua defesa, em relação ao apontado aditamento.

E, como cita o arguido, A. Medina Seíça no Comentário Conimbricense, "a falsidade só releva na medida em que o declarante se encontre sujeito a um

dever processual de verdade e de completude" - situação em que indesmentivelmente se encontrava, perante o - aceite-se, imperfeito e incompleto - quadro traduzido na acusação.

Não se verifica, pois, não só, a invocada nulidade da sentença, como, da mesma forma, se não mostram violados quaisquer dos princípios e preceitos legais referidos pelo arguido.

Pelo exposto, está o recurso, assim, votado ao insucesso.

IV. Dispositivo

Atento todo o exposto, acordam os Juízes, que compõem este tribunal, em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido B..., confirmando-se, assim, a decisão recorrida no segmento impugnado.

Taxa de justiça pelo arguido que se fixa no equivalente a 4 Uc,s.

Elaborado em computador. Revisto pelo Relator, o 1º signatário.

Porto, 2018-Março-07

Ernesto Nascimento

José Piedade

[1] A mera alteração da qualificação jurídica, isto é a convolação, a que se referia o artigo 447º C P Penal29, quando assente na mesma matéria de facto, não é uma alteração de factos (substancial ou não substancial), exactamente porque os factos são os mesmos - não foram alterados.

No entanto,

o n.º 3 do artigo 358º sob a epígrafe de “alteração não substancial dos factos” dispõe que o disposto no n.º 1 desse artigo é correspondentemente aplicável quando o tribunal altera a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, prescrevendo esse n.º 1 que se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa. Salvo se a alteração tiver derivado de factos alegados pela defesa (n.º 2), caso em que se não aplica o referido n.º 1.

Ou seja, a mera alteração da qualificação jurídica não é alteração de factos

(substancial ou não substancial), mas é-lhe aplicado o regime jurídico da alteração não substancial dos factos.

[2] Cfr. o n.º 4 do artigo 339º. “sem prejuízo do regime aplicável à alteração dos factos, a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência, independentemente da qualificação jurídica dos factos resultante da acusação ou da pronúncia, tendo em vista as finalidades a que se referem os artigos 368º e 369º”.

[3] Cfr. FREDERICO ISASCA, *Alteração Substancial Dos Factos E Sua Relevância No Processo Penal Português*, 84

[4] Cfr. Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal*, 210.

[5] Aquilo, que, afinal, também, o C P Civil no seu artigo 3º, prevê - a proibição de decisões surpresa.

[6] Cfr. Frederico Isasca, *ob. cit.*, 98.