Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 486/19.0T9STB.E1

Relator: MOREIRA DAS NEVES

Sessão: 13 Julho 2021

Votação: UNANIMIDADE

FALSIDADE DE TESTEMUNHO

TEORIAS "OBJETIVISTA" E "SUBJETIVISTA"

Sumário

I - O crime de falsidade de testemunho, previsto no artigo 360.º, § 1.º CP, reporta-se à responsabilização de quem, como testemunha, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, prestar depoimento falso, atendendo à relação entre o depoimento feito e o conhecimento dos factos que a testemunha tiver realmente adquirido.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório

1. No Juízo Local Criminal de Setúbal, do Tribunal Judicial da comarca de Setúbal, procedeu-se a julgamento em processo comum, com intervenção do tribunal singular, de DBS, com os sinais dos autos, acusado da prática de um crime de falsidade de testemunho, previsto no artigo 360.º, § 1.º e 3.º do Código Penal (CP).

O arguido apresentou contestação na qual ofereceu o merecimento dos autos; e arrolou três testemunhas.

A final veio a ser condenado pela prática de um crime falsidade de testemunho, previsto no artigo 360.º, § 1.º e 3.º CP, na pena de 175 dias de multa, à razão diária 6 €, perfazendo uma multa total de 1 050€.

2. Inconformado com a decisão dela recorreu o arguido, finalizando a sua motivação com as seguintes conclusões (transcrição):

«1 - A matéria de facto dada como provada e que serviu para formar a convicção do Tribunal a quo, resume-se à prova documental constante dos autos a fls. 2 a 233 e que corresponde à certidão integral dos autos de Proc. n.º 1065/16.9PCSTB e às declarações do arguido prestadas em audiência de julgamento nos presentes autos.

2 - Entende o recorrente que a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal a quo, foi incorretamente apreciada e não permite as conclusões apresentadas por aquele Tribunal.

3 - Pelo que, recorre-se da matéria de facto, passando-se a indicar e valorar criticamente tal prova.

4 - Assim, e quanto aos factos dados como provados em 6), 7) e 11), o Tribunal a quo não indica um único meio de prova que, em concreto, tivesse servido para formar a sua convicção, aludindo de forma imprecisa e genérica “aos factos conhecidos e objetivamente apurados nos autos”.

5 - Quanto ao facto dado como provado em 12), além de não ser indicado qualquer meio de prova, verifica-se a ausência de fundamentação para que o mesmo seja dado como provado.

6 - Conforme consta da ata da audiência de julgamento dos presentes autos, na sessão realizada no dia 15/10/2020, o arguido/recorrente prestou declarações, reiterando que os depoimentos que havia prestado, perante a GNR e em audiência de julgamento no Proc. n.º 1065/16.9PCSTB, correspondiam aquilo que efetivamente tinha acontecido.

7 - Cumpre referir que as testemunhas arroladas pela defesa e ouvidas em audiência de julgamento, presenciaram os factos que estiveram na origem do Proc. n.º 1065/16.9PCSTB, do qual foi extraída a certidão que deu origem aos presentes autos, onde se imputa ao arguido/recorrente a prática de um crime de falsidade de testemunho.

8 - Depoimentos esses com relevância para a descoberta da verdade material e que foram, de todo, preteridos.

9 - A versão do arguido/recorrente DS, que declarou ter sido o GJ quem agrediu a AR com uma bofetada na cara, resulta confirmada pelos

depoimentos prestados por estas testemunhas, que disseram que a AR entrou no autocarro visivelmente exaltada e alterada e, empurrando as pessoas que estavam no corredor do autocarro, avançou na direção do D que procurou acalmá-la. Que em seguida o G levantou-se para ceder o lugar à AR, tendo esta batido com a mala na cara do G. Em resposta à agressão da AR, o G deu-lhe uma bofetada na cara.

10 - Contudo, o depoimento de todas as testemunhas foi desvalorizado, revelando-se estes, pela sua essência e abrangência, fundamentais para que o Tribunal a quo concluísse de forma diversa da que fez.

11 - De resto se dúvidas relevantes subsistissem, sempre teriam de ser resolvidas em favor do arguido, o que também não se verificou.

12 - Assim, o Tribunal a quo deixa-se levar por um conjunto de conclusões espelhadas na acusação, mas que não são faticamente demonstradas em sede de audiência de julgamento, pelo que não podemos deixar de considerar que, no caso em apreço, ao concluir pela condenação do arguido com base num único meio de prova, nomeadamente a certidão dos autos de Proc. n.º 1065/16.9PCSTB, que se revela incapaz de, com certeza, permitir imputar ao arguido a prática de um crime de falsidade de testemunho, o Tribunal a quo apreciou incorretamente a prova produzida.

13 - No caso dos presentes autos, a verdade material foi substituída pela verdade processual, ainda que esta não corresponda à verdade dos factos, mas que o Tribunal a tornou em verdade por a mesma resultar de uma prova tida como tal - Nuno Brandão, 2010, p. 495-497.

14 - E, ao permitir-se a revisão de uma sentença transitada em julgado quando uma outra sentença também transitada em julgado tenha considerado falso um meio de prova determinante para essa decisão, conclui-se que a verdade processual declarada um processo pode ser alterada por não ser válida. Assim, a verdade processualmente válida é aquela que vier a ser apurada em processo próprio, isto é, em processo crime pelo falso testemunho e não a verdade processual encontrada no processo onde foi prestado o falso depoimento.

15 - Evitando-se, assim, que a testemunha que mentiu ao ponto de influenciar a decisão do tribunal fique impune e, ao mesmo tempo, ser responsabilizada a testemunha que depôs conforme percecionou e representou os factos, mas cujo depoimento foi considerado desconforme com os factos dados como provados processualmente - Nuno Brandão, 2010, p. 497-498.

16 - Por tudo o que foi exposto, os pontos essenciais da matéria de facto foram incorreta e erroneamente apreciados, o que redundou numa deficiente apreciação da prova e na injusta condenação do arguido pela prática do crime de falsidade de testemunho.

Nestes termos, deve a sentença ser revogada e substituída por outra que absolva o arguido DBS da prática do crime de falsidade de testemunho que lhe foi imputado.»

3. Admitido o recurso o Ministério Público respondeu, sintetizando a sua posição aduzindo:

«i. O recorrente invoca, no essencial, o erro de julgamento, por o tribunal recorrido ter dado como provados os factos que levaram à sua condenação, apesar de, em seu entender, deles não ter sido feita prova bastante em julgamento.

ii. A matéria de facto dada como provada, assente que foi na prova produzida em julgamento e numa acertada valoração da mesma.

iii. E tendo aquela sido valorada positivamente pelo Tribunal recorrido no âmbito da imediação, da oralidade e da livre apreciação da prova, no sentido de que o arguido praticou os factos dados como assentes está, deste modo, afastada a existência de qualquer vício.

iv. Face ao exposto, entendo não se mostrarem violados quaisquer dispositivos legais, devendo manter-se a condenação do arguido nos seus precisos termos.

Nestes termos, deverá negar-se provimento ao recurso.»

4. Subidos os autos a este Tribunal da Relação, o Ministério Público junto desta instância emitiu Parecer no sentido da improcedência do recurso.

5. Cumprido o disposto no artigo 417.º, § 2.º do CPP, nada mais se acrescentou.

6. Efetuado exame preliminar e colhidos os vistos, foram os autos à conferência.

II - Fundamentação

A. Objeto do recurso

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (artigo 412.º, § 1.º CPP) (1), estando neste caso suscitadas duas questões:

a. Erro de julgamento de facto (a prova constante dos autos e produzida na audiência não permite concluir como consta do acervo dos factos provados e dos não provados na sentença - artigo 412.º, § 3.º e 4.º CPP);

b. Os factos provados não integram o ilícito previsto no artigo 360.º, § 1.º e 3.º CP.

B. A sentença recorrida.

B.1 Na sentença recorrida consideraram-se provados os seguintes factos:

«1) No dia 01.02.2017 o arguido DBS foi inquirido na qualidade de testemunha no âmbito do processo de inquérito com o NUIPC 1065/16.9PCSTB nas instalações da GNR sita no Posto Territorial de ... onde declarou que AMLR tinha sido agredida por GJS com uma bofetada.

2) (...) Naquele processo de inquérito com o NUIPC 1065/16.9PCSTB a referida AMLR havia apresentado queixa contra o aqui arguido DBS alegando ter sido agredida por este no dia 03.11.2016, pelas 08h30.

3) (...) Apoiado nas declarações de DBS, porque as percecionou como importante e essenciais para a responsabilidade criminal, o Ministério Público deduziu acusação contra GJS, imputando-lhe em autoria material, na forma consumada, a prática de um crime de ofensa à integridade física, p. e p., pelo artigo 143.º do Código Penal.

4) (...) Em 12.10.2018, em sede do julgamento no âmbito do referido Proc.º n.º 1065/16.9PCSTB deste Juízo Local Criminal de Setúbal - Juiz 1, após ser devidamente advertido do dever que lhe incumbia de responder com verdade, o arguido referiu que o seu amigo GJS agrediu a ofendida AMLR com uma bofetada, quando bem sabia que o mesmo não o tinha feito.

5) (...) Na ocasião o arguido, ali testemunha, foi advertido pela Mm.ª Juiz de que estava obrigado a responder com verdade às perguntas colocadas e caso não o fizesse incorria em responsabilidade penal, tendo o mesmo ficado ciente dessa advertência tendo, antes da inquirição, prestado juramento legal.

- 6) (...) O arguido agiu motivado por querer faltar à verdade para desse modo afastar as suspeitas que sobre si recaíam e evitar a sua responsabilização criminal e que a mesma recaísse iniquamente sobre GJS, o que conseguiu.
- 7) (...) O arguido declarou uma versão dos factos diferente daquela que na realidade aconteceu, agindo ainda com o propósito concretizado de faltar à verdade e assim obviar à boa administração da justiça.
- 8) (...) Naquele processo GJS veio a ser absolvido do crime de ofensa à integridade física que lhe era imputado.
- 9) (...) Os factos dados como provados e não provados naqueles autos pelo Tribunal demonstram uma realidade contrária daquela que o ora arguido declarou, ou seja, que o ali arguido GJS não agrediu a ali queixosa AMLR.
- 10) (...) O arguido estava ciente de que atuava na qualidade de testemunha e que ao prestar as suas declarações estava obrigado a responder com verdade aos factos sobre os quais ia depor, tendo sido advertido dessa obrigatoriedade.
- 11) (...) O arguido prestou juramento legal e ao faltar à verdade estava ciente das consequências penais da sua conduta e, não obstante, quis deliberadamente omitir a versão correta dos factos que efetivamente ocorreram.
- 12) (...) O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e penalmente punida.

Do atual enquadramento vivencial do arguido

- 13) (...) O arguido trabalha há 2 meses como técnico de manutenção elétrica no ..., auferindo cerca de € 1.000 líquidos mensais;
- 14) (...) Vive com os pais que exploram um restaurante e uma irmã gémea que trabalha na ...;
- 15) (...) Contribui com € 300 mensais para as despesas domésticas do agregado familiar;
- 16) (...) O arguido não tem filhos nem encargos pessoais fixos;
- 17) (...) Como habilitações literárias possui um bacharelato respeitante a curso especializado na área da automação, robótica e controle industrial.

Do passado criminal do arguido

18) (...) Do CRC do arguido nada consta.»

B.2 A motivação que o tribunal a quo registou na sentença relativamente a este julgamento de facto, foi a seguinte:

«Antes de mais, esclarece-se que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal, o Tribunal deve indicar os “motivos, de facto e de direito, que fundamentam a sua decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção (...)”. Ou seja, o Tribunal fundamenta a análise dos factos na íntima convicção que formou a partir do exame e ponderação das provas produzidas.

Sendo que a convicção do tribunal é formada, para além dos dados objetivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, das contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, coerência do raciocínio e de atitude e sentido de responsabilidade manifestados – que, porventura, transpareçam em audiência.

Posto isto, a convicção do Tribunal quanto à factualidade provada in casu resultou da decomposição crítica e ponderada de todos os elementos probatórios produzidos e analisados em audiência de discussão e julgamento.

Detalhando:

Para prova da factualidade elencada nos factos provados 1) a 6) o Tribunal atendeu à prova documental constante dos autos a fls. 2 a 233 (certidão integral dos autos de Proc.º Comum n.º 1065/16.9PCSTB do Juízo Local Criminal de Setúbal – Juiz 1, na qual se incluem as declarações prestadas pelo arguido na fase de inquérito, a ata de audiência de discussão e julgamento e audição da gravação das declarações prestadas pelo arguido perante a Mm.ª Juíza, em sede de julgamento), da qual se retira que o ora arguido prestou declarações naquele processo em dois momentos distintos (sempre na qualidade de testemunha), sendo que em ambos os momentos prestou declarações que são objetivamente contrárias aos factos dados como provados e não provados no mencionado processo, como decorre do confronto entre 1) a 4), 8) e 9) dos factos provados elencados supra.

Tendo o arguido DBS abdicado do seu direito legal ao silêncio, atendeu-se, igualmente, às declarações prestadas pelo mesmo em sede de julgamento dos presentes autos, no âmbito das quais confirmou ao tribunal ter prestado as

declarações em causa, reiterando-os e afirmando, de modo perentório e nada emotivo, que sempre disse a verdade.

No que tange à factualidade descrita nos pontos 5) e 10) o arguido manifestou ter os referidos conhecimentos.

Quanto aos factos provados 6), 7) e 11), e por recurso a presunção judicial, o tribunal olhou aos factos conhecidos e objetivamente apurados nos autos e com recurso às regras da experiência comum e normalidade do acontecer, em conjugação ainda com o critério do homem médio, tudo analisado, outra não pode ter sido a intenção do arguido que não a de faltar à verdade enquanto depunha na qualidade de testemunha, sendo certo que as capacidades do arguido são inclusivamente superiores às de um cidadão medianamente sagaz, em face das suas habilitações literárias e bem assim pela forma como prestou as suas declarações em juízo.

Ora, a este respeito, como se disse, o arguido confirmou ao tribunal ter prestado as declarações em causa sendo de salientar a forma mecanizada como se apresentou ao longo do julgamento verbalizando um discurso breve e conciso e sem que da sua linguagem verbal ou corporal transparecesse qualquer tipo de indignação quanto ao sucedido neste ou no outro processo, o que seria inevitável caso estivesse a relatar situações efetivamente ocorridas e quando confrontado com a imputação dos factos descritos na peça acusatória, o que se teve por demonstrativo de que nada mais apresentou o arguido senão uma mera versão desculpabilizante dos factos, dirigida a enjeitar, uma vez mais, qualquer responsabilidade criminal que sobre si pudesse recair.

Assim, tendo em conta as declarações prestadas pelo arguido que em sede de julgamento no anterior processo, quer no atual, ficou a convicção de que o mesmo pretendeu fazer crer ao tribunal que foi GJS (que, pelo menos à data dos factos em causa no outro processo, era seu amigo) quem agrediu a ofendida AMLR com uma bofetada no interior do autocarro da empresa ... onde todos viajavam - facto que, conforme resultou da sentença proferida no Proc.º n.º 1065/16.9PCSTB não se provou ser verdadeiro - o que leva a concluir, por apelo às regras da experiência comum, que o arguido teve a intenção de faltar à verdade no seu depoimento perante a Mm.ª Juíza a fim de, por um lado, evitar contribuir para uma eventual produção de prova que conduzisse à absolvição do ali arguido GJS (o que, ainda assim, veio a ser decretada) e, por outro, afastar as suspeitas que sobre si recaíam, o que representou mas quis fazer, para, desse modo, se eximir de qualquer eventual responsabilidade penal ainda que à custa do comprometimento do ali arguido.

O arguido havia sido advertido e ajuramentado pela Mm.^a Juíza e sabia que assim, levava a cabo conduta proibida e punida por lei.

Quanto aos depoimentos das testemunhas FG, MB e RM, todos amigos e/ou ex-colegas do arguido, estes não mereceram qualquer acolhimento por parte deste Tribunal uma vez que os considerou pouco ou nada credíveis.

Vejamos porquê.

A testemunha FG (garantindo que seguia em pé na parte dianteira do autocarro onde ocorreram os eventos descritos no mencionado Proc.^o n.^o 1065/16.9PCSTB) descreveu o contexto em que juntamente com vários colegas (incluindo o ora arguido DS) se dirigia para a ... fazendo-se transportar na carreira de autocarro dos ... referindo que naquele dia o dito transporte público ia sobrelotado e que viu o GJ a levantar-se para ceder o lugar a AR que entrara momentos antes no autocarro bastante descontente e exaltada, entrando ambos numa troca acesa de palavras que não soube precisar na sequência da qual aquela viria a atingir o G na cara com a mala que carregava consigo tendo este ripostado com uma bofetada que a atingiu no lado esquerdo da face.

A testemunha Mariana B (que, segundo a própria, viajava sentada na parte traseira do referido) confirmou a versão da anterior testemunha no que concerne ao estado de exaltação de AR (referindo que a mesma entrou abanando os braços e a barafustar com toda a gente) afirmando ter presenciado o arguido DS a aproximar-se da mesma (segundo disse, visando acalmá-la e sem que nunca a tivesse agredido à bofetada) e, bem assim, visto aquela a dar com a mala na cara do GJ tendo este ripostado com uma bofetada.

Por sua vez a testemunha RM (que, segundo afirmou, seguia na parte dianteira do autocarro e sentado ao lado de GJ) asseverou, no essencial, a versão das testemunhas que o antecederam, afirmando que viu AR entrar no autocarro “visivelmente alterada (sic)” começando logo a discutir com os seus colegas DS e GJ e batido com a mala na cara do GJ tendo este replicado com uma bofetada (mencionando que aquela ficou com uma marca vermelha na face) o que a fez desequilibrar.

Ora, para além de parecerem, sem exceção, depoimentos ensaiados, revelando uma memória demasiado viva de acontecimentos ocorridos há 4 anos, o que disseram as referidas testemunhas (todas arroladas pela defesa do arguido)

carece de lógica, pois se no caso das testemunhas FG e RM se impõe referir que uma pessoa, colocada na posição em que afirmaram encontrar-se no interior do autocarro, na proximidade de outras pessoas (alguns seus colegas de escola), não se encontra impedida de as ter nos seus campos de visão e de audição, no caso da testemunha MB, tendo em conta que a mesma afirmou seguir na parte traseira do autocarro, que unanimemente foi dito circular lotado, não é crível que a mesma sequer tivesse suficiente ângulo de visão para perceber os factos com clareza.

Ademais, o facto de os ora depoentes serem amigos e/ou colegas do aqui arguido DS e de GJ - este arguido no outro processo onde viria a ser absolvido, sendo tal facto, certamente, do conhecimento das aqui testemunhas e do aqui arguido DS e no âmbito do qual, estranhamente ali foram indicadas como testemunhas de defesa daquele, sem que não tenham sido ouvidas por se ter prescindido dos seus depoimentos - revela uma proximidade entre todos os envolvidos nestes e naqueles autos o que desde logo levanta suspeições sobre a isenção de tais testemunhos no atual processo e o seu comprometimento no processo anterior, pois, se ali tivessem deposto nos moldes que o fizeram aqui, sempre estariam a depor em desfavor de um amigo que, por sinal, as havia indicado como testemunhas de defesa, o que analisado à luz das regras da experiência comum e do normal acontecer nos parece bastante ilógico e improvável.

No respeitante às condições sociais, familiares e económicas do arguido, o Tribunal contou com as declarações que o arguido, as quais, pelo modo como nesse tocante foram prestadas, lhe pareceram plausíveis [factos provados 13) a 17)].

Por último, no que à inexistência de antecedentes criminais do arguido o Tribunal atendeu ao respetivo certificado de registo criminal constante de fls. 314 dos autos [facto provado 20)].

Nos termos expostos, ponderando todos os elementos de prova referidos, analisados de forma crítica e ponderada, segundo as regras da experiência comum e o princípio da livre convicção do julgador, dúvidas não teve o Tribunal em dar por assentes os factos nos termos acima consignados.

Não constavam da acusação nem foram suscitados em sede de audiência de discussão e julgamento outros factos que pudessem ter relevo para a boa decisão da causa e que devessem acrescer aos que já se consideraram como provados.»

B.3 Apreciação da questão de facto

Alega o recorrente que o tribunal recorrido errou na apreciação da prova, sem que indique um único facto que devesse ter sido julgado de modo diverso (como), nem nenhuma prova que imponha que qualquer dos factos provados devesse ter sido julgado não provado.

Era isso que se lhe exigia, porquanto, a chamada impugnação ampla da matéria de facto, prevista no artigo 412.º, § 3.º CPP (que o recorrente expressamente refere na motivação do recurso) pressupõe a especificação dos pontos de factos que se consideram incorretamente julgados, justificando-se em relação a cada um deles o(s) alternativo(s) que se propõe(m), a razão pela qual o tribunal recorrido deveria ter decidido de modo diferente, indicando-se as provas que «impõem decisão diversa» da que foi tomada - al. b) do § 3.º do artigo 412.º CPP).

Contrariamente ao que o recorrente sustenta o tribunal a quo indica e justifica a razão pela qual considerou provados os factos alinhados em 6., 7., 11. e 12., motivando que os mesmos se inferiram por presunção judicial a partir da certidão dos autos n.º 1065/16.9PCSTB e das declarações do arguido na audiência quando confrontado com os factos que lhe estavam imputados.

O problema coloca-se justamente ao nível da prova em que o tribunal assenta a sua decisão, mas com um enfoque algo diverso: consentirão as regras vigentes em matéria de prova indireta que o tribunal faça tais inferências?

O CPP não contém normas próprias relativas à prova indireta (indiciária, lógica ou por presunção), isto é, à prova de um facto essencial, fundador de decisão penal condenatória, feita através de um juízo de inferência. Não obstante a prova indireta ou por presunções é reconhecida no ordenamento jurídico português, justamente por ilação que o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (artigos 349.º e 351.º do Código Civil).

Não sobra, pois, dúvida, de que este é um meio legítimo de chegar ao facto probando, a partir da prova de outros factos que a ele se ligam com segurança, segundo as regras da experiência comum.

O Tribunal Constitucional (2) tem-no aceite e reconhecido como meio lícito e não vulnerador dos princípios fundamentais da ordem jurídica. O mesmo vem sucedendo com o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que entende fazerem tais presunções parte do próprio sistema jurídico-penal, não

vulnerando o artigo 6.º da Convenção (3). Sendo este também em geral o caminho da jurisprudência dos tribunais superiores portugueses (4).

A prova indireta de um facto (a prova por presunção) deverá, porém, obedecer a alguns requisitos metodológicos básicos.

Desde logo tem de fundar-se num facto de partida que esteja indubitavelmente provado - *factum probatum* - (não podendo fundar-se a inferência noutra inferência); os indícios têm de ser contemporâneos do facto a provar - *factum probandum* -, serem independentes e estarem interrelacionados; não podendo haver contraindícios (indícios que apontem noutra direção).

A presunção com base no facto provado permite, pois, a ligação ao facto a provar se a presunção se basear num juízo lógico, seguro, causal, sequencial, preciso, direto e unívoco (5). Sendo justamente através da motivação que o julgador torna clara a razão pela qual se convenceu da verificação do *factum probandum* através do juízo de inferência realizado, para além de qualquer dúvida razoável, só desse modo legitimando a sua decisão (artigo 295.º da Constituição).

A doutrina mais qualificada alerta que o indício, sem mais, é insuficiente para se considerar provada a autoria do facto criminoso (6).

Susana Aires de Sousa (7) p. ex. assinala que «a prova indireta de um facto consiste em dar esse facto como provado sem que sobre ele exista qualquer meio (direto) de prova. Nesses casos o *factum probandum* presume-se e dá-se como provado. Mas sendo o facto presumido contrário ao arguido, é dever do juiz objetivar o juízo de inferência por si realizado, superando, por essa via, a presunção de inocência de que é titular um arguido em processo penal (...) Na medida em que o facto conhecido (base da presunção) não prova mas apenas indicia o facto presumido, a convicção probatória do julgador, admitida pelo artigo 127.º está sujeita ao dever acrescido de fundamentação nos termos do artigo 374.º, n.º 2.»

Ora, é aqui que se verifica falharem as premissas seguras que legitimariam a inferência realizada no caso presente.

Importando também afirmar que o juízo realizado o M.mo juiz tem por referência uma dada visão do crime de falsidade de testemunho (artigo 360.º, § 1.º CP), habitualmente denominada de perspectiva «objetivista», nos termos da qual haverá falsidade do depoimento quando este não coincida com o

padrão («verdade histórica», tal como foi afirmada na sentença que se tem por referência.

A teoria objetivista, de matriz germânica, vem sendo sustentada entre nós por A. Medina de Seiza e por Paulo Pinto de Albuquerque (8), assentando-a numa «realidade» que parece não estar pressuposta no tipo de ilícito aqui em causa, isto é, no que o tribunal terá fixado como «verdade» noutro processo.

Ora, foi essa mesma perspetiva aquela que claramente levou o tribunal a quo a atribuir um dado sentido às declarações prestadas pelo arguido/recorrente (então testemunha) no âmbito do inquérito n.º 1065/16.9PCSTB; e depois em julgamento dos atos vertidos na acusação respetiva, quando as confrontou com o teor da sentença proferida no processo referido e verificou haver entre aquelas e esta decisão um claro desalinhamento.

Isto é, tomou o sentido do decidido na sentença como referência. E uma vez que as declarações prestadas pelo arguido não estavam alinhadas com tal sentido, considerou-as falsas.

Estas breves considerações servem apenas para que bem se compreenda o esteio subjacente ao juízo feito pelo tribunal recorrido relativamente aos pontos 6, 7, 11 e 12 (e parte final do ponto 4 [«quando bem sabia que o mesmo não o tinha feito»]) da matéria de facto.

Importa lembrar que há bastas e profundas críticas que, muito justamente, se vêm apontando à perspetiva «objetivista», que vê a falsidade de testemunho a que se reporta o artigo 360.º, § 1.º CP como uma desconformidade entre a narração do declarante e aquilo que o tribunal, em face da prova tenha dado por acontecido (a chamada «verdade histórica» - que em verdade é apenas uma «verdade processualmente construída»).

A crítica mais assertiva da doutrina a esse modo de ver o ilícito de falsidade de testemunho surge em texto de Nuno Brandão, nas páginas da Revista Portuguesa de Ciência Criminal (9), ali se constituindo defensor da teoria «subjetivista». Afirma sustentadamente este autor que as teorias objetivista e subjetivista constituem distintas compreensões sobre o que seja a falsidade pressuposta pelo tipo objetivo de ilícito em referência.

A teoria tradicional, crismada de «subjetivista», assinala uma linha de continuidade entre o «falso testemunho» do artigo 238.º do Código Penal de 1886 e o atual crime de falsidade de testemunho, previsto do artigo 360.º, § 1.º CP. Considera que a falsidade corresponde à desconformidade entre a

declaração emitida pelo agente e a realidade por ele apreendida (a sua ciência), independentemente da «verdade» que se tenha apurado no processo (e qual seja ela, dada a sua contingente natureza). Não se exigindo, pois, que a verdade histórica objetiva tenha de ser apurada (e deva, logo, e para tanto, constar da acusação).

Nesta mesma esteira consideramos que o cerne da incriminação do artigo 360.º CP, consiste na responsabilização de quem, como testemunha, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, prestar depoimento falso, atendendo à relação entre o depoimento feito e o conhecimento dos factos que a testemunha tiver realmente adquirido.

Este modo de ver as coisas respeita integralmente a função processual da testemunha (que tem o dever de prestar depoimento verdadeiro e completo - artigos 91.º, 132.º, § 1.º, al. d), 138.º, § 3.º e 348.º CPP) e a tutela o bem jurídico protegido, que é realização da justiça, enquanto função do Estado, com aquele conexas.

Volvamos ao caso.

Sendo os factos presumidos pelo tribunal (pontos 4 [parte final], 6, 7, 11 e 12) contrários ao arguido, os mesmos teriam de se sustentar num facto de base probatória sólida, só desse modo se logrando superar a presunção de inocência de que goza o arguido (artigo 32.º, § 2.º CP).

Verificamos, no entanto, não haver um facto de partida que possa servir de base à presunção realizada, o qual tem de estar indubitavelmente provado, para poder sustentar os factos inferidos.

Efetivamente os únicos factos com essas características se apresentam indubitavelmente provados são os depoimentos prestados pelo arguido na qualidade de testemunha no inquérito e depois na audiência de julgamento processo 1065/16.9PCSTB.

Sendo ademais óbvio não se poder reconhecer a necessária solidez a um facto que foi julgado não provado na sentença do proc. 1065/16.9PCSTB (não provado que «GJS agrediu AMLR»).

Não existindo base de sustentação os referidos factos não podiam julgar-se provados por presunção, num juízo de inferência, contra o arguido.

Esta desconformidade probatória (ausência de prova) com os factos dados como provados na sentença recorrida (pontos 4 [parte final], 6, 7, 11 e 12)

consiste, deveras, num vício da decisão, que é de conhecimento oficioso (10), constituindo concretamente erro notório na apreciação da prova (artigo 410.º, § 2.º, al. c) CPP).

Há erro notório na apreciação da prova «quando do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, resulta com toda a evidência a conclusão contrária à que chegou o tribunal» (11). Ou, «quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável», (12) Ou, ainda, quando «as provas revelarem claramente um sentido e a decisão extraiu ilação contrária» (13, sendo esta , justamente, uma dessas situações.

Em suma: os factos alinhados nos pontos 4 (parte final), 6, 7, 11 e 12 do acervo fáctico da sentença recorrida têm de (não podem senão) considerar-se não provados.

B.4 Subsunção jurídica com referência ao artigo 360.º, § 1.º e 3.º CP

Preceitua o artigo 360.º CP:

«1. 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.

2. Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório, informação ou tradução.

3. Se o facto referido no nº 1 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.»

O bem jurídico tutelado que aqui se tutela é a realização da justiça, enquanto função do Estado. Sendo o ilícito constituído, na sua dimensão objetiva pela prestação de depoimento falso por testemunha; perante tribunal ou funcionário competente para o receber, como meio de prova. E na sua componente subjetiva, pelo dolo genérico, em qualquer das modalidades do artigo 14.º CP.

Trata-se de um crime de perigo abstrato, não sendo necessário que a declaração falsa influencie o esclarecimento da verdade, nem que tenha criado concretamente esse risco.

Sendo igualmente um ilícito de mera atividade, pois verifica-se logo com a realização da conduta típica (prestação de depoimento falso).

Constituindo crime de mão-própria, pois só pode ser praticado pelas pessoas que tenham uma das qualidades típicas.

E a conduta é agravada, nos termos previstos no § 3.º, se o agente tiver prestado juramento e sido advertido das consequências penais dessa conduta.

Ora, a factualidade que ficou deveras provada é apenas a seguinte:

- i. No dia 1/2/2017 DBS foi inquirido na qualidade de testemunha no âmbito do inquérito com o NUIPC 1065/16.9PCSTB, no Posto Territorial da GNR de ..., onde declarou que AMLR tinha sido agredida por GJS com uma bofetada. (ponto 1 dos factos provados da sentença recorrida)
- ii. Naquele inquérito a referida AMLR havia apresentado queixa contra DBS, alegando ter sido agredida por este no dia 3/11/2016, pelas 8h30. (ponto 2 dos factos provados da sentença recorrida)
- iii. Com base nas declarações de DBS, o Ministério Público deduziu acusação contra GJS, imputando-lhe em autoria material, na forma consumada, a prática de um crime de ofensa à integridade física, previsto no artigo 143.º CP. (ponto 3 dos factos provados da sentença recorrida)
- iv. No dia 12/10/2018, na audiência de julgamento, no âmbito do processo n.º 1065/16.9PCSTB do 1.º Juízo Local Criminal de Setúbal, após ser advertido do dever que lhe incumbia de responder com verdade, o arguido referiu que o seu amigo GJS agrediu a ofendida AMLR com uma bofetada. (ponto 4 dos factos provados da sentença recorrida)
- v. Nessa ocasião foi advertido pela Mm.ª Juíza de que estava obrigado a responder com verdade às perguntas colocadas e caso não o fizesse incorreria em responsabilidade penal, tendo o mesmo ficado ciente dessa advertência, tendo, antes da inquirição, prestado juramento legal. (ponto 5 dos factos provados da sentença recorrida)

vi. Naquele processo GJS veio a ser absolvido do crime de ofensa à integridade física que lhe era imputado. (ponto 8 dos factos provados da sentença recorrida)

vii. Na sentença respetiva o tribunal veio a considerar não provado que o ali arguido GJS agrediu a ali queixosa AMLR. (ponto 9 dos factos provados da sentença recorrida)

viii. O arguido estava ciente de que atuava na qualidade de testemunha e que ao prestar as suas declarações estava obrigado a responder com verdade aos factos sobre os quais ia depor, tendo sido advertido dessa obrigatoriedade. (ponto 10 dos factos provados da sentença recorrida)

ix. O arguido trabalha há 2 meses como técnico de manutenção elétrica no ..., auferindo cerca de 1 000€ líquidos mensais. (ponto 11 dos factos provados da sentença recorrida)

x. Vive com os pais que exploram um restaurante e uma irmã gémea que trabalha na (ponto 14 dos factos provados da sentença recorrida)

xi. Contribui com 300€ mensais para as despesas domésticas do agregado familiar. (ponto 15 dos factos provados da sentença recorrida)

xii. Não tem filhos nem encargos pessoais fixos. (ponto 16 dos factos provados da sentença recorrida)

xiii. Como habilitações literárias possui um bacharelato respeitante a curso especializado na área da automação, robótica e controle industrial. (ponto 17 dos factos provados da sentença recorrida)

xiv. Não regista antecedentes criminais. (ponto 18 dos factos provados da sentença recorrida)

Como é bom de ver deste acervo factual não resulta demonstrado que o arguido tenha declarado contra o conhecimento que possuía dos factos julgados no processo n.º 1065/16.9PCSTB do 1.º Juízo Local Criminal de Setúbal.

E, como assim, por se não mostrar preenchido nenhum dos elementos objetivos do ilícito nem, igualmente, a sua componente subjetiva, restará concluir pela não comissão do ilícito e conseqüente absolvição do arguido.

Termos em que o recurso procederá.

III - Decisão

Destarte e por todo o exposto decide-se:

- a) Alterar matéria de facto nos termos mencionados.
- b) Revogar a condenação e absolver o arguido/recorrente DBS da prática do crime de falsidade de testemunho, previsto no artigo 360.º, § 1.º e 3.º do Código Penal.
- c) Sem custas.

Évora, 13 de julho de 2021

J. F. Moreira das Neves (relator)

José Proença da Costa

Assinado eletronicamente

1 Cf. acórdão do STJ n.º 7/95, de 19/10/1995 (Fixação de Jurisprudência), publicado no DR, I-A, de 28/12/1995.

2 Acórdãos n.ºs 391/2015, de 12 de agosto e 521/2018, de 17 de outubro:
www.tribunalconstitucional.pt

3 Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights (2018), em: www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

4 Cf., por todos, acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17/12/2020, no proc. 45/19.7PEEVR, Des. Gomes de Sousa, www.dgsi.pt

5 Cf. citado acórdão do TRÉvora.

6 Roxin/Schünmann, cit. por Susana Aires de Sousa, Prova Indireta e Dever Acrescido de Fundamentação da Sentença Penal, Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, Universidade Católica Editora, Vol. IV, pp. 2753 ss.

7 Ob. cit. pp. 2772.

8 A. Medina de Seíça, Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo III, Coimbra Editora, 2001, pp. 473 ss. [anotação ao artigo 360.º CP]; Paulo Pinto

de Albuquerque, Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, 2008, pp. 846/849, anotação ao artigo 360.º CP [mormente pontos 11, 16 e 18].

9 Nuno Brandão, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 3/2010, pp. 477-504.

10 Neste sentido cf. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 1079, nota 10. em comentário ao artigo 410.º; na jurisprudência, por todos, acórdão STJ, de 9/6/2010, proc. 1/05.2GCMTS.P1.S1, disponível em www.dsgi.pt

11 Cf. acórdão do STJ de 15/4/1998, BMJ 476, pp. 82.

12 Cf. acórdão do STJ de 4/10/2001, CJ/AcSTJ, ano IX, tomo III, pp. 182.

13 Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 1119, nota 203. ss. em comentário ao artigo 410.º