

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 2336/11.6TDLSB.L2-3

Relator: ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA

Sessão: 27 Fevereiro 2019

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

CONFISSÃO

RETRATAÇÃO

PENA

ATENUAÇÃO ESPECIAL

Sumário

Há retractação quando a descrição e o assumir dos factos pelo arguido poder ser tomada em conta pelo Tribunal na decisão e antes que tenha resultado do depoimento, relatório, informação, ou tradução falsos, prejuízo para terceiro.

A confissão só tem relevância para efeitos de atenuação especial da pena, quando possa ser valorada em termos de ausência de prova e em termos de manifestação sincera e inequívoca de culpabilidade e não quando é apenas uma mera estratégia de defesa.

Só aquando da retratação e da confissão relevante, se pode atenuar a pena.

Texto Integral

Acórdão proferido na 3^a Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.

Nos presentes autos veio AA..., arguido nos autos à margem referenciados, não se conformando com a douta decisão condenatória, interpor recurso, apresentando para tanto as seguintes:

CONCLUSÕES:

O Tribunal “a quo” condenou o ora recorrente pela prática de um crime de falsidade de depoimento, p. e p. pelos artigos 360º, nº 1 e 3 do Código Penal a 200 dias de multa à taxa diária de 8.00€ (oito euros), perfazendo o Total de

1.600,00€ (Mil e seiscentos euros), a que correspondem 133 (Cento e trinta e três) dias de prisão subsidiária, nos termos e com as excepções previstas no art. 49º do Código Penal.

O presente recurso versa matéria de facto e de direito.

Os Concretos pontos de facto que considera incorretamente provados são:

o ponto 3º na parte “ 3. (...) o arguido declarou que nunca tinha sido administrador da Sociedade anónima denominada XXXX - SOC.I...; SA, detentora do numero único de matrícula e de pessoa coletiva 5..... (...);o ponto 4, O ponto 6 na parte (...) o arguido fez diversos contactos, em nome e me representação dessa sociedade, (...), o ponto 7.; o ponto 8;o ponto 9; o ponto 11.na parte (...) e, não obstante, omitiu a correta versão dos factos que efectivamente ocorreram e o ponto 12.

Por existir provas concretas que impõem decisão diversa da Recorrida. (412º nº 3 alinea b) e nº4 do C.P.P.

Prova essa documental como sendo a de fls. 208 dos presentes autos, donde resulta que o Recorrente nas declarações que prestou, no ano de 2013, na qualidade de testemunha, no âmbito do processo cível, explicou ao digníssimo Tribunal, através das instâncias do Advogado, que entre a data da ocorrência dos acontecimentos (2007/2008) até aquele momento, já tinha decorrido muito tempo e de que não podia precisar datas e factos concretos, por não se lembrar.

Das declarações prestadas pelo Recorrente na qualidade de testemunha no processo cível, fls. 227 e 228, aquando do seu depoimento no processo cível se limitou ao objecto do processo aí discutido, isto é, a sua intervenção naquele negócio (discutido naqueles autos) foi única e exclusivamente como adviser.

E como decorre daquela prova apenas teve 2 contactos com a procuradora da sociedade YYYY,Lda., posteriormente à sua curta passagem como Presidente do Conselho de Administração.

O Recorrente nunca foi accionista da sociedade XXXX-Soc.I...;SA, assim como também o cargo que ocupou em nada teve interferência quer na negociações quer na celebração da Escritura mencionada nos pontos 6ª e 7º da matéria dada como provada.

O Tribunal Cível considerou, não existir qualquer dúvida ou esclarecimento a

prestar pelo Recorrente aquando do seu depoimento como testemunha tendo-o dispensado de imediato.

A questão que se coloca é - deveria ou não, de acordo com as circunstâncias supra descritas, a Meritíssima Juiz no Processo cível, nos termos do artigo 6º conjugado com o artigo 516º nº 6, do Código de Processo Civil, ter confrontado a testemunha com a Certidão Comercial junta naqueles autos, onde constava a data efectiva intervenção da testemunha na Soc. XXXX durante aquele período?

Se dúvidas houvesse, o Recorrente naquele momento teria esclarecido todos os presentes, retratando-se de imediato quanto à falsidade não consciente no seu depoimento. O que não aconteceu.

A verdade é que o Recorrente foi Presidente do Conselho de Administração da Soc. XXXX, no período compreendido entre 25/09/2006 e 30/03/2007, conforme a Certidão do Registo Comercial, junto aos autos, um período muito pequeno, de 6 meses e já não o era no momento das negociações e concretização do negócio em causa nos autos cíveis. (2007/2008).

Ainda na continuação das declarações, a fls 228 e 229 (da transcrição do processo civil), o Recorrente explicou o uso da palavra “Nós”, esclarecendo que uma vez que no momento das negociações, estavam presentes várias pessoas, nomeadamente o Comercial Sr. AP..., pessoa que lhe tinha apresentado o negócio, e o Administrador da XXXX - Dr. FA..., era expectável que o Recorrente fala-se no plural e não em nome individual “XXXX”, daí ter resultado o uso da palavra “Nós”.

Pelo que se conclui, que o Recorrente respondeu com verdade a tudo o que lhe foi perguntado, na qualidade de testemunha, no ano de 2013, no âmbito de acontecimentos ocorridos no ano de 2007/2008, consciente, de livre e espontânea vontade, esclarecendo o tribunal em tudo o que lhe foi possível se lembrar, sem qualquer intenção de defraudar as suas declarações, muito menos causar prejuízo a terceiros.

O Recorrente, quer em sede de Instrução quer em sede de audiência e discussão de julgamento nos presentes autos, admitiu ter exercido as funções de presidente do conselho de administração da Sociedade conforme resulta das suas declarações registadas em áudio, (conforme acta de audiência do dia 11-6-2018 - CD 20180611102447_19327503_2871134 - de minutos 00:00:00 a

1:02:25) Ao Minuto 00: 08:23 daquele cd.

E dali resulta que apenas tendo contacto com o actual processo-crime é que o recorrente se apercebeu do erro que teria cometido no processo cível e denominou-o como "Lapso"!

A palavra Lapso, No Dicionário Universal da Língua Portuguesa da Texto Editora, Lda, a Pag.885 tem o seguinte significado: " Acto de decorrer (o tempo); decurso do tempo; intervalo, período; figura(fig.) descuido, deslize; esquecimento; erro, engano involuntário"

Tal confissão justificada como Engano involuntário, deveria ou não ser considerada pelo o Tribunal "ad Quo" como Retratação do Recorrente?

Na esteira do acórdão do STJ, de 12.07.2005 no processo (CJ/Acs. STJ, XIII, T. II, 238) retira-se que, no caso de o depoimento falso " causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa" fica prejudicada a RETRATAÇÃO prevista no artigo 362º do Código Penal.

O depoimento em sede cível por parte do recorrente obstou à realização da justiça ou causou um prejuízo ao interesse particular da Assistente? Somos do entendimento que não, salvo opinião diversa.

O recorrente nos presentes autos sempre assumiu que teria sido um "Lapso", a declaração de que nunca tinha sido presidente do conselho administração, tendo em nosso entender forçosamente, que se concluir que existiu aqui uma RETRATAÇÃO.

Até pelo facto de não ter causado prejuízo a terceiros e pelo facto de que assim que foi alvo do presente processo-crime e ter consultado os autos, se ter retratado imediatamente, dado que foi nesta altura que consultou a certidão comercial da sociedade e que se lembrou da sua curta passagem como presidente do conselho de administração.

Apraz perguntar, retratação atempada? Deveria ou não o tribunal cível ter dado a hipótese de retratação na altura da prestação do seu depoimento em 2013?

Somos da inteira opinião que sim até porque não teria sido necessário o presente julgamento em processo-crime, e na devida altura teria o recorrente

efectuado a sua completa retratação, todavia essa hipótese que não lhe foi concedida no devido tempo.

Mas dúvidas não podem restar que o fez assim que deu pelo seu erro e perante o Tribunal “a quo”.

Nos termos do disposto no nº 1 do art.º 362 do CP, “ A Punição pelos artigos (...) 360º (...), não tem lugar se o agente se retratar voluntariamente, a tempo de a retratação poder ser tomada em conta na decisão e antes que tenha resultado do depoimento, relatório, informação ou tradução falsos, prejuízo para terceiros”

Da interpretação da norma retira-se que o Recorrente retratou-se uma vez que repôs a verdade, assim que lhe foi possível, desdizendo-se e consultando a certidão comercial da sociedade “XXXX”, documento junto aos autos. Ao repor a verdade, o agente desfaz a falsidade que cometeu fundamentando ser um lapso. No único momento em que se apercebe do próprio lapso.

Não o tendo sido possível fazer mais cedo.

A Verdade é que o Recorrente à data da concretização do negócio, escritura de compra e venda, já não tinha qualquer intervenção ou cargo na sociedade comercial, era apenas adviser e consultor da mesma.

Por outra razão, a sua passagem pelo Conselho de Administração, no cargo de Presidente de Conselho de Administração, foi por um período muito curto, apenas de 6 meses, razão pela qual não se lembrou, pelo que se deverá concluir pela RETRATAÇÃO.

Pelo que devesse ser alterada a matéria assente dos factos provados 3º na parte transcrita, 4º, 6º na parte transcrita, 8º 9º conforme supra demonstrado.

Assim considerando que as declarações já transcritas do Recorrente e supra identificadas nos termos do artigo 364º do Código Penal, deverá aquela confissão do Recorrente ser considerada como RETRATAÇÃO e em consequência ser atenuada especialmente a pena ou até mesmo a dispensa desta o que desde já se requer.

Até porque e uma vez que, a falsidade diz respeito a circunstancias que não tinham significado essencial para o fim a que se destinou.

Quanto aos factos provados nº 11º e 12º, inexistente prova realizada nos presentes autos pelo que não se consegue transcrever as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida.

Todavia, A Retratação tem de ser voluntária, em tempo tendo em conta a decisão e antes que tenha resultado do depoimento (...) prejuízo para terceiros.

No Crime de Falsas Declarações ou Testemunho, o interesse direto e imediatamente protegido é um interesse público: o interesse do Estado na realização ou administração da justiça.

A prova produzida, em declarações de arguido e testemunhas, não contém qualquer elemento objectivo (para além das próprias convicções) que permita apontar no sentido de que o arguido tenha mentido conscientemente e deliberadamente.

Da Motivação da decisão sobre a matéria de facto e exame crítico das provas conforme consta da referida Sentença “ (...) No mais, e no que toca ao elemento subjetivo do crime, i.e., à declaração voluntária e consciente, no contexto de depoimento prestado juramento perante Juiz, de que não nunca exerceu funções de presidente do Conselho de administração da sociedade XXXX, o arguido, louvando-se a sua coerência (...) manteve os argumentos que esgrimiou ao longo de todo o processo, ou seja, que aquela declaração se deveu a mero lapso (...)” verifica-se divergência na fundamentação do Tribunal a quo, ora se por um lado a testemunha ao prestar tais declarações foi de forma consciente e voluntária na prática do ilícito, esse mesmo indivíduo não pode ser coerente e persistente nas suas declarações. O contrário sim levaria à falta de verdade.

Temos que concluir que sem prova directa subsistiria em julgamento uma dúvida fundamental insanável sobre se o arguido mentiu, no processo cível, de forma consciente e deliberada, o que, por aplicação do princípio in dubio pro reo levaria que tal se desse como não provado os pontos da matéria de facto assente nº 11º e 12.

O princípio in dubio pro reo, segundo René Ariel Dotti, aplica-se "sempre que se caracterizar uma situação de prova dúbia, pois a dúvida em relação à existência ou não de determinado fato deve ser resolvida em favor do imputado.

Pelos motivos supra expostos dever-se-á concluir pela duvida razoável no preenchimento do crime de falsidade de depoimento, aplicando-se o princípio “ in dúbio pró reo”, e conseqüentemente absolvendo o Recorrente.

O crime de que vem indiciado o arguido tem como elemento objectivo as declarações prestadas no Processo Cível e o teor da Certidão do Registo Comercial.

Quanto ao elemento subjectivo, é necessário, que o crime em apreço tenha sido prestado de forma consciente e voluntária, à data da sua prestação, sem qualquer motivo de exculpação ou justificação, acrescido de dolo, ou seja, artifício usado intencionalmente, em tempo anterior ou concomitantemente à prática da acção, para enganar alguém e induzi-lo a concorrer para a formação de um acto que o prejudica.

Existe claramente falta de preenchimento de todos os requisitos subjectivos do tipo legal de crime.

O cometimento do crime de que foi condenado apenas poderia ter sucedido por duas ordens de razões: por manifesto lapso do arguido ou de forma absolutamente intencional.

Se tivesse sido absolutamente intencional o arguido deveria ter algum benefício com a acção ilícita, o que não foi o caso.

Todavia, não basta que o ora arguido tenha faltado á verdade para se considerar que o fez de forma premeditada, intencional e dolosa.

Lapsos ocorrem em cidadãos comuns, donos de plenas capacidades de entendimento e as razões que os motivam nem sempre têm de ser vislumbradas e justificáveis.

De forma alguma se pode pretender que o Recorrente tenha faltado à verdade propositadamente, até porque dessa “falta de verdade” nenhum benefício retirou ou retiraria, muito menos violou ou obistou a realização ou administração da justiça em qualquer sentido.

O Recorrente não tinha consciência, por se ter esquecido, por ter tido um lapso de memória, que as suas declarações eram falsas.

Além de que essas mesmas declarações, não terem tido qualquer relevância para o processo que estava a ser discutido naquele Tribunal Cível.

O Tribunal a quo não valorizou a favor do arguido/recorrente, os factos supra elencados, que deveria ter ponderado a seu favor na dita sentença o que deverá e poderá ser corrigido por V. Ex^a, o que se requer.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. não deixarão de doutamente suprir, deve ser dado provimento ao presente recurso, e revogada a decisão de que ora se recorre e, em consequência: _ ser o Recorrente absolvido do crime de que vem, condenado por aplicação do princípio constitucionalmente consagrado “in dubio pro reo”; e caso assim não se considere _ ser considerada a sua confissão integral e sem reservas e ser-lhe aplicado o estatuto da Retratação considerando a factualidade supra descrita; _ e em consequência ser atenuada especialmente a pena ou até mesmo a dispensa desta

FAZENDO-SE ASSIM A COSTUMADA E SÃ JUSTIÇA

Respondeu o MP em 1.^a Instância, em síntese:

(...)

Ao analisarmos a respetiva fundamentação - que cumpriu cabalmente os requisitos exigidos no art^o 374^o, n^o 2, do Código do Processo Penal, indicando e examinando criticamente as provas que serviram para formar a convicção do tribunal -, verificamos que nela se explicitou de forma clara o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse no sentido que ali se deixou consignado.

E outra não pode ser a conclusão se não a de que o tribunal apreciou correctamente a prova produzida em audiência e fundamentou com clareza e objectividade a sua convicção, esclarecendo porque conferiu credibilidade a determinados meios de prova em detrimento de outros, em observância das regras que norteiam a apreciação da prova, sendo por isso insusceptível de qualquer crítica.

A decisão recorrida mostra-se lógica, conforme às regras de experiência comum e é fruto de uma adequada apreciação da prova, segundo o princípio consagrado no art^o 127^o do CPP, pelo que aderimos à exaustiva e criteriosa

apreciação feita pelo tribunal, a qual deve ser mantida nos seus precisos termos.

Também quanto à escolha e medida da pena se concorda inteiramente com a decisão recorrida.

(...)

Por todo o exposto, a douda sentença recorrida não merece qualquer censura porque fez correcta aplicação do direito à matéria de facto provada, nem violou qualquer disposição legal, designadamente as indicadas pelo recorrente.

Mostrando-se adequada, atentas as circunstâncias que se verificam no caso concreto, seguindo os critérios legais, pelo que deve ser mantida nos seus precisos termos.

Contudo, V. Ex^{as}, decidindo, farão

JUSTIÇA

Neste Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se o Exmo. Sr. Procurador Geral Adjunto pela improcedência do Recurso e conseqüente manutenção da decisão recorrida.

CUMPRE DECIDIR

Pretende o recorrente que se entenda que houve retratação ou que pelo menos há in dubio pro reo.

O tribunal a quo deu como provado que

1.- No dia 31-10-2013, o arguido foi ouvido, na qualidade de testemunha, em audiência de julgamento realizada à ordem do processo que sob o n^o 2402/10.5TVLSB, correu termos na 12^a Vara Cível de Lisboa.

Tendo previamente prestado o correspondente juramento, enquanto testemunha.

Depois de advertido pela Exma. Magistrada Judicial, dos seus deveres enquanto testemunha, incluído do dever de responder com verdade sobre as perguntas que lhe fossem realizadas, sob pena de incorrer na prática de um crime de falsidade de testemunho, o arguido declarou que nunca tinha sido administrador da sociedade anónima denominada XXXX-Soc.I...,S.A.,

detentora do número único de matrícula e de pessoa colectiva 5....., com sede na R... P...C..., nº..., 2..., freguesia de S. S...P..., concelho de L....

Outrossim, o arguido declarou nunca ter exercido qualquer cargo ou ter tido qualquer relação societária com essa sociedade comercial.

Porém, o arguido exerceu as funções de Presidente do Conselho de Administração da sociedade comercial anónima XXXX-Soc.I..., S.A., no período compreendido entre 25.09.2006 e 30.03.2007.

Por outro lado, o arguido fez diversos contactos, em nome e em representação dessa sociedade, na fase negocial que antecedeu a celebração da escritura pública de compra e venda celebrada em 24.07.2007 com a empresa YYYY, Ld.^a.

E em data posterior à celebração de tal escritura pública, fez igualmente contactos em nome e representação da sociedade XXXX-Soc.I...,S.A. junto da procuradora da empresa YYYY, Ld.^a, a fim de tratar de questões relacionadas com a celebração da referida escritura pública outorgada em 24-7-2007.

O depoimento prestado pelo arguido mostrou-se desconforme com a realidade. Ao apresentar em audiência de julgamento uma versão dos factos distinta da realidade, o arguido actuou consciente de que faltava à verdade e assim obviava à boa administração da justiça.

O arguido estava ciente de que atuava na qualidade de testemunha e que ao prestar juramento estava obrigado a responder com verdade aos factos sobre que ia depor, tendo sido advertido dessa obrigatoriedade.

Mais estava ciente das consequências penais da sua conduta e, não obstante, omitiu a correta versão dos factos que efetivamente ocorreram.

O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e penalmente punida.

O arguido exerce a atividade profissional de ZZZZ, a tempo parcial, auferindo o montante mensal médio de 1.500€, é casado, vive com mulher e 4 filhos de 11, 14, 15 e 24, em casa arrendada pelo valor mensal de 2.000€ ao que acrescem encargos com despesas correntes do agregado familiar.

O arguido foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, por factos de 10.02.2009, na pena de 400 dias de multa, por sentença transitada em julgado no dia 28.11.2016.

2.2.-MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA:

Não se provou que o arguido exerceu efectivamente as funções de Presidente do Conselho de Administração da sociedade comercial anónima XXXX-Soc.I...;S.A., durante dois anos, no mandato decorrido entre os anos de 2005 e 2007.

A matéria de facto apurada é escorreita, sem qualquer hesitação ou contradição

Vejamos se se encontra devidamente fundamentada e se a fundamentação elaborada não nos levanta dúvidas.

Relativamente à Retratação, nada resulta da materialidade fáctica que nos possa levar a concluir por essa figura.

O Tribunal formou a sua convicção alicerçado na avaliação individual e concertada do teor da prova documental junta aos autos, designadamente transcrição do depoimento prestado pelo arguido no proc.º n.º

2402/10.5TVLSB;

na certidão da conservatória do registo comercial da sociedade XXXX a fls. 201 e ss., conjugada com o teor das declarações do arguido, que, no essencial foram o sustento da convicção do tribunal quanto aos factos elencados como provados, ao que se juntou, no plano dos elementos subjectivos, uma dedução lógica e inegável, alicerçada nos juízos de experiência comum, à luz dos factos que o próprio arguido reconheceu.

Diz-nos o Tribunal a quo na sua fundamentação que :

O arguido confessou integralmente os factos descritos nos pontos 1º a 7º do requerimento de abertura de Instrução (que correspondem aos pontos 1 a 7 da matéria provada), com as rectificações de que exerceu as funções de presidente do conselho de administração por 6 meses e admitiu, pelo menos, dois contactos em nome e representação da sociedade XXXX-Soc.I..., S.A, junto da procuradora da empresa YYYY,Ld.ª, a fim de tratar de questões relacionadas com a celebração da escritura pública.

No mais, e no que toca ao elemento subjectivo do crime, i.e., à declaração voluntária e consciente, no contexto de depoimento prestado na qualidade de testemunha ciente dessa qualidade e de que tinha prestado juramento perante Juiz, de que não nunca exerceu funções de presidente do conselho de administração da sociedade XXXX, o arguido, louvando-se a sua coerência (sem que tal signifique a credibilidade da sua versão) manteve os argumentos que esgrimiu ao longo de todo o processo, ou seja, que aquela declaração se deveu a mero lapso, procurando transmitir a ideia de ausência de vontade de praticar o comportamento punido, ou ausência de consciência de que o praticava.

Esta defesa não mereceu qualquer credibilidade ao tribunal a quo, porque, diz o mesmo tribunal, totalmente destituída de amparo à luz das regras da experiência comum, sobretudo quando aplicadas à restante prova documental

junta aos autos e à produzida em audiência, ressaltando-se que, mesmo abstraindo deste extenso acervo documental, das próprias declarações do arguido aqui prestadas, o tribunal retira de imediato a falta de razoabilidade da sua defesa.

Os documentos juntos aos autos referentes a este depoimento e os registos de outros depoimentos produzidos no proc.º n.º 2402/10.5TULSB, conjugados com o teor literal do depoimento ali prestado pelo arguido, analisados à luz da normalidade da vida, impõem a conclusão de que as afirmações que proferiu não ocorreram por mero lapso.

E fundamenta-se o tribunal nas ligações que se reconhecem na prova documental junta aos autos, entre o arguido e a sociedade XXXX, que impedem a seu ver, admissibilidade da hipótese “lapso”.

Esclarece ainda o tribunal que da sua presença e declarações prestadas em audiência retira-se, sem margem para dúvida, que o arguido não padece, nem padeceu, de qualquer limitação nas suas capacidades de entendimento, conhece e conhecia com profundidade os factos discutidos no processo cível onde prestou o depoimento objecto destes autos, é cidadão instruído, não se identificando, por isso, qualquer motivo que possa sustentar a sua tese de mero lapso.

Pode referir-se que o arguido adiantou como elemento causador do alegado lapso, a circunstância de, à data, exercer funções de representação legal de sete sociedades, procurando passar a mensagem de insignificância daquele cargo em concreto, em termos de o justificar (ao lapso), mas, ao mesmo tempo, quando instado a esclarecer quem era o detentor das participações sociais da sociedade XXXX, declarou prontamente que a adquiriu através de uma outra sociedade, com o propósito de a valorizar (através da introdução de um novo modelo de negócio), e subsequentemente alienar as participações sociais de forma a obter lucro.

Ora, bastaria este seu esclarecimento para concluir que a tese do mero lapso é incompatível com as circunstâncias do caso concreto. Ninguém, e muito menos o arguido, cidadão instruído, com vasta experiência nas funções em causa (segundo as declarações do próprio), profundo conhecedor do litígio subjacente à acção cível onde prestou o depoimento objecto destes autos (conclusão que se alcança pelo teor do próprio depoimento, das declarações aqui prestadas e da documentação junta aos autos), se esquece ou faz

confusão acerca das funções que exerceu na sociedade XXXX, ou em qualquer outra.

Por fim, em reforço da convicção do tribunal no que toca à liberdade de acção, consciência e vontade do arguido no momento em que proferiu o depoimento objecto dos autos, os depoimentos das testemunhas MC... e RL... são praticamente unânimes no sentido de atribuir e reconhecer ao arguido a qualidade de efectivo representante da sociedade XXXX, S.A, no decurso (pelo menos parcial) da relação contratual que esteve subjacente ao referido processo cível.

Em conclusão, o Tribunal conjugou todos os meios de prova reunidos nos autos e, fazendo deles a apreciação crítica que se impõe, à luz dos dados da experiência comum, não pode extrair outra conclusão senão a de que o arguido, ao afirmar que nunca tinha sido administrador da sociedade XXXX, S.A. e que nunca exerceu qualquer cargo ou teve qualquer relação societária com essa sociedade comercial, o fez, ciente de que faltava à verdade, e que, por isso, necessariamente obviava à boa administração da justiça, depondo com consciência de que o fazia na qualidade de testemunha, que o seu depoimento foi precedido de juramento, estando por isso ciente de que estava obrigado a responder com verdade, bem como das consequências legais da inverdade das suas respostas.

No que toca ao único facto não provado, a decisão negativa, resulta da contradição com os factos provados, e da ausência de prova de que o arguido exerceu as funções de presidente do conselho de administração da XXXX, SA, além do período registado na certidão da conservatória do registo comercial.

Por fim, os antecedentes criminais do arguido resultam do teor do CRC junto aos autos e a sua situação pessoal, profissional, familiar e financeira, foi apurada com base nas suas declarações, que neste segmento não suscitaram quaisquer suspeitas.

Vejamos então:

Nos termos do disposto no art.º 360º, nº 1 do Código Penal e para o que ora importa é punido pela prática de um crime de falsidade de testemunho, quem, como testemunha e perante o tribunal ou funcionário competente para o receber como meio de prova, prestar falso depoimento.

Estatui o n.º 3 da norma citada que a pena é de prisão até 5 anos ou multa até

600 dias se a conduta descrita no n.º 1 do mesmo normativo for praticada depois do agente prestar juramento e ser advertido das consequências da falta à verdade.

É pelo cometimento da referida infração criminal (n.º 3) que o arguido vem acusado, ou seja, de ter cometido um crime de falso depoimento no decurso de audiência de julgamento.

Como diz o tribunal a quo, o crime de falso testemunho constitui um crime de perigo abstrato, pelo que, não é necessário que a declaração falsa prejudique efetivamente o esclarecimento da verdade suporte da decisão, nem sequer que, em concreto, o tenha colocado em perigo.

Estamos pois, perante um crime de mera atividade, uma vez que o comportamento ilícito se esgota na efetivação da conduta proibida: a prestação do depoimento falso

Não exige a lei qualquer resultado decorrente de tal conduta, a não ser nos casos de aplicação das circunstâncias agravantes previstas no art.º 361º, n.º 1, alíneas b) e c) e n.º 2.

Quanto aos elementos objetivos do tipo impõe-se, desde logo, que o autor da declaração falsa se encontre investido numa particular função processual: a de testemunha, perito, técnico, tradutor e intérprete.

Por outro lado, é também necessário que o declarante se encontre sujeito a um dever processual de verdade e de completude (de dizer só a verdade e toda a verdade). Tal dever depende da posição processual que o agente assuma, sendo que a testemunha tem o dever de declarar apenas factos de que possua conhecimento directo.

Como também diz o tribunal a quo exige-se a consciência da falsidade da declaração, ou seja, exige-se que o agente saiba, com maior ou menor certeza, que o conteúdo da sua declaração é objectivamente falso.

Em segundo lugar, exige-se ainda que o agente tenha consciência de que a sua declaração (falsa) se inclui no âmbito do dever de declarar com verdade.

Ora o arguido prestou depoimento perante o Tribunal, no decurso de audiência de julgamento, na qualidade de testemunha, consciente de tal

qualidade e do dever de verdade em que estava incurso e bem assim, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências da falta à verdade, afirmou que nunca tinha sido administrador da sociedade XXXX-Soc.I...;S.A., e que nunca exerceu qualquer cargo ou teve qualquer relação societária com essa sociedade comercial.

Estas afirmações são falsas, conforme se exarou na matéria de facto provada e pelos fundamentos constantes da respectiva motivação.

O arguido só podia ter proferido estas afirmações ciente de que faltava á verdade para além de que admitiu ter adquirido a empresa em causa para a valorizar.

Anote-se que o preenchimento do elemento subjectivo deste crime se basta com um dolo genérico. I.e., a conduta do agente preencherá o elemento subjectivo na medida em que este, ao prestar o depoimento, saiba que o mesmo constitui meio de prova e que está a produzir uma afirmação falsa - elemento intelectual do dolo enquanto conhecimento da realidade fáctica - querendo fazê-lo - elemento volitivo do dolo enquanto vontade de praticar o facto típico.

Estamos como diz o tribunal a quo perante o dolo genérico sob qualquer das suas modalidades, incluindo, portanto, o dolo eventual.

Em face do exposto, resultaram provados todos os elementos, quer objectivos, quer subjectivos da infracção por que vem acusado o arguido, devendo ser punido pela sua prática.

Não existe na decisão recorrida qualquer violação do princípio in dubio pro reo.

Não existe sequer sombra de dúvida.

Como é sabido, o princípio do in dubio pro reo é um corolário da presunção de inocência, consagrada constitucionalmente no art.º 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Constitui um dos direitos fundamentais dos cidadãos - art.º 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa; 11.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem; 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos e Liberdades Fundamentais, e 14.º, n.º 2, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Com efeito, enquanto não for demonstrada a culpabilidade do arguido, não é admissível a sua condenação. O que quer significar que só a prova de todos os elementos constitutivos de uma infracção permite a sua punição. Mas esse é um problema de direito probatório em processo penal.

Como acentua Hans Heinrich Jescheck, in "Tratado de Derecho Penal", Parte General, 4.ª ed., pág. 127 e segs., tal princípio "serve para resolver dúvidas a respeito da aplicação do Direito que surjam numa situação probatória incerta".

Vem tudo isto a propósito de que da leitura da fundamentação da decisão recorrida, resulta que o Tribunal a quo não teve dúvidas sobre os factos que deu como assentes, dúvidas que este Tribunal de recurso, a quem está vedada a oralidade e a imediação, também não tem, pois que só se a fundamentação revelasse que o tribunal a quo, face a algum ou alguns factos, tivesse ficado em dúvida "patentemente insuperável", como se referiu no Ac. do STJ de 15-6-00, publicado na Colectânea de Jurisprudência dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 2.000, II-228, ou se, embora o tribunal "a quo" não reconhecesse o estado de dúvida, ele resultasse do texto da decisão recorrida só por si ou em conjugação com as regras da experiência comum, só não sendo declarada pelo tribunal "a quo" por força de erro notório na apreciação da prova, é que se podia afirmar que havia sido postergado o princípio in dubio pro reo, que sendo um corolário da presunção de inocência, só vale até ser, como foi, elidida em julgamento.

A fundamentação da decisão de facto da sentença recorrida não evidencia qualquer dúvida que tenha sido solucionada em desfavor do arguido, antes pelo contrário, convence seguramente quem a lê que a decisão só podia ser a que foi.

Conforme refere Helena Bolina, o princípio in dubio pro reo tem reflexos exclusivamente ao nível da apreciação da matéria de facto - a dúvida que o Julgador está vinculado a resolver favoravelmente ao arguido, é uma dúvida relativamente aos elementos de facto, quer sejam pressupostos do preenchimento do tipo de crime, quer sejam factos demonstrativos da existência de uma causa de exclusão de ilicitude ou da culpa. Implica este que quando o Tribunal fica na dúvida quanto à ocorrência de determinado facto, deve daí retirar a consequência jurídica que mais beneficie o arguido.

Tal princípio é aplicável após a produção de prova e, ao lado do princípio da presunção de inocência, embora este, exista desde a instauração de investigação ao suspeito.

O princípio in dubio pro reo implica a existência de uma dúvida razoável que, não permite ao julgador afirmar em consciência e com segurança que, determinado indivíduo cometeu os factos pelos quais vinha acusado e, foram objecto de análise em audiência de julgamento.

Não resulta de um mero capricho ou vontade de absolver por parte do juiz, resulta sim, da prova que foi produzida e causou no espírito do Juiz a dúvida que este não consegue ultrapassar para condenar em consciência.

Já não há só uma presunção de inocência, há também uma dúvida válida sobre a culpabilidade mas também sobre a inocência.

A dúvida tem que assumir uma natureza irreductível, insanável, sem esquecer que, nos actos humanos, nunca se dá uma certeza contra a qual não haja alguns motivos de dúvida - cfr., a este propósito, Cristina Monteiro, "In Dubio Pro Reo", Coimbra Editora, 1997.

No entanto o Tribunal tem por certo que após a apreciação de toda a prova produzida em julgamento à luz das regras da experiência, nos termos do artigo 127.º do CPP, chegará a uma conclusão de necessidade ou desnecessidade de aplicação deste princípio in dubio pro reo.

«Em processo penal, a justiça, perante a impossibilidade de uma certeza, encontra-se na alternativa de aceitar, com base em uma probabilidade ou possibilidade, o risco de absolver um culpado e o risco de condenar um inocente. A solução jurídica e moral só pode ser uma: deve aceitar-se o risco de absolvição do culpado e nunca o da condenação de um inocente.»

(Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal. vol. 1º, 1986, pág. 216).

Acontece que no caso em análise não existe qualquer dúvida por parte do julgador que determine de forma razoável a absolvição do recorrente. A fundamentação é de tal forma lógica e sequencial, explicando contradições e coincidências que temos de nos render às evidências.

Nem a prova é parca, nem a fundamentação é frágil.

Voltemos ainda ao art. 362º do CP.

“1.- A punição pelos arts. 359º, 360º e 361º, alínea a) não tem lugar se o agente se retractar voluntariamente, a tempo de a retractação poder ser tomada em conta na decisão e antes que tenha resultado do depoimento, relatório, informação, ou tradução falsos, prejuízo para terceiro.

2.- A retractação pode ser feita, conforme os casos, perante o tribunal, o Ministério Público ou o órgão de polícia criminal”.

De acordo com o Dicionário de Língua Portuguesa Contemporânea da Academia de Ciências de Lisboa, retractar significa “Desdizer ou desdizer-se, relativamente ao que se afirmou anteriormente, reconhecendo a falsidade das afirmações prestadas”.

Ou como bem se refere no acórdão do STJ de 1-10-1969, BMJ 110º- 223º, “há retractação quando o agente repõe a verdade, desdizendo-se ou dando como não dito o que antes havia afirmado. Ao repor a verdade, o agente desfaz a falsidade que cometeu; nisto se distingue a retractação da confissão, pois nesta o agente limita-se a afirmar de que cometeu os factos que lhe são imputados”. O Agente retrata-se e impede o resultado da sua afirmação falsa. O agente confessa e o resultado já foi atingido. Confissão e retratação não são ambas a mesma coisa.

Assim, o processo cível chegou ao fim, o arguido até foi dispensado como testemunha e nunca decidiu retratar-se.

É certo que argumenta que se o tivessem chamado a retratar-se tê-lo-ia feito. Não se pode confiar nesta afirmação já que, como já foi supra afirmado, o recorrente sabia que estava a faltar á verdade só podia sabê-lo quando utilizou o advérbio de tempo “nunca”, um advérbio sem dúvida peremptório e que afasta qualquer hipótese de , alguma vez, ter trabalhado na e para a empresa em causa.

É que o recorrente nem argumenta que tenha havido confusão entre empresas já que trabalhava pelo menos com 7 empresas, ele afirma que para aquela, que até comprou e quis valorizar, NUNCA trabalhou.

Não há hipótese da figura da retratação como o legislador a prevê e exige pelo que não há atenuação da pena assim como também quando confessa, esta confissão é inócua já que a retratação não teve lugar a seu tempo e o resultado da sua falsidade produziu efeitos.

Na verdade, relativamente à posterior descrição da realidade dos factos, a que o recorrente chama confissão, há que ter em conta que a confissão só dá lugar a uma atenuação especial da pena se se traduzir numa verdadeira e imprescindível colaboração para a descoberta da verdade, sem a qual não se sustentaria a condenação e se constituir uma inequívoca manifestação de culpabilidade.

De acordo com o disposto no artº 72ºCP, o tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena (nº 1), constituindo, para além de outras, circunstâncias dotadas desse especial efeito mitigador da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, as que se elencam nas alíneas a) a d) do nº

2, designadamente:

«- Ter o agente atuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência [alínea a)];

- Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida [alínea b)];

- Ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados» [alínea c)];

- Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta [alínea d)]».

Pretendendo o recorrente uma atenuação especial da sua pena há que ter em conta que é pressuposto material de aplicação deste regime de atenuação especial da pena a diminuição acentuada, não tão-só da ilicitude do facto ou da culpa do agente, mas ainda da necessidade da pena e, como assim, das exigências de prevenção.

Ou seja, para ser considerada a confissão terá esta de ter o exigido efeito de diminuir de forma significativa a ilicitude do facto, a culpa do agente, a necessidade da pena.

Por outro lado, como se salienta no Ac. do STJ de 10.11.1999[4] «A atenuação especial da pena só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais, isto é, quando é de concluir que a adequação à culpa e às necessidades de prevenção geral e especial não é possível dentro da moldura geral abstrata escolhida pelo legislador para o tipo respetivo. Fora destes casos, é dentro da moldura normal que aquela adequação pode e deve ser procurada. (Ac. STJ e Secção de 10 de Novembro de 1999, in proc. 823/99,- SASTJ. nº 35.74).

Revertendo ao caso concreto, reparamos que a confissão do arguido limita-se a ser um contar de factos, uma confissão descomprometida, tentando afastar o cometimento do crime.

O arguido limita-se a descrever os factos, dizendo que na verdade faltou à verdade mas por lapso, por esquecimento, por distração. Ora isto não é a confissão exigível pelo legislador que leve a uma franca e merecida atenuação da pena.

A confissão do arguido não foi relevante para a descoberta da verdade já que outros meios de prova se reuniram e constam dos autos. Ou seja, a confissão só tem relevância para efeitos de atenuação especial da pena, quando possa ser valorada em termos de ausência de prova e em termos de manifestação sincera e inequívoca de culpabilidade. Não é o caso dos autos.

A confissão do arguido é como já dissemos uma mera estratégia de defesa, nada mais.

Não há lugar à pretendida atenuação da medida da pena.

Assim sendo

Nega-se provimento ao recurso apresentado mantendo a decisão recorrida

Lisboa 27.2.2019

(Adelina Barradas de Oliveira) - (Acórdão elaborado e revisto pela relatora e assinada por esta e pelo Ex.mo Adjunto - vd. artº 94º nº 2 do C.P.Penal)

(Jorge Raposo)