

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1085/14.8GAMTA.L1.S1

Relator: LEONOR FURTADO
Sessão: 23 Junho 2022
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

RECURSO DE ACÓRDÃO DA RELAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL NO TEMPO

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO

ABSOLVIÇÃO CRIME

CONFIRMAÇÃO IN MELLIUS

RECETAÇÃO

PENA DE PRISÃO

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

REJEIÇÃO DE RECURSO

Sumário

I - A actual CRP não enuncia directamente o critério de aplicação da lei processual penal no tempo, como sucede quanto à aplicação da lei criminal substantiva no art. 29.º da CRP;

II - Porém, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que há normas de processo a que os mesmos princípios são extensíveis, designadamente, aquelas que condicionam a aplicação das sanções penais (v.g. as relativas à prescrição, ao exercício, caducidade e desistência do direito de queixa, à reformatio in pejus), mas também as normas que possam afectar o direito à liberdade do arguido (v.g. as relativas à prisão preventiva) ou, ainda, as que asseguram os seus direitos fundamentais de defesa, todas elas apeladas de normas processuais penais materiais;

III - Todavia, aceitar que tais princípios afectam a determinação do momento-critério da determinação da lei processual penal aplicável não significa que para todas possa, simplesmente, transpor-se o dispositivo constitucional da aplicação retroactiva da lei de conteúdo mais favorável ao arguido, pois, há tipos diversos de normas processuais materiais e a modulação de influência

dos referidos princípios constitucionais reflecte-se na sua aplicação consoante a sua especificidade problemática.

IV - A subordinação às regras do art. 29.º da CRP, das situações de sucessão no tempo de normas de processo que condicionam a responsabilidade penal resulta duma simples operação de qualificação e subsunção, uma vez que elas se inserem, claramente, no âmbito de previsão daquele preceito constitucional, atenta a sua influência directa na punição criminal.

V - Já relativamente às normas processuais que asseguram os direitos fundamentais de defesa, como é a do regime de admissibilidade dos recursos, esses mesmos princípios implicam uma ponderação do momento-critério da determinação da lei competente que não conduza ou evite a diminuição de garantias.

VI - Mas já não assim no sentido inverso de aplicação imediata da lei nova mais favorável a processos pendentes com autêntica eficácia retroactiva, como sucederia num caso em que todos os elementos teoricamente elegíveis para momento-critério ou elemento de conexão para determinação da lei competente ocorreram no domínio de vigência da lei antiga, quer se escolha para tal o início do processo, a decisão de primeira instância, a prolação do acórdão recorrido, a interposição do recurso ou o termo do respectivo prazo;

VII - A regra de aplicação imediata da lei processual penal no tempo, constante do art. 5.º do CPP, não dispensa a determinação do factor de conexão relevante, pelo que, no limite, na determinação da lei aplicável à admissibilidade dos recursos, o factor determinante é o momento em que é proferida a decisão recorrida.

VIII - Se, no momento da interposição de recurso, a decisão da Relação era irrecurável, conseqüentemente, o recurso para o STJ é inadmissível. E não passou a ser admissível por efeito da entrada em vigor da lei nova, porque esta é de aplicação imediata, mas não tem efeito retroactivo.

IX - Havendo decisão confirmatória da Relação - dupla conforme, incluindo a confirmação in mellius (condenação em pena menos grave) -, só há recurso para o STJ de acórdãos que apliquem penas superiores a 8 anos de prisão;

X - No nosso sistema jurídico-penal actual, a pena de prisão suspensa não é pena de prisão efectiva é uma pena não privativa da liberdade.

Texto Integral

Recurso Penal

Processo: 1085/14.GAMTA.L1.S1

5ª Secção Criminal

I - RELATÓRIO

1. Os arguidos AA, (AA), BB, (BB), CC, (CC), DD, (DD) e EE, (EE), interpuseram recurso do Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/12/2021, que revogando o decidido na sentença de 07/05/2021, proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Local Criminal do Montijo - Juiz 2, julgou-os, nos seguintes termos:

“(...) acordam os Juízes da 3ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa, em conceder provimento parcial ao recurso interposto pela Assistente, R..., S.A e decidem revogar a sentença recorrida na parte em que absolveu os arguidos CC, BB, DD, e EE e decidem:

a) Alterar a matéria de facto provada nos termos atrás definidos.

b) Condenar cada um dos arguidos CC e BB, como autores materiais da prática de um crime de receptação p. e p. pelo artº 231º nº 1 do cód. penal na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, a qual se suspende na sua execução (artº 50º do cód. penal) por igual período, com a condição de cada um deles pagar à assistente R..., S.A o montante de 10.000,00 € (dez mil euros), no prazo de 12 (doze) meses, (artº 51º nº 1 do cód. penal).

c) Condenar cada um dos arguidos DD, e EE, como autores materiais da prática de um crime de receptação p. e p. pelo artº 231º nº 1 do cód. penal na pena de 18 (dezoito) meses de prisão, a qual se suspende na sua execução (artº 50º do cód. penal) por igual período, com a condição de cada um deles pagar à assistente Raporal, S.A o montante de 5.000,00 € (cinco mil euros), no prazo de 12 (doze) meses, (artº 51º nº 1 do cód. penal).

2. *Mais acordam os Juízes da 3ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa, em conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido, AA e decidem:*

a) Suspender a execução da pena de prisão imposta, nos termos do disposto nos artigos 50º, nº 1, 2, e 5 e 51º, nº 1, al. a) do cód. penal, pelo período de 3 (três) anos sujeita à condição de o arguido, nesse prazo, proceder ao

pagamento da quantia de 130.000,00 € (cento e trinta mil euros) à assistente, Raporal, S.A.

b) Manter no mais a condenação proferida pelo tribunal recorrido.”.

Com efeito, no Tribunal de 1ª Instância, pela Assistente **RAPORAL**, S.A fora deduzido pedido de indemnização civil, tendo o Tribunal da Relação mantido e confirmado o decidido na 1.ª instância, que condenou os arguidos/demandados AA e outro, nos seguintes termos:

“K.1.) Condenar AA e FF a pagarem ao Demandante Civil a quantia de € 232.156,08 (duzentos trinta e dois mil cento e cinquenta e seis euros e oito cêntimos), acrescida de juros de mora vencidos desde a notificação do pedido de indemnização civil e vincendos até integral pagamento, à taxa de 4% e demais que sobrevierem, absolvendo os Demandados do demais peticionado, bem como os demais Demandados do pedido;”.

2. Os Recorrentes apresentaram alegações, respectivamente, com as conclusões seguintes:

2.1. Recorrente AA

“A - Vem o presente recurso interposto do acórdão proferido pelo tribunal recorrido que determinou a condenação do ora recorrente pela prática, como autor material, de um crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 205º, nºs 1 e 4 alínea b) do Código Penal, na pena de três (03) anos de prisão, suspensa na sua execução mediante o cumprimento da condição, de o arguido nesse prazo de três anos, proceder ao pagamento da quantia 130.000,00€ (cento e trinta mil euros) acrescida de juros de mora vencidos desde a notificação do pedido de indemnização civil e vincendos até integral e efetivo pagamento.

B - O Tribunal recorrido reconhece a suspensão de execução da pena de prisão, o que é uma verdadeira pena de substituição no seu sentido próprio.

C - As finalidades desta punição são, nos termos do disposto no artigo 40º do Código penal a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

D - É uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico tendo na sua base uma prognose social favorável ao arguido, traduzida na esperança de que a sua socialização em liberdade o fará aproveitar essa oportunidade para pautar a sua conduta posteiro no sentido da fidelização ao direito.

E - O regime jurídico da pena de suspensão da execução da pena de prisão encontra-se previsto nos artigos 50.º a 57.º do Código Penal, e nos artigos 492.º a 495.º do Código de Processo Penal e da análise do mesmo resulta que a suspensão da execução da pena de prisão pode assumir três modalidades, a suspensão simples; a suspensão sujeita a condições (cumprimento de deveres ou de certas regras de conduta) e a suspensão acompanhada de regime de prova.

F - De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 51.º do Código Penal, os deveres impostos para a suspensão da pena não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir. A tal exigência legal define-se como o princípio da razoabilidade e ou da proporcionalidade.

G - Ao impor a condição de pagamento de quantia ou outra, o Juiz deve averiguar da concreta e atual possibilidade de cumprimento dos deveres impostos ao arguido, não devem ser impostos ao arguido deveres, nomeadamente o de indemnizar, sem que seja viável a possibilidade concreta do cumprimento desses deveres.

H - No caso vertente nos autos o arguido aqui recorrente foi condenado na pena de três anos de prisão, suspensa a sua execução pelo período de três anos, mas sujeita à condição de, nesse prazo, proceder ao pagamento da quantia de 130.000,00€ à demandante civil, acrescida de juros vencidos e vincendos até integral e efetivo pagamento.

I - Mas qual é a natureza desta condição de pagamento de indemnização e da qual depende a suspensão da execução a pena de prisão? Comungamos da posição mediante a qual o dever de indemnizar o lesado imposto como condição da suspensão da execução da pena destina-se a reparar o mal do crime e tem a função adjuvante da realização da finalidade da punição, devendo a aplicação da condição passar pelo crivo do princípio da razoabilidade imposto pelo legislador penal.

J - No caso vertente o arguido recorrente entende que a condição a que ficou subordinada a suspensão da execução da pena, peca por não ser razoável, por ter sido mal ajuizada uma vez que este não tem possibilidades económicas para proceder a tal pagamento do valor de 130.000,00€ no prazo de três anos e que tal fará diferir no “términos” daquele prazo a uma prisão efetiva, não tendo o Tribunal recorrido valorado as razões ligadas às finalidades da punição e às reais possibilidades do recorrente.

L - o Tribunal recorrido violou a exigência decorrente da própria lei e vertida no n.º 2 do art. 51.º do Código Penal (o princípio da razoabilidade na aplicação da condição económica ao arguido recorrente).

M -E chegamos à conclusão de que o Tribunal recorrido violou o princípio da razoabilidade vertido no n.º 2 do artigo 51.º do Código Penal porque baseia o seu juízo na matéria probatória assente: “- “Mais se provou quanto ao arguido AA

23.Em 24.10.2020, o arguido encontra-se inscrito na segurança Social como trabalhador por conta de outrem, com início de funções a 04.05.2020 para a empresa “L..., Ldª” e com última remuneração declarada no mês de setembro de 2020 no valor de €566,99.

24.A propriedade do veículo automóvel marca ..., modelo ..., matrícula ...-...-PH encontra-se registada em nome do arguido.

25.O arguido para pagamento à ofendida de todos os prejuízos decorrentes da prática dos factos fez com ela contrato de dação em cumprimento de 14 de Outubro de 2014, tendo confessado, nessa data, ser devedor da quantia de 220.000,00€ relativamente aos factos.

26.No ponto segundo do contrato de dação em pagamento a ofendida aceita e confessa que à data de 14 de Outubro de 2014 se mantinha em dívida por parte do arguido o valor de 130.000,00€”.

N - O Tribunal recorrido na data do acordão sabe que o arguido recorrente não é titular de qualquer bem móvel ou imóvel, ou sequer possui outros rendimentos, além daqueles que elencou em 23 e 24 dos factos provados ou seja, um salário de 566,99€ e um carro ..., não possuindo quaisquer outros bens patrimoniais ou rendimentos.

O - Com o que, na data da prolação da sentença, o Tribunal recorrido já tinha todos os elementos probatórios suficientes para verificar que seria de todo impossível para o arguido cumprir com a condição imposta, ainda que todo o seu vencimento e património fosse destinado para este efeito.

P - A condição económica imposta ao arguido recorrente de liquidar o valor de 130.000,00 € no prazo de três anos, resulta a obrigação de pagar por ano o valor de 43.333,33€. Sendo o arguido trabalhador por conta de outrem auferir 14 (catorze) vencimentos em cada ano, ora, se dividirmos o valor de 43.333,33 € por catorze vezes dá o resultado de 3.095,21€. O arguido recorrente para

poder cumprir a condição que lhe foi imposta terá que auferir mais de 43 mil euros anuais e não pode ter outros gastos, como sendo, a sua alimentação; renda de casa, consumo de gás, água e luz e despesas médicas/medicamentosas, inerentes a qualquer padrão de sobrevivência.

Q - O Tribunal recorrido podia e devia ter feito estas contas na altura de julgar e, não o fez, pois, se o tivesse feito apuraria, que segundo os critérios de razoabilidade que lhe eram impostos pelo nº 2 do artigo 51^a do Código Penal, não era possível ao recorrente cumprir a condição sentenciada pelo acórdão recorrido.

R - É entendimento pacífico que a decisão de imposição do dever previsto no nº 2 do artigo 51^o do Código Penal deve ter na devida conta “as forças” do destinatário, de modo a não frustrar, à partida, o efeito reeducativo e pedagógico que se pretende extrair da medida, sem contudo se cair no extremo de tudo se reconduzir e submeter às possibilidades económicas e financeiras oferecidas pelos proventos certos e conhecidos do condenado, sob pena de se inviabilizar, na maioria dos casos, o propósito que lhe está subjacente, qual seja o de dar ao arguido margem de manobra suficiente para desenvolver diligências que lhe permitam obter recursos indispensáveis à satisfação do dever ou condição.

S - Pelo exagero do montante arbitrado, pelo muito curto prazo estipulado para o cumprimento e, sobretudo, deficiente capacidade de solvência para cumprir o imposto, dentro de um juízo de razoabilidade das coisas da vida do cidadão comum, será de antever para o Tribunal recorrido o inevitável incumprimento da condição imposta.

T - Segundo os elementos fornecidos pelos autos, não temos a menor dúvida que a suspensão da execução da pena de prisão condicionada ao

cumprimento da obrigação do recorrente pagar em três anos um montante tão elevado, quando o mesmo não tinha património nem rendimentos para o efeito, como resulta dos elementos probatórios assentes nos autos, tratou-se da fixação de uma condição “impossível” de cumprir, previsibilidade esta conhecida logo no momento da sua fixação.

U - Se o Julgador tivesse procedido ao juízo de prognose de razoabilidade acerca da satisfação dessa condição legal por parte do arguido condenado, tendo em conta a sua concreta situação económica, presente e futura, teria optado pela aplicação de uma pena de prisão suspensa na sua execução mediante a imposição de uma condição de pagamento possível de cumprir e,

ainda, de modo que o arguido mantivesse o limiar mínimo das suas necessidades básicas de sobrevivência.

V - Os deveres condicionadores da suspensão da execução da pena deverão poder ser satisfeitos pelo arguido recorrente de acordo com as suas normais possibilidades, devendo, porém, traduzir um sacrifício para aquele, de modo a fazer-lhe sentir a natureza punitiva de um tal dever, em caso algum devem ser impostos deveres, sem que seja viável a possibilidade do seu cumprimento, como, de facto, sentença a decisão recorrida.

X - A Lei penal exige que o juiz, antes de decretar a condição económica a ser cumprida pelo arguido recorrente, averigue da sua possibilidade económica para a pagar, imposta como condicionante da suspensão, ou seja, sendo esta uma questão que o juiz devia apreciar ou conhecer, e não o fazendo verifica-se a nulidade por omissão de pronúncia prevista no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

Z - Foram violadas as disposições legais do nº 2 do artigo 51º do Código Penal e a alínea c) do nº 1 do artigo 379º do Código de Processo Penal.

A.A - O recorrente não tem condições económicas bastantes para pagar a quantia condicionante da suspensão da execução da pena de prisão e a falta dessa ponderação gerou a nulidade por omissão de pronúncia,

Devendo decisão recorrida, na parte contra a qual nos insurgimos, deverá ser substituída por outra que promova a satisfação do princípio da razoabilidade na aplicação de condição económica ao arguido recorrente e, se for caso disso, fazendo-se assim justiça.”.

2.2. Recorrentes BB e CC

Os ora recorrentes BB e CC, sem demonstrar qualquer esforço de síntese, apresentaram extensas conclusões idênticas - com excepção das conclusões 59 e 60 em que se variou o nome “BB” para “CC” -, e requereram a realização de audiência, com vista ao debate dos pontos 12. a 59 das suas conclusões, ao abrigo do disposto no art.º. 411.º, n.º 5, do CPP, nos seguintes termos:

“1. O acórdão recorrido contém diverso lapso manifestos na sua redacção, que deverão ser rectificadas ao abrigo do disposto no art. 380.º do CPP.

2. No segundo parágrafo da página 100, o acórdão refere “declarações confessórias assinadas pelos arguidos, no início do inquérito, quando foram

descobertas as suas actuações criminosas pela entidade patronal”
(sublinhado nosso).

3. Ora tais documentos têm data anterior ao início do inquérito e a Assistente não era entidade patronal do Arguido AA mas aus cliente, termos em que se requer, em conformidade, a rectificação do acórdão, quanto às duas expressões acima destacadas.

4. Também no terceiro parágrafo da página 100, no acórdão a quo se refere “perante o pacto de silêncio de todos os arguidos em julgamento”, repetindo posteriormente no parágrafo segundo da página subsequente “os mesmos simplesmente optaram por um pacto de silêncio.” (sublinhado nosso).

5. Deverá, a tratar-se como cremos de lapso o mesmo ser corrigido, devendo ser eliminada da redacção do acórdão a palavra “pacto”.

6. Atente-se ainda nas duas últimas linhas da página 101 e no segundo parágrafo da página 105, onde se referem como meios de prova “vídeo vigilâncias” e “prova pericial”, meios de prova que não existiram nos autos, pelo que deverá naturalmente ser corrigido eliminada ta referência.

7. A propósito do depoimento do Sr. GG, o Tribunal recorrido identifica o mesmo como sendo prova testemunhal (segundo parágrafo da página 102 e último parágrafo da página 105), quando o não foi, em virtude do mesmo ter deposto na qualidade de representante legal da Assistente e demandante civil e não como testemunha.

8. Tabém se refere o Sr. GG como sendo “funcionário da empresa” (sublinhado nosso) quando, na realidade o mesmo era seu (leia-se da Assistente) administrador e representante legal.

9. Termos em que se requer a correção da denominação do meio de prova em causa para “declarações de assistente” (art. 145 do CPP), bem como a referência à qualidade do referido depoente como administardor/ representante legal da assistente.

10. O mencionado administrador/ representante legal da Assistente encontra-se identificado no acórdão, por diversas vezes, sempre pelo nome de HH, quando o nome correcto será GG, o que deverá ser rectificado.

11. Finalmente, também os arguidos BB e CC estão, mais uma vez por lapso, repetidamente identificados, pelo apelido II (vide páginas 71 e 75) e no caso

do segundo, pelo nome de JJ (ponto 11.g)XI:) da página 110, requerendo-se a correspondente correcção.

12. O arguido BB (bem como outros Arguidos, diga-se) apresentou, em 3 de Setembro de 2019, recurso do despacho que admitiu o pedido de indemnização cível apresentado pela Assistente, com fundamento em extemporaneidade do pedido, o qual foi admitido com subida a final.

13. Verificando-se total omissão de pronúncia quanto ao mesmo(s) no acórdão ora recorrido, a mesma constitui, ao abrigo do disposto no art. 379.º n.º 1 al c) do CPP, causa de nulidade do acórdão, o que se agui para os devidos efeitos.

14. Aqui se reiterando o teor das alegações do referido recurso, com vista à sua apreciação.

15. O acórdão recorrido padece ainda, o que mais é, de nulidade prevista no art. 379.º, n.º 1 al. a). do CPP, o que se alega por via do disposto no art. 410.º n.º 3 do CPP, por falta de fundamentação de facto e de direito.

16. Com efeito, para além do relatório, constam do acórdão recorrido, designadamente a partir da página 100, considerações sobre a validade e valor probatório de alguns concretos meios de prova, a saber, os documentos (alegadamente) escritos e assinados pelos arguidos AA e FF de fls. 884 a 879 dos autos, e declarações do representante legal da assistente e prova testemunhal de KK, bem como considerações gerais sobre presunções judiciais, para depois, sem mais, dar o salto para a alteração total da matéria de facto, sem que

17. Se faça qualquer ponte de raciocínio lógico entre tais considerações sobre meios de prova não admitidos em primeira instância e agora positivamente valorados e o considerar como provados, todos os factos constantes da pronúncia relativamente a todos os quatro arguidos absolvidos pela primeira sentença.

18. Efectivamente, não constam do acórdão em recurso que concretos meios de prova serviram para formar a convicção do Tribunal relativamente a cada um dos concretos factos alterados para provados e de que forma essa convicção do Tribunal da Relação se formou e se alicerça, por forma a ser sindicável da bondade e suficiêcia dessa sua motivação de facto de direto. Tal omissão configura de nulidade do acórdão a quo, o que se alega para os devidos efeitos legais.

19. Acresce que, se fundamenta ainda o presente recurso em erro notório na apreciação da prova e na contradição insanável da fundamentação e entre esta e a decisão (art. 410.º n.º 2 al. b) e c) do CPP). Senão vejamos:

20. Ao debruçar-se sobre as declarações de fls. 874 a 879 dos autos, o Tribunal da Relação conclui, pela não valoração dos referidos documentos como confissões corroborando o juízo da sentença de primeira instância, justificando a seguir que “perante o pacto de silêncio de todos os arguidos em julgamento não foi possível confirmá-las e valorizá-las depois noutra perscpectiva”.

21. Em primeiro lugar, desde já e salvo o devido respeito, repudia-se a afirmação conclusiva e desadequada constante no terceiro parágrafo da página 100 do acórdão a quo, quando refere “perante o pacto de silêncio de todos os arguidos em julgamento”, posteriormente repetida no parágrafo segundo da página subsequente, quando afirma “os mesmos simplesmente optaram por um pacto de silêncio.” (sublinhado nosso), entendendo-se por pacto o ajuste/ combinação informal/ acordo/ convénio estabelecido entre duas ou mais pessoas.

22. O silêncio é um direito fundamental dos arguidos e cujo exercício os não pode prejudicar, maxime em termos da decisão final, que foi exercido individualmente pelo arguido BB ora Recorrente, pelo que não pode o Tribunal recorrido presumir a existência de um pacto entre os arguidos, não só porque não existe nenhum fundamento para tal, como porque, ao tecer considerações depreciativas sobre a forma como os arguidos exerceram esse seu direito, está já, contrariamente ao que proclamou, a prejudicar os titulares desse mesmo direito.

23. Em segundo lugar não será certamente por terem os arguidos em causa (AA e FF) optado pelo silêncio em julgamento que as declarações juntas pela Assistente não têm o valor de confissão; antes, tais elementos não têm esse valor porque, pura e simplesmente não obedecem aos estritos requisitos legais do meio de prova confissão, como se encontra suficientemente fundamentado na sentença do Tribunal de primeira instância.

24. Todavia e apesar de lhes não reconhecer o valor de confissão, o tribunal de 2.ª instância atribuir-lhes depois valor probatório a título de mero documento particular. Perguntamos:

valor probatório sobre que facto(s)? Sobre aqueles sobre que incidiria se fosse considerado confissão?! Tal afigura-se de uma incoerência jurídica traduzida na expressão popular “fazer entrar pela janela aquilo que não pode entrar pela porta”.

25. O meio de prova aqui em causa seria uma confissão. Não sendo os documentos nem válidos nem admissíveis, enquanto tal, não podem depois, em total incoerência, ser valorados ao abrigo de outra (chamemos-lhe) categoria de meio de prova, para lhes atribuir força probatória idêntica à que deles resultaria se fossem uma verdadeira confissão.

26. Em face do exposto, entendemos estar perante uma contradição insanável (art. 389.º n.º 2 al. b) CPP), devendo, também por isso, serem declaradas de nenhum valor as pretensas declarações de fls. 874 e ss. dos autos.

27. O acórdão a quo rejeitou ainda o entendimento do Tribunal de primeira instância ao considerar tais documentos nulos, por levantarem suspeitas de coacção, uma vez que considerou que tal entendimento não teve suporte objectivo e factual.

28. Salvo o devido respeito, não faltam, ao contrário do que se afirma no acórdão, factos, nem circunstâncias que apontem para uma situação de falta de constrangimento da liberdade liberdade dos arguidos AA e FF, no dia 13 de Outubro de 2014. A saber:

i) Confronto dos arguidos quanto à prática de crime de abuso de confiança pela lesada, na pessoa do Sr. GG;

j) Ascendente financeiro da Assistente sobre os arguidos e dependência económica dos mesmos face àquela (uma vez que era a entidade patronal do Arguido FF e era cliente exclusiva ou quase exclusiva do arguido AA);

k) Dimensão e poder económico da Assistente no sector agropecuário (em que ambos os arguidos trabalhavam) e na região em geral;

l) Demissão imediata do Arguido FF;

m) Entrega de todo o activo da sua empresa de transporte de mercadorias à Assistente por parte do Arguido AA;

n) Plano da assistente de usar o arguido AA para forjar um pretense flagrante delito, através da instigação à prática do mesmo crime de que o acusou;

o) Concretização desse mesmo plano;

p) Occorência de todos estes actos na mesma data de 13 de Outubro de 2014;

29. De outro modo não se compreenderia a imediata demissão do Arguido FF, funcionário da R..., nem a também imediata alegada entrega, a título de dactação em cumprimento, de todos os veículos da sua empresa por parte do arguido AA à assistente (acabando assim com toda a ctividade da sua empresa), deixando assim ambos no mesmo dia do confronto de ter o seu sustento. Quer o Tribunal a quo convencer-se de que tais actos extremos foram livres e voluntários?

30. Ninguém, na posse total das suas faculdades, acaba com o seu (e da sua família) ganha-pão de uma hora para a outra, voluntariamente; e ninguém, ainda por cima, concomitantemente com essa atitude, assina uma declaração de confissão de um crime perante um advogado sem que a tal seja obrigado. Conclusão contrária seria total e empiricamente inverosímil.

31. Em face do exposto e mais uma vez, entendemos existir contradição insanável nesta parte do acórdão recorrido, bem como erro notório na preciação da prova.

32. E quando se diz, decalcando e subscrevendo as alegações da Assistente, que os arguidos AA e FF não tentaram anular as mesmas, olvida-se ingenuamente que, com toda a probabilidade (para não dizer certeza) (grande parte d)as razões que ditaram a falta de liberdade dos arguidos na altura, subsistirão (e continuarão a subistir) até aos dias de hoje.

33. É caso para dizer que os Arguidos foram sancionados pela Assistente muito antes do início do procedimento criminal, o que revela, mais uma vez a tendência da assistente de se substituir às autoridades, quer as competentes para a investigação criminal, quer as competentes para decidir da responsabilidade criminal, atitude merecedora da mais vigorosa censura.

34. Em face do exposto, entendemos dever ser repristinado o entendimento, que entendemos sobejamente fundamentado na sentença de primeira instância, de nulidade de tais documentos (declarações escritas dos arguidos, datadas de 13 de Outubro de 2014), por via do disposto no art. 126.º do CPP, pelo que, também por esta via e sem prejuízo do que acima se defendeu, nenhum valor probatório delas deverá ser retirado.

35. De todo o modo e mesmo na lógica do seu entendimento, o acórdão a quo (o que não se aceita), o Tribunal recorrido acaba por não esclarecer de que forma tais documentos teriam servido (?) para formar a sua convicção, nomeadamente de alteração da matéria de facto dada como provada e de que forma os conjugou “com a restante prova produzida e analisada em audiência”, reiterando-se assim e novamente a falta de fundamentação.

36. Refira-se ainda e não com menos importância, que, nos termos do disposto no art. 355.º n.º 1 do CPP não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do Tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência, como é o caso das declarações de fls. 874 e ss., produzidas antes e fora do processo e que não foram examinadas nem exibidas em audiência de julgamento, pelo que não têm qualquer valor probatório.

37. Quanto à alteração do valor probatório das “declarações dos funcionários da empresa HH e KK”, em primeiro lugar, cumpre, à luz do rigor de facto e jurídico, esclarecer que apenas a testemunha KK era funcionário da empresa aqui Assistente, sendo o Sr. GG, ao invés, representante legal daquela, tendo deposto em audiência, não como testemunha, mas precisamente nessa qualidade.

38. Ora tal circunstância não é dispicienda, uma vez que, relativamente às declarações do Sr. GG, o meio de prova a ter em conta, quer em termos de regime legal, quer em termos de valoração probatória, é não o da prova testemunhal, mas antes o das declarações de assistente e de parte civil previsto nos artigos 145.º e 133, n.º 1 als. b) e c) do CPP e que tem a particularidade de não prever a prestação de juramento (n.º 4 do art. 145.º do CPP).

39. Assim sendo, diferentemente das testemunhas que declaram, previamente ao seu depoimento, que não têm interesse no desfecho da causa, no caso em apreço, o Sr. GG é parte duplamente interessada na decisão a proferir (como Assistente e como demandante civil) e como tal, o respectivo depoimento nunca poderia ser (como o não foi), nessa medida, isento como (deverá ser) o de uma testemunha.

40. Mais: o representante da assistente esteve ele próprio envolvidos nos factos do dia 13 de Outubro de 2014 e foi quem engendrou e executou o plano forjar um pretense flagrante delito (aliás censurado em ambas as decisões, de

primeira e de segunda instância), o que abala irremediavelmente a sua credibilidade e a prova que pudesse resultar do seu depoimento. Diríamos,

41. Quem relativamente aos mesmos factos tem o comportamento de armar uma cilada, de se substituir aos órgãos de investigação criminal e de instigar à prática de um crime com esse mesmo propósito, não poderá merecer qualquer crédito ou consideração pelo Tribunal quando, posteriormente, assume o papel de depoente assistente em julgamento quanto aos mesmos factos. A pessoa é a mesma!

42. Mas relativamente a estes dois meios de prova, o Tribunal a quo disserta acerca dos requisitos da prova indirecta/ indiciária para depois concluir, sem mais, que não vê motivo para que (supomos nós na parte em que os depoentes afirmaram ouvir do arguido AA a assunção da prática dos factos bem como a identificação dos receptores da mercadoria desviada) o seu depoimento não tenha sido valorado.

43. Diríamos nós, como o diz claramente a primeira sentença, que o motivo da não valoração é o preenchimento da previsão do regime do art. 129.º do CPP, segundo o qual, quando o depoimento é indirecto, i.e., consistir no que o depoente ouviu dizer a terceira pessoa, tal depoimento só vele como meio de prova se for corroborado pelo da pessoa de quem se fala. Só assim não é, no caso das pessoas indicadas terem morrido entretanto, padeçam de

anomalia psíquica superveniente ou cujo parradeiro seja desconhecido.

44. No caso concreto, não se verifica nenhuma das situações de excepção, pelo que, não tendo sido ouvido o visado, leia-se o arguido AA, os depoimentos que lhe atribuem determinadas afirmações, nessa parte, não poderão ser considerados meios de prova, como entendeu e bem o Tribunal de primeira instância.

45. Salvo o devido respeito, também aqui o Tribunal a quo incorreu em erro notório na apreciação da prova.

46. Atente-se ainda, no segundo parágrafo da página 105, a referência mais uma vez 'imprecisa' e certamente por lapso a meios de prova (dando a entender erroneamente que foram muitos) que não existiram nos autos. A saber: prova por vídeo vigilância e prova pericial. Efectivamente dos autos não constam quaisquer provas por videovigilância, nem foi levada a cabo qualquer prova pericial, o que o Tribunal a quo não pode desconhecer.

47. Finalmente, em jeito de conclusão e em virtude de todas as nulidades, insuficiências (e inexistência) dos meios probatórios e, o que mais é, da insuficiência de toda a prova produzida, é manifesta a violação do princípio enformador de todo o processo penal do nosso ordenamento jurídico do in dubio pro reu, antes nos parecendo resultar do acórdão a quo um juízo de “in dubio contra reu’.

48. E não é, não poder ser seguramente, essa a consequência da afirmação do acórdão (da qual aliás se discorda) de que “até a prova indiciária, devidamente valorada, por si e em conjugação com os vários indícios e de acordo com as regras da experiência, permite fundamentar uma condenação”.

49. Dito de outra forma, as dúvidas que no caso sempre restariam para o julgador, em face da falta de prova e das falta de força probatória da prova produzida, acerca da imputação dos factos aos 4 arguidos, maxime do Arguido BB, teriam sempre de ser resolvidas a favor dos mesmos com a sua absolvição.

50. Vem ainda o Tribunal chamar ao caso as ‘presunções judiciais’, mas também aqui sem concretizar nos factos dos autos, que presunções resultariam da prova produzida (mesmo da que considera válida inovadoramente face à sentença), a que factos concretos se reportariam e a que conclusões de prova levariam.

51. O arauto em crise parece pois, salvo o devido respeito, querer compôr a prova relativamente aos quatro arguidos absolvidos em primeira instância com prova indirecta e presunções que não concretiza e referências a meios de prova que não existem nos autos, por forma a justificar a sua condenação.

52. Com efeito, repetidamente recorre o acórdão a considerações genéricas sobre meios de prova que nunca chega a subsumir nos factos dos autos, mas mesmo assim concluindo, sem fundamentar, por dar como provados todos os factos que incriminam os quatro arguidos em causa e que haviam sido considerados não provados em primeira instância.

53. Atente-se, paradigmaticamente o final do último parágrafo da página 105 e segundo parágrafo da página 106, onde se lê “(...) impõe-se ainda abordar outra questão relevante de que o tribunal recorrido se poderia socorrer no caso concreto para dar como provados estes factos, que é o recurso às presunções judiciais, no tocante a alguns pontos relacionados com a participação dos arguidos absolvidos, CC, BB, DD e EE. Em relação a estes arguidos, a que se reporta essencialmente a matéria não provada, a prova não é perfeita (...) mas

são muitos os elementos probatórios, todos no mesmo sentido e que, analisados no seu contexto e globalidade, não podem deixar de merecer relevância probatória. Não podemos esquecer que as presunções judiciais são um meio de prova lícito (...). Não sendo meio proibido, pode o julgador, à luz das regras da experiência comum e dentro do princípio da livre apreciação da prova (...) retirar dos factos conhecidos e objectivos as ilações que se lhe apresentem como óbvias e dar tais factos como provados.”

Questionamos, porque sem resposta no texto do acórdão:

- Quais pontos relacionados com a participação dos arguidos CC, BB, DD e EE? Todos? A própria participação?
- A prova não é perfeita, ou é inexistente/ insuficiente?
- Quais são os muitos os elementos probatórios e que análise faz deles o acórdão?
- Qual o sentido em que todos apontam?
- A que presunções em concreto se refere o acórdão? De que factos conhecidos e objectivos retirariam ilações e a que ilações se refere?

54. A verdade é que, há que dizê-lo, não existe prova cabal e suficiente (diríamos nenhuma prova) relativamente a esses quatro arguidos (momeadamente quanto a datas, locais, quantidades de mercadoria, ...), concretamente e no tocante ao presente recurso, relativamente ao arguido BB.

55. A ausência de prova cabal (e suficiente para justificar uma condenação penal sem dúvidas) estende-se, no caso dos autos, inclusivamente à própria identificação dos arguidos suportada pelo acórdão a quo em declarações confessórias nulas e de nenhum valor probatório e em depoimentos indirectos, todos atribuídos à mesma pessoa (arguido AA) e não corroborados por nenhuma outra com depoimento directo e válido.

56. Tanto assim foi e tanto a assistente desconhecia os supostos destinatários do milho alegadamente desviado, que esta se sentiu na necessidade de falsear um suposto flagrante delito, substituindo-se ao ministério público e aos órgãos de polícia criminal.

57. Tudo razões manifestas para concluir que andou bem a sentença a quo, quando declarou nula a prova assim ilicitamente obtida e, conseqüentemente, indigna de valoração para efeitos de condenação penal, bem como considerou

ter existido instigação à prática dos factos de dia 13 de Outubro de 2014 por parte do representante da assistente.

58. Não podemos deixar de lembrar que, segundo a lei processual penal, para condenar alguém pela prática de um crime, é necessária prova cabal e inequívoca dos factos e do seu autor (dos elementos objectivos e subjectivos constitutivos do tipo legal de crime). Caso contrário, como é o dos autos, há que respeitar, primeiro que tudo, o princípio basilar da presunção de inocência.

59. Em face do exposto e salvo o respeito devido, andou mal o tribunal a quo ao inovar na condenação dos arguidos, designadamente do Arguido BB, devendo o mesmo ser absolvido da prática do crime.

60. Ainda que por mera hipótese académica, se assim se não entendesse, no que nunca se concederá e apenas se refere por estrito dever de patrocínio, e existissem meios de prova suficientes para justificar uma condenação do Arguido BB, sempre deveria ser revista a medida da pena aplicada.

61. Não tendo o arguidos antecedentes criminais; encontrando-se o mesmo socialmente plenamente inserido; sendo o mesmo pessoa reconhecido, ao longo da sua vida que já conta com 77 anos, (como demonstrado em audiência de julgamento) como pessoa trabalhadora, respeitadora e honesta, e como bom pai de família; e não se vislumbrando quaisquer necessidades específicas de prevenção especial; afigura-se excessiva e desproporcionada a opção por pena de prisão, em detrimento de pena de multa, bem como própria medida atribuída em concreto de metade do limite máximo do tipo legal.

62. Termos em que deveria a mesma ser substituída por pena de multa ou outra pena próxima do limite mínimo do tipo penal em causa.”.

2.3. Recorrente DD

O ora recorrente requereu, também, nos termos do artigo 411.º, n.º 5 do CPP a realização de audiência para debate dos pontos LVIII a CIII, das suas extensas conclusões, nos seguintes termos:

“I. Vem o presente recurso interposto do douto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa que, alterando a matéria de facto provada em primeira instância e a decisão absolutória aí proferida, condenou o ora recorrente na pena de dezoito meses de prisão, suspensa na sua execução por

igual período, com a condição de o recorrente pagar à assistente o montante de € 5.000,00 no prazo de doze meses.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

II. O artigo 400.º, n.º 1, al. e) do CPP determinava não serem recorríveis os acórdãos proferidos, em recurso, proferidos pelas relações que aplicassem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos.

III. O Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização abstracta da constitucionalidade, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, por violação do artigo 32.º, n.º 1, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2 da Constituição. - Acórdão 595/18.

IV. O recorrente foi absolvido pelo tribunal de 1ª instância e condenado pelo duto Tribunal a quo, estando, assim, verificada a primeira condição de admissibilidade do recurso.

V. A segunda condição respeita à pena aplicada.

VI. O Tribunal Constitucional decidiu declarar a inconstitucionalidade da norma ínsita no artigo 400.º, n.º 1, al. e) do CPP nos casos em que as relações, inovadoramente, condenem em pena de prisão efectiva não superior a cinco anos.

VII. Não vemos razão para a distinção entre prisão efectiva e não efectiva defendida no aludido Acórdão 595/18, acompanhando a argumentação expendida no voto de vencido do Venerando Juiz Conselheiro Pedro Machete (quanto ao extravasar da função de controlo negativo por parte do TC) e do Venerando Juiz Conselheiro Manuel Costa Andrade (em matéria de subvalorização do direito ao recurso nos casos em que não está em causa a pena de prisão efectiva).

VIII. O artigo 32.º, n.º 1 da CRP (que nas palavras dos Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira condensa "...os mais importantes princípios materiais do processo criminal - a constituição processual criminal." - CRP Anotada,

Volume I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, p. 515) consagra expressamente o direito ao recurso, como garantia de defesa.

IX. Tal direito, enquanto garantia de defesa, assume especial importância aquando de uma decisão condenatória proferida por um tribunal de segunda instância, em recurso de decisão absolutória, não só pela surpresa da decisão como pela maior probabilidade de erro judiciário (considerando que o tribunal de recurso não beneficia da oralidade e imediação da audiência de julgamento).

X. Cabendo, aqui, o apelo ao artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e à jurisprudência tida como assente pelo TEDH no sentido de que os Estados que instituíam tribunais de recurso estão obrigados a assegurar que os indivíduos beneficiem das garantias fundamentais previstas no artigo 6º diante destes tribunais.”

XI. O sistema jurídico português prevê tribunais de recurso em matéria penal.

XII. Não sendo admissível, à luz da CRP e do artigo 6.º da CEDH, a irrecorribilidade de acórdãos do Tribunal da Relação que, em recurso e inovadoramente face à absolvição em primeira instância, condenem o arguido, seja em pena não privativa ou privativa da liberdade e, neste último caso, efectiva ou suspensa na execução, subordinada ou não a regime de prova e ou cumprimento de específicos deveres.

XIII. A condenação em processo-crime constitui, sempre, sem excepção, um ónus sobre o indivíduo. Indivíduo esse que, no caso concreto do arguido, aos 66 anos de idade, deixa de ter um registo criminal sem averbamentos para passar a ter averbada uma condenação.

XIV. O direito ao recurso não pode deixar, ainda, de ser apreciado à luz do princípio da presunção de inocência e do correspondente princípio in dubio pro reo.

XV. Estes dois princípios concretizam, em matéria processual penal, a ideia de dignidade da pessoa humana como elemento legitimador da República (artigo 1.º da CRP).

XVI. Por sua vez, a dignidade do ser humano, enquanto valor autónomo, justifica a protecção constitucional do bom nome e reputação (artigo 26.º, nº 1 da CRP), sendo estes direitos pessoais afectados em caso de condenação pela eventual prática de um crime, razão pela qual a tese do “maior merecimento penal” para efeitos de limitação de recurso perante o STJ não pode merecer acolhimento.

XVII. A condenação pela prática de um crime, independentemente da sua natureza e da pena abstractamente aplicável ou da pena concretamente aplicada, afecta a dignidade da pessoa condenada.

XVIII. Pretendemos, com isto, significar que, a irrecorribilidade de acórdãos proferidos pelas relações que, inovadoramente, condenem o arguido e apliquem uma pena, privativa ou não da liberdade, é inconstitucional à luz dos artigos 1.º, 26.º, n.º 1 e 32.º, n.º 1 da CRP.

XIX. Porque a condenação pressupõe a apreciação da existência de culpa e esta exige que se julguem provados factos que se subsumam nos elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime em apreço.

XX. Tal julgamento, em sede de recurso, é realizado “à distância”, sem imediação, oralidade e contraditório, potenciando o erro judiciário.

XXI. Por outro lado, tal irrecorribilidade implica que, se não a maioria, um elevado número de acórdãos condenatórios das relações, em revés de decisões absolutórias na primeira instância, não são, de todo, sindicáveis.

XXII. Circunstância que choca e afronta, despoduradamente, a consciência jurídica do mais leigo, traduzida esta no denominado senso comum.

XXIII. Tanto mais que, no caso concreto, as alegações de recurso da assistente/recorrida mereceram o parecer negativo dos Digníssimos Magistrados do MP em primeira instância e na Relação.

XXIV. Sendo certo que o arguido teve a oportunidade - e fê-lo - de responder às alegações de recurso.

XXV. O que o arguido não pode fazer, nem lhe é exigível, é adivinhar o pensamento do julgador de recurso, prevendo todas as possibilidades de raciocínio e consequentes decisões, tanto em matéria de facto como em matéria de Direito.

XXVI. Donde, um acórdão condenatório, proferido inovadoramente pelas relações, não pode deixar de se considerar uma primeira decisão condenatória e, por isso, necessariamente recorrível já que, in casu, apenas à assistente foi concedido um duplo grau de recurso.

XXVII. Em consequência, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, vertida no Acórdão 595/18, em matéria processual penal, não assegura esse duplo

grau de jurisdição nem interpreta correctamente o artigo 32.º, n.º 1 da CRP, em especial à luz do artigo 1.º e 26.º da CRP e artigo 6.º, n.º 1 da CEDH.

XXVIII. Donde se conclui, que a norma da alínea e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, com a interpretação dada pelo Acórdão do TC 595/18, ao limitar o direito ao recurso para o STJ a acórdãos condenatórios proferidos pelas relações, inovadoramente face à primeira instância, que condenem em pena de prisão efectiva, é inconstitucional por violar os artigos 1.º, 26.º, n.º 1 e 32.º, n.º 1 da CRP assim como viola o disposto no artigo 6.º da CEDH, em vigor na ordem jurídica portuguesa (artigo 8.º, n.º 2 da CRP).

XXIX. Termos em que o presente recurso deve ser admitido.

DA NULIDADE POR OMISSÃO DE PRONÚNCIA

XXX. O ora recorrente interpôs recurso do duto despacho proferido em 1ª instância que julgou tempestivo o pedido de indemnização civil deduzido pela, aqui, recorrida.

XXXI. O recurso foi admitido por duto despacho proferido pela Mma. Juiz do Juízo Local Criminal do Montijo, Juízo 2, em 10 de Setembro de 2019, no qual se determinou que o aludido recurso subiria com o recurso que viesse a ser interposto da decisão final.

XXXII. Aquando da sua resposta ao recurso o ora recorrente, em requerimento separado, requereu a subida do recurso que havia interposto, a fls. 753 a 763.

XXXIII. Por duto despacho proferido em 12.10.2021 o tribunal de primeira instância determinou a subida dos autos ao Venerando Tribunal da Relação de Lisboa para, além do mais, apreciação do dito recurso.

XXXIV. Do duto acórdão proferido pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa não consta qualquer referência à existência do recurso interposto pelo recorrente quanto à extemporaneidade do pedido cível nem o mesmo foi apreciado, fosse quanto à admissibilidade ou quanto ao mérito.

XXXV. O disposto no artigo 379.º, n.º 1, al. c) do CPP aplica-se aos acórdãos proferidos em recurso.

XXXVI. Donde, o duto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa é nulo por não se ter pronunciado sobre o recurso interposto pelo ora recorrente a fls. 753 a 763 dos autos.

DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

XXXVII. O artigo 379.º, n.º 1, al. a) do CPP dispõe que a sentença (ou acórdão) é nula quando não contiver as menções referidas no n.º 2 do artigo 374.º do CPP (exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal).

XXXVIII. Da leitura atenta do duto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa não se alcança a motivação da decisão sobre a matéria de facto nem a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal quanto à matéria de facto que julgou provada, revertendo a decisão da primeira instância.

XXXIX. O recurso da assistente visava a decisão da primeira instância na parte em que julgou nulas as declarações dos co-arguidos AA e FF bem como a alegada desvalorização do depoimento das testemunhas GG (legal representante da assistente) e KK (trabalhador da assistente).

XL. O iter do raciocínio do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, vertido no duto Acórdão posto em crise, foi o que segue:

a) apreciação da suscitada nulidade da sentença proferida pelo tribunal de primeira instância com fundamento na falta de fundamentação e exame crítico da prova, concluindo que tal vício não se verificava (cf. pág. 86 a 90 do duto Acórdão);

b) “análise genérica e teórica sobre a impugnação ampla da matéria de facto” (vd. pág. 90 a 97 do duto Acórdão);

analisada em audiência.” (cf. pág. 98 a 102 do duto Acórdão);

c) apreciação do valor das declarações escritas de fls. 874 a 874, subscrevendo o entendimento preconizado pelo tribunal de primeira instância quando afirma que as declarações dos arguidos em sede de inquérito não podem ser valoradas e não têm o valor de confissão nos termos do artigo 344.º do CPP, porém, concluindo que “As declarações em causa constantes de fls. 874 a 879, constituem um mero documento particular, a ter em conta como elemento probatório, conjugado com a restante prova produzida e analisada em audiência.” (cf. pág. 98 a 102 do duto Acórdão);

d) apreciação da valoração feita pelo tribunal de primeira instância relativamente às declarações das testemunhas GG e KK, fazendo uma apreciação genérica e teórica sobre a prova directa e indirecta, concluindo

não existir fundamento para a desvalorização destes depoimentos, em sede de decisão, ainda que salientando genericamente o particular cuidado exigível na valoração da prova indirecta bem como os requisitos a que a mesma deve obedecer para que possa ser valorada (cf. página 102 a 105 do douto Acórdão);

e) aborda, teoricamente, a questão das presunções judiciais como meio de prova e conclui pela existência de erro de julgamento e erro notório na apreciação da prova em primeira instância (cf. página 105 a 108 do douto Acórdão) para, em seguida, julgar provados os factos dados como não provados pela primeira instância relativamente à alegada conduta do aqui recorrente, subsumível no crime de receptação (cf. página 109 do douto Acórdão).

XLI. Apreciar os argumentos invocados, em recurso, pela assistente sobre o desvalor atribuído pela primeira instância a determinados meios de prova, julgando-os válidos, não determina, automaticamente, a reversão da decisão sobre a matéria de facto, ou seja, julgar as declarações de fls. 874 a 879 como documentos particulares e atribuir credibilidade às declarações do legal representante da assistente, GG, e ao depoimento da testemunha KK não conduz à conclusão de que o aqui recorrente praticou os factos que vieram a ser julgados provados.

XLII. Como referiu o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa - e bem! - as declarações de fls. 874 a 879 terão de ser conjugadas com a restante prova produzida a fim de aferir o seu concreto valor probatório para o julgamento da matéria de facto.

XLIII. O mesmo sucede com o depoimento das testemunhas GG e KK, cujo teor deverá ser corroborado por outros meios de prova quanto ao julgamento da matéria de facto, em especial a que respeita ao ora recorrente.

XLIV. Todavia, o douto Acórdão recorrido não contém qualquer raciocínio lógico que permita ao visado compreender quais os concretos meios de prova que o tribunal entendeu serem determinantes nem qual o valor de cada um deles, por si e/ou conjugado com outros meios de prova.

XLV. Da declaração escrita do co-arguido AA retira-se, tão só, que o ora recorrente terá recebido carregamentos de milho, mas desconhece-se como, quando, onde, porquê, quantos recebeu e quanto pagou por cada um, pois tais factos não constam da declaração.

XLVI. Nenhum outro meio de prova invocado pelo Venerando Tribunal da Relação corrobora a declaração escrita do arguido AA.

XLVII. Nem sequer as declarações do legal representante da assistente GG (não sujeito a juramento!) e da testemunha KK, ambos depoimentos extensos, são susceptíveis, ainda que por via do depoimento indirecto, de corroborar as declarações de fls. 874 a 879, pois incidiram, essencialmente, sobre o sucedido no dia 13 de Outubro de 2014, nas instalações da R..., S.A. porque, até essa data o legal representante da assistente apenas suspeitava de que existia milho a ser desviado da sua empresa, não sabendo, em concreto, quem o desviava e com que destino.

XLVIII. Sendo necessário que o, aqui, recorrente possa compreender a motivação da decisão porque, como bem referiu o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa “Do princípio da livre apreciação da prova, resulta que a decisão não consiste numa operação matemática, ou meramente formal, devendo o julgador apreciar as provas, analisando-as dialecticamente e procurando harmonizá-las entre si de acordo com os princípios da experiência comum, sem que o julgador esteja limitado por critérios formais de avaliação.” (página 94 do douto Acórdão).

XLIX. Impondo-se que os meios de prova sejam apreciados, em concreto, por si e em conjugação com os demais, por forma a perceber se a valoração desses meios de prova permite concluir, para além de qualquer dúvida razoável, pela prática dos factos por parte do arguido, aqui recorrente.

L. Nesta parte o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa limita-se a afirmar:

a) A propósito da apreciação do (des)valor dos depoimentos das testemunhas GG e KK: “Não tendo o tribunal recorrido fundamentado minimamente o desvalor dos depoimentos das testemunhas acima referidas, nem havendo nada em desabono da sua credibilidade e sendo a demais prova produzida, documental, vídeo vigilância, pericial e testemunhal coerente com as declarações confessórias dos arguidos, não vemos por que motivo o tribunal em afirmação lacónica conclui simplesmente que não podem ser valoradas.” (cf. página 105 do douto Acórdão) ; e

b) A propósito das presunções judiciais: “Em relação a estes arguidos, a que se reporta essencialmente a matéria não provada, a prova não é perfeita, (nomeadamente quanto ao número de carregamentos de milho que cada um recebeu de AA), mas são muitos os elementos probatórios, todos no mesmo

sentido e que, analisados no seu contexto e globalidade, não podem deixar de merecer relevância probatória. A prova de um facto não depende tanto da quantidade, mas sim da qualidade, objectividade, certeza dos factos e razão de ciência.” (cf. Página 106 do douto Acórdão).

LI. Nos presentes autos não existe prova pericial e prova por videovigilância, desconhecendo o recorrente a que prova desta natureza alude o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa.

LII. A alusão aos “muitos elementos probatórios, todos no mesmo sentido, que merecem relevância”, é insuficiente e não permite que o destinatário da decisão conheça quais são esses concretos elementos probatórios e a valoração/apreciação que deles foi feita e permitiu formar a convicção quanto à matéria de facto provada.

LIII. Em síntese, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa não indicou nem apreciou criticamente a prova que esteve na base da alteração levada a cabo quanto à matéria de facto provada, desconhecendo o recorrente o raciocínio lógico, racional e intelectual do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, sobre a prova que conduziu à decisão sobre a matéria de facto e, consequentemente à decisão sobre a matéria de direito.

LIV. Quanto à escolha da pena a aplicar o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa não fundamentou a opção pela escolha da pena de prisão em detrimento da pena de multa, também ela prevista no artigo 231.º, n.º 1 do

CP.

LV. E a referida fundamentação é legalmente devida porquanto constitui condição da decisão de Direito sobre a pena a aplicar.

LVI. Não tendo o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa fundamentado a opção pela pena de prisão em detrimento da pena alternativa de multa, o douto Acórdão recorrido é nulo por violação do disposto no artigo 379.º, n.º 2 do CP.

LVII. Em conclusão, deve julgar-se nulo o douto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa omissão de pronúncia e ausência de fundamentação quer quanto à matéria de facto quer quanto à escolha da pena de prisão em detrimento da pena de multa.

Sem prescindir, e por mera cautela de patrocínio caso assim não se entenda,

Sempre se dirá

DA CONTRADIÇÃO INSANÁVEL ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A DECISÃO

LVIII. Na sequência da decisão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa relativamente às declarações de fls. 874 a 879 e ao depoimento do legal representante da assistente e do trabalhador desta, KK, veio o

douto tribunal a quo dar como provado que o recorrente recebeu, pelo menos, um carregamento de milho invocando que estes meios de prova são corroborados pela demais prova produzida.

LIX. A expressão “pelo menos” não é consentânea com uma decisão condenatória em processo penal.

LX. A quantidade de milho, alegadamente, recebida pelo arguido constitui matéria de suma importância, designadamente, quanto à escolha da pena aplicável e à medida concreta da pena.

LXI. O grau de incerteza está patente e o facto 11.a)V, dado como provado pelo douto tribunal a quo, em contradição com a fundamentação, assente na declaração do arguido AA, de fls. 874 a 879, e da qual não se retira que quantidade de milho recebeu o ora recorrente.

LXII. Em momento algum da fundamentação o douto tribunal a quo indica qual/quais o/os meio/s de prova que conduziram à certeza de que o ora recorrente foi o destinatário de carregamentos de milho desviados da recorrida e que recebeu, pelo menos, um deles.

LXIII. Relembrando os (únicos) dois meios de prova analisados pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa:

a) Da declaração do arguido AA de fls. 874 a 879, resulta apenas que “(...) de 15 em 15 dias um camião carregado, por si conduzido, com a matrícula ..-.-GJ, não chega a entrar na sociedade R..., S.A, sendo desviado para (...), da sociedade M... Limitada, nipc ... na pessoa do seu gerente, DD (...).

Das referidas pessoas/entidades recebia o valor correspondente a carga que se destinava a R..., S.A (...).”

b) Das declarações do legal representante da assistente, GG, resulta que em Outubro de 2014 a “R...” tomou conhecimento que “carros seus, devidamente identificados, andavam a descarregar milho em horários pouco comuns, nas

localidades do ... e ..." (sic) e nada mais sabe (porque não viu) acerca do destino dos carregamentos de milho desviados em data anterior àquela, com excepção do que consta da declaração referida em a), produzida nas instalações da assistente, no dia 13 de Outubro de 2014; esta testemunha nunca mencionou o nome do ora recorrente no seu depoimento, excepto na resposta aos costumes (depoimento gravado no sistema integrado de gravação digital no dia 26/10/2020, com as referências 20201026103119_19767770_3994047, das 11h às 12h37m; 20201026_19767770_3994047, das 14h42 às 15h32m e 20201026144146_19767770).

c) Do depoimento da testemunha KK nada resulta relativamente à conduta do aqui recorrente porquanto esta testemunha apenas depôs sobre parte dos factos ocorridos no dia 13 de Outubro de 2014 - nos quais o ora recorrente não teve qualquer intervenção - e sobre o modo como foi apurada a quantidade de milho em falta na R....

LXIV. Sendo evidente a insanável contradição entre a fundamentação e a decisão sobre a matéria de facto, porquanto, a fundamentação expendida nada revela sobre decisão relativa aos factos provados nas várias alíneas do ponto 11. (página 109/110 do douto Acórdão recorrido)

LXV. Vamos mais longe: não existe prova que permita, para além de qualquer dúvida razoável, julgar provado que o recorrente recebeu milho que pertencia à assistente, que esse milho lhe foi entregue pelo co-arguido AA, quando o recebeu, qual a quantidade que recebeu - se é que recebeu -, quanto pagou e como pagou, bem como a motivação do recorrente para tal comportamento.

LXVI. A única alusão ao ora recorrente e à sua, alegada, conduta, reconduz-se apenas à declaração do arguido AA, de fls. 874 a 879, declaração essa produzida pelo co-arguido no dia 13 de Outubro de 2014, quando confrontado pelo legal representante da assistente com o desvio que fazia dos camiões carregados de milho.

LXVII. Por outro lado, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa afirma, a páginas 112 do douto Acórdão, a propósito da qualificação jurídica da conduta, que o aqui recorrente, trabalhando na agro-pecuária, sabia que o co-arguido exercia a actividade de motorista da R....

LXVIII. Da factualidade provada, em primeira instância, e que não foi objecto de impugnação nem de alteração em sede de recurso, resulta que:

a) o arguido AA era, à data dos factos, sócio/gerente da sociedade T..., Unipessoal Lda que se dedicava ao transporte de mercadorias em veículos automóveis, em regime de aluguer (facto provado 1.),

b) a referida sociedade manteve um contrato de prestação de serviços com a assistente, desde 2017 até, pelo menos, 13 de Outubro de 2014 (facto provado 4); e que

c) o co-arguido AA era um dos motoristas que prestava o serviço de transportes de carga por conta da sociedade T..., Unipessoal, Lda (facto provado 5).

LXIX. Sendo lícito presumir, à luz das regras de experiência e da lógica, os seguintes factos acessórios, mas essenciais:

1. a sociedade T..., Unipessoal Lda não prestava serviços apenas para a R...;

2. a assistente R... recebia mercadoria transportada por outras empresas e/ou motoristas;

3. o co-arguido AA não era o único motorista da T..., Unipessoal Lda que descarregava camiões de milho nas instalações da assistente;

4. o co-arguido AA não era motorista da R....

LXX. Donde, a premissa de que o ora recorrente sabia que o co-arguido AA era motorista da R... está errada, porque o co-arguido AA era, além do mais, detentor de uma empresa de transporte de mercadorias e, como tal, não trabalhava, apenas, para a R... nem este facto está dado como provado.

LXXI. E, a partir daqui, é possível suscitar a seguinte questão: é verosímil que o coarguido AA, em 2014 e nos anos anteriores, tivesse entregue milho ao ora recorrente, não sendo esse milho pertencente à R...?

LXXII. E a resposta tem de ser positiva, à luz do que supra ficou dito.

LXXIII. Se a empresa de que o co-arguido AA era detentor exercia a actividade de transporte de mercadorias, as regras da vida dizem-nos que não o faria, em regime de exclusividade para a aqui recorrida e, como tal, poderia proceder a carregamentos de milho, ou outros cereais, por conta de outras empresas de rações e/ou pecuárias.

LXXIV. Suscitando-se, além do mais, a dúvida - insanável - se o alegado carregamento de milho entregue pelo co-arguido AA ao aqui recorrente pertencia à assistente.

LXXV. Este raciocínio invalida a prova indirecta a que alude o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa pois um dos requisitos para que a prova indirecta possa ser tomada em consideração é, precisamente, o afastamento de outras hipóteses possíveis o que, como ficou demonstrado, não sucede no caso vertente.

LXXVI. Por fim, entre a fundamentação considerada na sua globalidade e a matéria de facto provada existe uma insanável contradição porquanto o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa:

a) Reconhece que as declarações de fls. 874 a 879, enquanto documento particular, constituem, apenas, um elemento probatório a ter em conta, devendo ser conjugado com a demais prova produzida;

b) Reconhece a validade do depoimento das testemunhas GG e KK, ainda que constitua depoimento indirecto quanto ao ora recorrente, reafirmando a necessidade da prova indirecta ser corroborada por outros meios de prova, por forma a afastar outras hipóteses igualmente possíveis;

c) Faz alusão a meios de prova que não existem - prova pericial e prova por vídeo-vigilância.

LXXVII. E, sem mais, altera a matéria de facto julgada não provada pela primeira instância, apenas com fundamento na validade conferida ao referido documento particular e à prova indirecta que resulta do depoimento das aludidas testemunhas, o que se retira do segmento do duto Acórdão onde se afirma: “Em face do entendimento e fundamentos expostos e perante a prova que consideramos válida, procede-se à alteração da matéria de facto provada (...).”

LXXVIII. Resultando do próprio texto do Acórdão recorrido uma lacuna de raciocínio lógico entre a fundamentação e a decisão sobre a matéria de facto.

LXXIX. Em sede de determinação da medida concreta da pena o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa afirma que:

a) A actuação conjunta de todos os arguidos causou prejuízo patrimonial muito elevado à assistente (...).” e

b) Em desabono de todos os arguidos salienta-se ainda a falta de cooperação com o tribunal e a ausência de sinais de arrependimento.

LXXX. Salvo melhor opinião, da matéria de facto provada não resulta a actuação conjunta de todos os arguidos, desde logo porque “actuação conjunta” pressupõe que todos os arguidos tivessem conhecimento da actuação uns

dos outros e houvesse a finalidade comum, acordada entre eles, de subtrair milho à assistente.

LXXXI. O que não é o caso, nem tal factualidade se provou e, a provar-se, determinaria uma alteração substancial da acusação ou do despacho de pronúncia, sujeita à disciplina do artigo 359.º do CPP.

LXXXII. O não arrependimento ou a ausência de arrependimento, está sujeito a prova porquanto pertence ao domínio dos factos e não do direito.

LXXXIII. Não constando tal facto da matéria provada, não existe no plano jurídico.

LXXXIV. Pelo que, nesta parte, mal andou o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa ao considerar para efeito de determinação da pena aplicável factos que não estão julgados provados.

LXXXV. Termos em que o douto Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa deve ser revogado.

Sem prescindir e por mera cautela de patrocínio, dir-se-á

DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA e DA PENA APLICADA

LXXXVI. Em sede de determinação da pena aplicável e da sua medida concreta, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa refere:

“Em desabono de todos os arguidos salienta-se ainda a falta de cooperação com o tribunal e a ausência de sinais de arrependimento em relação a estes quatro indivíduos” (cf. página 115 do douto Acórdão).

LXXXVII. Este segmento viola o princípio da presunção de inocência (artigo 32º, n.º 1 da CRP) na medida em que valora negativamente o silêncio do arguido.

LXXXVIII. Por ausência de colaboração não se pode entender outra realidade que não seja o exercício do direito ao silêncio por parte do recorrente, concluindo-se que o arguido não está arrependido e daí se retirando consequências em termos de escolha da pena aplicável e da sua medida concreta.

LXXXIX. O princípio da presunção de inocência permite que o arguido exerça o direito à não auto-incriminação, nomeadamente o direito ao silêncio e, em consequência, sobre o arguido não impende o dever de colaboração com o tribunal.

XC. O Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, ao considerar a falta de colaboração com o tribunal e a ausência de sinais de arrependimento em desfavor do arguido fez uma valoração negativa do direito ao silêncio, corolário do princípio da presunção de inocência, violando o disposto no artigo 32.º, n.º 1 da CRP, com consequências na determinação da pena a aplicar e respectiva medida.

XCI. Erro que urge corrigir.

XCII. O crime de receptação é punido, em alternativa, com pena de multa ou com pena de prisão (cf. artigo 231.º, n.º 1 do CP).

XCIII. Na escolha entre a pena de prisão e a pena de multa deve o julgador indagar se, naquele caso concreto, a pena de multa cumpre as finalidades das penas (protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade), tendo como limite a culpa, e atender à situação pessoal do arguido.

XCIV. No caso concreto, a aplicação ao recorrente de uma pena de multa é suficiente para garantir à comunidade a prevenção de novos comportamentos danosos desses bens jurídicos por outros cidadãos, até porque o crime de receptação não integra o núcleo duro de crimes que mais se praticam em Portugal e que, por isso, exija a aplicação de penas exemplares por forma a estabilizar a confiança dos cidadãos na validade da norma jurídica violada, sendo as necessidades de prevenção geral medianas.

XCV. As necessidades de prevenção especial são diminutas: o arguido tem 66 anos de idade, não tem antecedentes criminais (o que hodiernamente pode ser considerado um exemplo de conduta), sempre foi cumpridor das normas de convivência social, respeitando família, amigos e colegas de trabalho, é respeitado e considerado por todos aqueles que com ele privam de perto, é honesto e trabalhador (cf. matéria de facto provada na primeira instância).

XCVI. Donde, a pena de multa é adequada a manter o arguido afastado da prática de novos crimes e suficiente para que interiorize o desvalor da sua conduta.

XCVII. Havendo, ainda, lugar à atenuação especial da pena, nos termos do artigo 72.º, n.º 2, al. d) do CP.

XCVIII. A prática dos factos está situada entre Janeiro e Outubro de 2014, tendo decorrido mais de 7 anos desde então.

XCIX. O recorrente não teve qualquer influência no tempo que os autos demoraram a ser julgados pois sempre compareceu quando foi notificado para tal e não usou de quaisquer meios processuais dilatórios que tivessem provocado atraso indevido na tramitação.

C. Nestes mais de sete anos o recorrente sempre manteve boa conduta pessoal e o alarme social que os factos possam ter causado está, se não totalmente, substancialmente ultrapassado.

CI. O que permite concluir que a realização do fim visado pela aplicação de uma pena ao recorrente está fortemente atenuado.

CII. Podendo até dizer-se que uma justiça tardia não é Justiça e a aplicação de uma pena ao recorrente tem, neste momento, efeitos mais perversos do que benéficos.

CIII. Em conclusão, será de aplicar ao recorrente uma pena de multa, especialmente atenuada, nos termos do artigo 73.º, n.º 1, al. c) do CP, em medida concreta que respeite os princípios de justiça e equidade que subjazem ao ordenamento jurídico-penal português.”.

2.3.1. Este mesmo arguido, interusera, ainda, recurso do despacho de 24/05/2019, do Juízo Local Criminal do Montijo - Juiz 2, que admitira o pedido de indemnização cível deduzido nos autos pela Assistente R..., S.A, ao abrigo do disposto no art.º 77.º, do CPP, concluindo, essencialmente, nos seguintes termos:

XI. O douto tribunal a quo, no despacho ora recorrido, conclui que a omissão da notificação da acusação à denunciante não configura nulidade mas mera irregularidade, que se encontrava reparada uma vez que a recorrida, antes de o tribunal se pronunciar quanto à mesma, deduziu pedido de indemnização civil, no prazo previsto no artigo 77.º, n.º 3 do CPP.

XII. Ora, o duto despacho recorrido viola o disposto no artigo 77.º, n.º 3 do CPP.

XIV. Ao não ter apresentado tal manifestação de vontade no decurso do inquérito, a recorrida deveria ter deduzido tal pedido no prazo de 20 dias após a notificação do despacho de acusação ao arguido.

XXV. Donde, o pedido de indemnização civil consubstancia uma acção cível enxertada no processo-crime, por força do princípio da adesão, pelo que é sobre o lesado que recai o ónus de, em tempo, fazer valer os seus direitos processuais.

XLII. A notificação do lesado, enquanto parte civil, está expressamente prevista na parte do CPP que regula os direitos e deveres do lesado e as normas contidas nos artigos 77.º, n.º 2 e n.º 3 do CPP são claras.

XLIII. O despacho de acusação ou o despacho de pronúncia, se a ele houver lugar, devem ser notificados ao lesado que manifestou o propósito de deduzir pedido de indemnização civil [artigo 77.º, n.º 2].

XLV. E, por isso, prevê no artigo 77.º, n.º 3 que o lesado que não tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil poderá deduzir esse pedido num prazo mais alargado que o previsto no n.º 2 do mesmo artigo, i. é., no prazo de 20 dias após a notificação do despacho de acusação ao arguido.

XLVI. E daqui se depreende que, apesar do princípio da adesão, o legislador quis onerar o lesado com o ónus de defender os seus direitos e interesses já que o processo penal tem, na sua origem, o jus puniendi do Estado e não a defesa dos direitos dos lesados.

XLVII. O artigo 77.º, n.º 3 prevê, ainda, a hipótese de o lesado que manifestou o propósito de deduzir pedido de indemnização civil não ser notificado do despacho de acusação [“(...) ou se não tiver sido notificado nos termos do número anterior (...)”] e confere-lhe o direito a deduzir pedido de indemnização civil no prazo de 20 dias após ter sido notificado o despacho de acusação ao arguido.

XLVIII. O legislador admite que o lesado, apesar da sua manifestação expressa de vontade em ser ressarcido, possa não ser notificado do despacho de

acusação mas não comina tal omissão com o vício de nulidade mas de mera irregularidade.

XLIX. Donde, a remissão do artigo 283.º, n.º 5 para o artigo 277.º, n.º 3, quanto à notificação do despacho de acusação, não é aplicável ao lesado.

L. Aplicando-se, outrossim, o disposto no artigo 77.º, n.º 3 do CPP.

LI. Interpretação diversa conduziria a que a norma do artigo 77.º, n.º 3 do CPP fosse letra morta uma vez que por força do disposto no artigo 283.º, n.º 5 e 277.º, n.º 3 o lesado teria sempre de ser notificado do despacho de acusação.

LIII. Sucede que, no caso concreto, a recorrida não manifestou, durante o inquérito, o propósito de deduzir pedido de indemnização civil.

LIV. Pelo que, nos termos do disposto no artigo 77.º, n.º 3 o despacho de acusação não tem de lhe ser notificado para o efeito.

LXI. Ao admitir o pedido de indemnização civil deduzido pela recorrida em 9 de Maio de 2019 o tribunal a quo violou o disposto no artigo 77.º, n.º 3 do CPP.

LXII. Bem como violou o disposto no artigo 283.º, n.º 5 e 277.º, n.º 3 do CPP, caso se entenda que estas normas são aplicáveis ao caso concreto, uma vez que a recorrida não manifestou o propósito de deduzir pedido de indemnização civil e tal constitui condição da notificação do despacho de acusação, por força do disposto no artigo 277.º, n.º 3 ex vi do artigo 283.º, n.º 5 do CPP.

LXIII. Termos em que deve ser julgada inexistente qualquer irregularidade pela omissão da notificação do despacho de acusação à recorrida, para os efeitos previstos no artigo 77.º do CPP e o pedido de indemnização civil deduzido pela recorrida em 9 de Maio de 2019 deve, em qualquer caso, ser julgado extemporâneo, com as legais consequências.”.

2.4. Recorrente EE

“A- O Recorrente entende que o Tribunal recorrido, ao determinar, na sua decisão, a alteração da matéria de facto provada, pugnando pela condenação do arguido EE como autor material da prática de um crime de receptação p. e p. pelo artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 18 (dezoito) meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período, com a condição de o mesmo pagar à assistente, R..., S.A., o montante de € 5.000,00 (cinco mil

euros), no prazo de 12 (doze) meses, violou o disposto do n.º 4, do artigo 345º do Código de Processo Penal.

B- Os elementos probatórios em desfavor do arguido EE são praticamente inexistentes, resumindo-se a declarações confessórias prestadas pelos arguidos AA e FF em sede de inquérito.

C- As quais foram prestadas num cenário de confronto, sob pressão psicológica, na iminência da perda dos seus empregos, bem como da instauração de um processo crime.

D- Inexistindo qualquer outra prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento.

E- Uma vez que a confissão exige a presença do arguido em audiência, ou que as declarações por si prestadas possam ser lidas validamente em audiência (artigo 357º do Código do Processo Penal), sob pena de nulidade da mesma, o Tribunal ora recorrido, ao ter procedido à alteração da matéria de facto provada, o que resultou na alteração da decisão proferida pelo Tribunal de 1ª instância, pugnando pela condenação do arguido EE, violou o disposto no n.º 4, do artigo 345º do Código do Processo Penal.”.

2.5. A Assistente R..., S.A, respondeu aos recursos dos arguidos, suscitando a questão da inadmissibilidade dos recursos dos demais arguidos, face ao disposto na al. e) do n.º 1 do art.º 400.º do CPP, e pugnou pela confirmação do julgado.

3. O Exmo. Magistrado do Ministério Público, junto deste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido da: *“a) (...) rejeição do recurso do arguido AA;”* e da *“b) (...) da declaração de nulidade do acórdão recorrido, por não ter conhecido o recurso interlocutório do arguido DD e por não ter fundamentado as razões da opção pela pena de prisão aplicada aos arguidos DD, EE, CC e BB pela prática do crime de receptação, p. e p. pelo art. 231.º, n.º 1, do CP, com a consequente devolução dos autos ao TRL em ordem ao respectivo suprimento.”*, considerando essencialmente que:

“Quanto ao recurso do arguido AA.

(...)Conforme referido (2 e 2.1 supra), o recorrente AA foi condenado na 1.ª instância pela prática de um crime de abuso de confiança, p. e p. pelo art. 205.º, n.os 1 e 4, al. b) do CP, na pena de 3 anos de prisão, suspensa na

execução por igual período, sob condição de, no mesmo prazo, pagar à R... a quantia de 232.156,08 euros, acrescida de juros de mora, vencidos e vincendos, até integral pagamento.

O arguido recorreu da sentença (3 supra), tendo limitado o recurso «à impugnação da condição suspensiva da pena, mais especificamente ao montante fixado pelo tribunal como condição, por entender que a mesma é excessiva e impossível de cumprir, face à sua condição eco-nómica» (pág. 116 do acórdão).

O TRL, com base na factualidade assente na 1.ª instância, concedeu provimento ao recurso, mantendo a condenação do arguido pela prática do crime de abuso de confiança, p. e p. pelo art. 205.º, n.os 1 e 4, al. b) do CP, na pena de 3 anos de prisão, suspensa na execução por igual período, mas alterando em benefício do mesmo (reformatio in melius) o dever que subordina a suspensão através da redução do valor a pagar à assistente de 232.156,08 euros para 130.000 euros (4 (ii) supra), quantia equivalente «ao montante referido no facto provado sob o n.º 26» (pág. 119 do acórdão).

À vista do exposto, é incontroverso que o acórdão do TRL, seja porque aplicou pena não privativa da liberdade (art. 400.º, n.º 1, al. e), do CPP), seja porque confirmou a condenação da 1.ª instância (art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP), é irrecurável quanto ao arguido AA (art. 432.º, n.º 1, al. b), do CPP).

Essa irrecurabilidade abrange todas as questões relacionadas com a actividade decisória sub-jacente à condenação, nomeadamente a questão da nulidade por omissão de pronúncia invo-cada pelo recorrente (2).

O recurso em análise deve, por isso, ser rejeitado (arts. 414.º, n.os 2 e 3, 417.º, n.º 6, al. b), 400.º, n.º 1, als. e) e f), 420.º, n.º 1, al. b), e 432.º, n.º 1, al. b), todos do CPP) (3). ”.

Concluindo, em nota de rodapé que “(3) Já os recursos dos arguidos EE, DD, CC e BB devem ser admitidos nos termos do art. 400.º, n.º 1, al. c), do CPP, na redacção da Lei 94/2021, de 21.12, de aplicação imediata por força do art. 5.º do CPP, embora, face ao disposto no art. 434.º do CPP, os poderes de cognição do STJ estejam circunscritos ao reexame de matéria de direito, ou seja, a «tudo o que diga respeito à interpretação e aplicação da lei, seja ela substantiva ou processual, incluindo a apreciação das nulidades que não devam considerar-se sanadas» (Fernando Gama Lobo, Código de Processo Penal anotado, 2015, Almedina, pág. 876), sem prejuízo da apreciação oficiosa

dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP (acórdão de fixação de jurisprudência 7/95, DR, I série-A, n.º 298, de 28.12.1995)."

E, nesses termos, considerou que:

"Como observa Paulo Pinto de Albuquerque, o «recurso interlocutório retido só sobe e é julgado com o recurso interposto da decisão que puser termo à causa se o sujeito que interpôs o recurso interlocutório recorrer também da decisão que puser termo à causa. (...) Haverá casos em que o sujeito que interpôs o recurso interlocutório retido não tem legitimidade para recorrer da decisão que puser termo à causa. Sendo interposto recurso da decisão que puser termo à causa por outro sujeito processual, o sujeito que interpôs o recurso interlocutório retido e seja recorrido no recurso (principal) da decisão que puser termo à causa deve especificar, na resposta, se mantém o interesse no recurso interlocutório retido (artigos 412, n.º 5, e 413, n.º 4)» (4).

Esta última é a situação dos autos.

In casu, o acórdão do TRL não conheceu o recurso interlocutório apresentado pelo arguido DD apesar de o mesmo ter exprimido interesse na sua manutenção (é certo que em termos formalmente incorrectos porque efectuados em requerimento autónomo da resposta ao recurso da R...)

Nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. c), do CPP:

1 - É nula a sentença: (...)

c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

De acordo com o art. 425.º, n.º 4, do CPP:

4 - É correspondentemente aplicável aos acórdãos proferidos em recurso o disposto nos artigos 379.º e 380.º, sendo o acórdão ainda nulo quando for lavrado contra o vencido, ou sem o necessário vencimento.

Verificada a omissão de pronúncia, deve, assim, ser declarada a nulidade do acórdão recorrido.

(...)

Diz ainda o recorrente que o acórdão do TRL também é nulo por não ter fundamentado a opção pela pena de prisão em detrimento da pena de multa.

(...)

O crime de receptação do art. 231.º, n.º 1, do CP é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

Nos termos do art. 70.º do CP:

Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

As finalidades da punição, de harmonia com o art. 40.º, n.º 1, do CP, consistem na protecção de bens jurídicos (prevenção geral) e na reintegração do agente da sociedade (prevenção especial):

1 - A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

«A decisão terá de fundamentar, sempre, a opção pela pena privativa ou não privativa de liberdade, sob pena de nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do art. 379.º/1, a) CPP» (5). «Importa, com efeito, se produza uma escolha consciente, correcta e fundamentada. Pois interessa, de rigor, que sempre se ponha a claro a razão de escolher. Na certeza de que é preciso saber-se por que se escolheu e como se escolheu» (6).

Como se pode constatar, pese embora a fugaz alusão à norma do art. 70.º do CP, o acórdão recorrido não ponderou a aplicação da pena de multa ou se o fez não expôs as razões por que, diante das circunstâncias do caso, afastou, em relação a todos os arguidos condenados pelo crime de receptação, a sua aplicação.

Daí que, também neste particular, deva ser declarada a nulidade do acórdão por omissão de pronúncia (citados arts. 379.º, n.º 1, al. c), e 425.º, n.º 4, do CPP).

Aqui chegados, relativamente às questões que prejudicam o conhecimento dos recursos, (...)"

4. Os recorrentes foram notificados para se pronunciarem sobre o parecer do Ministério Público, conforme art.º 417.º, n.º 2 do CPP, nada tendo dito.

5. Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTOS

1. De facto

No acórdão recorrido considerou-se fixada a seguinte matéria de facto:

“Quanto à decisão instrutória (comuns ao pedido de indemnização civil):

1. O arguido AA era, à data dos factos pelos quais agora vai acusado, sócio/gerente da sociedade T..., Unipessoal Lda, que se dedica ao transporte de mercadorias em veículos automóveis em regime de aluguer.
2. Por seu turno, o arguido FF era, à data dos factos pelos quais agora vai acusado, funcionário da sociedade R..., S.A. (doravante R...), ofendida nos presentes autos, desempenhando as funções de especialista/balanceiro.
3. No desempenho destas funções cabia ao arguido FF controlar a entrada dos camiões e respectivos carregamentos nas instalações da R..., proceder à pesagem dos mesmos e elaborar os respectivos registos.
4. Desde data não concretamente apurada, situada no ano de 2007 e até pelo menos ao dia 13 de Outubro de 2014, a sociedade T..., Unipessoal Lda, manteve um contrato de prestação de serviços com a ofendida R... tendo por objecto o transporte de matérias-primas, nomeadamente milho.
5. O arguido AA era, nesse período, um dos motoristas que prestava o serviço de transportes de carga por conta da sociedade T..., Unipessoal Lda.
6. Esse transporte era efectuado a partir dos armazéns da empresa Re..., S.A., fornecedora da R..., sitos na ... ou em ..., onde o arguido carregava a carga de milho.
7. De seguida, esse mesmo carregamento era levado até às instalações da R..., sitas no ..., ... onde era descarregado.
8. Em início de 2014, o arguido AA decidiu fazer seus parte dos carregamentos de milho de cujo transporte a empresa por si representada estava incumbida.
9. Para o efeito, desde essa data, uma e duas vezes por semana, o arguido AA passou a transportar um carregamento de milho para outros destinatários que não a R..., aí procedendo à respectiva venda.

10. A fim de que este desvio não fosse detectado na R..., o arguido AA informou o arguido FF da sua intenção de se apropriar dos referidos carregamentos de milho e solicitou-lhe que registasse a entrada dos camiões e respectivos carregamentos, bem como a suposta pesagem (no talão de pesagem), que na realidade não se verificava, o que o mesmo aceitou fazer.

11. Na concretização deste plano, em datas não concretamente apuradas, mas situadas entre Janeiro de 2014 e 13 de Outubro de 2014 o arguido AA, vendeu vários carregamentos de milho a CC, BB, DD e EE.

11.a)V. Durante o período de Janeiro de 2014 a 13 de Outubro de 2014, o arguido AA vendeu dezenas de carregamentos de milho aos arguidos CC e BB e pelo menos um carregamento a cada um dos arguidos DD e EE.

11.b)VI. Tais carregamentos foram entregues aos referidos arguidos directamente nas instalações onde os mesmos exercem a respectiva actividade.

11.c)VII. Nas referidas vendas o arguido AA não emitia factura ou qualquer outro documento comprovativo da proveniência da mercadoria (milho).

11.d)VIII. O valor real de cada carregamento variava entre € 4.500,00 (quatro mil e quinhentos euros) e os € 5.600,00 (cinco mil e seiscentos euros).

11.e) IX. O arguido AA vendia cada um dos carregamentos desviados por valores compreendidos entre os € 1.500,00 (mil e quinhentos euros) e os € 1.800,00 (mil e oitocentos euros), valores estes que lhe eram entregues em numerário.

11.f)X. No dia 13-10-2014, o arguido AA já com o conhecimento da Administração da R... e prontificando-se a colaborar com esta para melhor esclarecer o modus operandi do desvio de milho, conduziu o veículo pesado de mercadorias de matrícula ...-GJ.

11.g)XI. Tal veículo tinha um carregamento de 28.460 toneladas de milho, desviado da R..., a que correspondia a guia de remessa número GTR 14T04/1275, que o mesmo destinou a BB e JJ, pelo montante de € 1.800,00 (mil e oitocentos euros). No acto de entrega foi surpreendido pela Guarda Nacional Republicana - ..., a qual apreendeu o carregamento de milho.

11.h)XIV. Os arguidos CC, BB, DD e EE, quando lhes foi proposta a aquisição dos carregamentos de milho, sabiam que o arguido AA não era o seu legítimo proprietário.

11.i)XV. Os arguidos referidos aceitaram de forma livre e consciente adquirir os referidos carregamentos, pelo preço proposto, apesar de saberem da proveniência ilícita da mercadoria.

12. Os arguidos CC, BB, DD e EE, trabalham na área da agro-pecuária, tendo conhecimento dos preços e condições de aquisição de mercadorias, nomeadamente milho.

13. O peso de cada carregamento variava em média entre 26 e 28 toneladas, sendo o valor da tonelada de € 180,00.

14. No período compreendido entre 01-01-2014 e 29-10-2014, o total dos carregamentos desviados perfaz 1.789.756,039 quilogramas.

15. O que traduz um prejuízo para a R... de € 322.156,08 (trezentos e vinte e dois mil, cento e cinquenta e seis euros e oito cêntimos).

16. O arguido AA entregou à R... quatro camiões e quatro galeras no valor total de € 90.000,00 (noventa mil euros) por conta dos prejuízos causados.

17. Em toda a sua conduta, o arguido AA agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que tinha a obrigação de entregar os supra mencionados carregamentos à R..., o que não fez, antes tendo-se apropriado dos mesmos, indevidamente, em proveito próprio e do arguido FF, contra a vontade da R... e em prejuízo desta.

18. O arguido FF agiu livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que com a sua conduta estava a ajudar o arguido AA a apropriar-se dos carregamentos de milho.

19. Agiram todos os arguidos sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Quanto ao pedido de indemnização civil (factos não comuns à decisão instrutória):

20. A 01/01/2014 verifica-se a existência física da quantidade de 1.704.841.532kg de milho.

21. Partindo desta existência a esta data, acrescenta-se o total de entradas até 29/10/2014, as quais ascendem a 45.397.071Kg, e subtrai-se a quantidade total das vendas a que corresponde a 677.664Kg e, bem assim, o total dos consumos, o qual corresponde a 43.855.272Kg. Subtrai-se ainda 500Kg a título de ajuste por perdas do processo.

22. O valor da quebra de milho apurada de 1.789.756,039Kg corresponderá a um prejuízo de € 322.156,08 (trezentos e vinte e dois mil, cento e cinquenta e seis euros e oito cêntimos), atendendo ao valor da sua aquisição por parte da Demandante ao preço de € 180,00 por tonelada.

Mais se provou quanto ao arguido AA:

23. Em 24.10.2020, o arguido encontra-se inscrito na Segurança Social como trabalhador por conta de outrem, com início de funções a 04.05.2020 para a empresa “L..., Ld^a” e com última remuneração declarada no mês de Setembro de 2020 no valor de € 566,99.

24. A propriedade do veículo automóvel marca ..., modelo ..., matrícula ...-...-PH encontra-se registada em nome do arguido.

25. O arguido para pagamento à ofendida de todos os prejuízos decorrentes da prática dos factos fez com ela contrato de dação em cumprimento, datado de 14 de Outubro de 2014, tendo confessado, nessa data, ser devedor da quantia de 220.000,00€ relativamente aos factos.

26. No ponto segundo do contrato de Dação em Pagamento a ofendida aceita e confessa que à data de 14 de Outubro de 2014 se mantinha em dívida por parte do arguido o valor de 130.000,00€.

Mais se provou quanto ao arguido FF:

27. Em 24.10.2020, o arguido encontra-se inscrito na Segurança Social e com última remuneração declarada no mês de Setembro de 2020 no valor de € 1.050,00.

28. A propriedade do motociclo marca ..., modelo ... (4BR), matrícula ...-...- EL encontra-se registada em nome do arguido.

29. A propriedade do veículo automóvel marca ..., modelo ..., matrícula ...-...-PL encontra-se registada em nome do arguido.

Mais se provou quanto ao arguido CC:

30. O arguido encontra-se reformado e auferia pensão no valor de € 1.100,00.

31. A propriedade do veículo automóvel marca ..., modelo ..., matrícula ...-ZI encontra-se registada em nome do arguido.

32. O arguido é comerciante na área da agro-pecuária.

Mais se provou quanto ao arguido BB:

33. O arguido encontra-se reformado e auferia pensão no valor de € 920,00.

Mais se provou quanto ao arguido DD:

34. O arguido encontra-se reformado e auferia pensão no valor de € 21,79.

35. A propriedade do veículo automóvel marca ..., modelo ..., matrícula ..-LZ-.. encontra-se registada em nome do arguido.

36. O arguido sempre foi pessoa cumpridora das normas de convivência social, respeitando família, amigos e colegas de trabalho.

1.1. A matéria de facto assim fixada resultou do julgamento efectuado pelo TRL, nos termos do qual se decidiu alterar a matéria de facto provada na 1.^a instância, com os seguintes fundamentos:

“(...) não podemos concordar na tese vertida na sentença recorrida, de declarar a nulidade de tais declarações confessórias com base numa convicção sem suporte objectivo e factual, que permitiu ao tribunal tirar a ilação de que “foram obtidas mediante coacção”, numa “situação de confronto” e com “falta de liberdade de decisão dos arguidos”.

Da análise atenta de toda a prova documental, testemunhal e pericial, constante dos autos, nenhum facto, nem declaração, quer dos visados, quer de outras testemunhas, quer de documentos, se pode retirar a ilação que o tribunal recorrido faz no sentido de levantar a possibilidade de tais declarações terem sido obtidas mediante tais práticas ilegais.

A sr^a Juíza não indicou nenhum facto concreto que pudesse servir minimamente para sustentar a sua tese. Ainda que vigore entre nós o princípio da livre apreciação da prova, muitas vezes conjugado com as regras de experiência comum, que acima em sede de análise teórica explicamos em pormenor, a verdade é que no caso concreto o tribunal recorrido extravasa o

âmbito de tal princípio, ao concluir por uma convicção cujo fundamento não explicou nem resulta de nenhum facto ou elemento processual.

E fazendo apelo às regras de experiência comum, a propósito das declarações em causa, não se pode ignorar que apesar de não poderem ser lidas em audiência, nem confrontar os arguidos subscritores com as mesmas, a verdade é que tais documentos foram ao longo dos anos sendo confirmados pelos arguidos perante o Ministério Público (sem que nunca suscitassem qualquer queixa quanto a hipotética coacção) e em sede de julgamento momento crucial para os arguidos se defenderem de qualquer eventual irregularidade, ameaça, confronto, coacção e falta de liberdade de decisão, os mesmos simplesmente optaram por um pacto de silêncio. Se o acto é um direito que não os pode prejudicar, também é verdade que dele não podem colher eventuais benefícios que as declarações pudessem trazer.

Assim, ainda que se reconheça que tais declarações confessórias não têm o valor de uma confissão nos termos processuais previstos, (artº 344º do cód. proc. penal) a verdade é que o tribunal recorrido andou mal ao declarar a sua nulidade como meio probatório, sem ter um facto concreto e objectivo, uma prova ou outro elemento específico que lhe permitisse concluir que foram obtidas mediante coacção ou com falta de liberdade de decisão. Bem pelo contrário, tudo o que nelas está escrito tem apoio nos elementos documentais juntos ao processo e que o tribunal recorrido até valorou, nas vídeo-vigilâncias e na prova testemunhal dos funcionários da empresa e que o tribunal “a quo” também desvalorizou com base numa interpretação errónea do artº 126º do cód. proc. penal, como adiante veremos.

As declarações em causa constantes de fls. 874 a 879, constituem um mero documento particular, a ter em conta como elemento probatório, conjugado com a restante prova produzida e analisada em audiência.”.

Passando às declarações dos funcionários da empresa HH e KK, refere a sentença recorrida que “não presenciaram a comissão dos factos criminosos, logo, as suas declarações sobre o que os arguidos afirmaram perante si quanto à sua conduta e dos demais arguidos consubstancia um depoimento indirecto que não pode ser valorado”.

Como já atrás fizemos menção também a tese vertida no aresto impugnado não pode no caso concreto merecer o nosso acolhimento, nem a interpretação que é dada ao artº 129º do cód. proc. penal, pelo que, (...) Não tendo o tribunal recorrido fundamentado minimamente o desvalor dos depoimentos das testemunhas acima referidas, nem havendo nada em desabono da sua

credibilidade e sendo a demais prova produzida, documental, vídeo vigilância, pericial e testemunhal coerente com as declarações confessórias dos arguidos, não vemos por que motivo o tribunal em afirmação lacónica conclui simplesmente que não podem ser valoradas.

Compete ainda realçar que genericamente, até os depoimentos baseados no que “se ouviu dizer”, podem ter algum valor desde que cumpridas as formalidades do artº 129º do cód. procº penal. No entanto, no caso dos autos o tribunal recorrido nem sequer identificou o motivo da desvalorização dos depoimentos, parecendo invalidá-la pelo simples facto de ser prova indirecta, sem mais fundamentos, o que em nosso entender não se aceita.”.

2. De direito

2.1. Questão Prévia - Admissibilidade do recurso

No caso, como questão prévia, coloca-se a da admissibilidade dos recursos que os arguidos AA, BB, CC, DD e EE, interpuseram do acórdão recorrido. Tal como se disse no Ac. de 7/11/2012, Proc. 1198/04.4GBAGD.C4.S1, em www.dgsi.pt, *“Os parâmetros a ter em consideração na análise que se segue são a data do início do processo, a data da prática dos factos, as datas da decisão de 1.ª instância e do acórdão recorrido e a medida concreta da pena aplicada.”.*

O presente recurso foi interposto de decisão da Relação de 15/12/2021, condenatória, em parte, e que revogara a decisão condenatória e absolutória, também em parte, de 07/05/2021, proferida em 1ª instância, sendo que ambas as decisões ocorreram na vigência do regime de recursos do CPP, na redacção dada, anteriormente, à entrada em vigor da mais recente alteração legislativa, determinada pela Lei n.º 94/2021, de 21/12, que entrou em vigor 90 dias após a sua publicação, ou seja, em 21/03/2022.

Com efeito, à data da prática dos factos e do início do processo estava em vigor o regime de recursos penais conforme as alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro.

Os factos julgados ocorreram no período compreendido *“(...) , em datas não concretamente apuradas, mas situadas entre Janeiro de 2014 e 13 de Outubro de 2014 ”* - facto n.º 11, da matéria de facto provada - e o processo teve início em 14 de Outubro de 2014.

Na primeira instância, o arguido AA, ora recorrente, foi condenado pela prática de um crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo

205.º, n.ºs 1 e 4, al. b), do Código Penal, na pena de 3 (três) anos de prisão, suspensão na sua execução; e, os arguidos BB, CC, DD e EE, ora recorrentes, foram absolvidos.

Na segunda instância, a Relação manteve a decisão condenatória do arguido AA, reduzindo apenas, o valor da condição suspensiva; e, condenou os arguidos BB, CC, DD e EE, cada um, pela prática de um crime de receptação p. e p. pelo art.º 231.º, n.º 1, do Código Penal, em penas de prisão suspensas na sua execução.

Todos os referidos arguidos interpuseram recurso desta última decisão da Relação, respectivamente em:

- a. 01/02/2022, os arguidos BB e CC - autos fls. 1327 a 1352;
- b. 01/02/2022, o arguido DD - autos fls. 1353 a 1376;
- c. 02/02/2022, o arguido EE - autos fls. 1378 a 1381;
- d. 02/02/2022, o arguido AA - autos fls. 1382 a 1395;

Por despacho proferido em 03/02/2022, o TRL admitiu os recursos assim interpostos - autos fls. 1398.

Em 07/02/2022, a Assistente R..., S.A, respondeu aos recursos interpostos pelos arguidos - autos fls. 1402 a 1425 - e, em 04/04/2022, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, junto do TRL, respondeu aos mesmos - autos fls. 1439 a 1444.

Verifica-se que, à excepção da resposta do Ministério Público, junto do TRL, todos os actos processuais relativos à interposição dos recursos ocorreram na vigência do regime dos recursos penais, previsto no CPP, tal como vigorava, conforme alteração legislativa ao abrigo da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro. E, de igual modo, desde o início do processo e até às decisões quer da 1ª instância quer da 2.ª instância, era esse o regime processual penal que se encontrava em vigor, pois, a Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, que alterou as condições da admissibilidade dos recursos, entrou em vigor 90 dias, após a sua publicação, ou seja, em 21/03/2022.

2.1.1. No que ao caso concerne, à data da interposição dos recursos, estabelecia o CPP, na versão da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, o seguinte:

a. Artigo 432.º - Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça

Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

(...)

b) De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º;

b. Artigo 400.º - Decisões que não admitem recurso

1 - Não é admissível recurso:

(...)

e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações que apliquem pena não privativa de liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos;

f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos;”.

Com a alteração introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, que modificou as condições da admissibilidade dos recursos, o art.º 432.º e as als. e) e f), do n.º 1, do art.º 400.º, passaram a ter a seguinte redacção:

c. Artigo 432.º - Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça

1 - Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

a) De decisões das relações proferidas em 1.ª instância, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito ou com os fundamentos previstos nos n.os 2 e 3 do artigo 410.º;

b) De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º;

(...)

d. Artigo 400.º - Decisões que não admitem recurso

1 - Não é admissível recurso:

(...)

e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos, exceto no caso de decisão absolutória em 1.ª instância;

f) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos;.

Assim sendo, como questão prévia há que apreciar a questão da admissibilidade dos presentes recursos, face à alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, havendo que decidir se é aplicável o novo regime, ou o anterior, vigente até 21/03/2022, tendo presente que o art.º 5.º, do CPP, sobre a aplicação da lei processual penal no tempo, nas duas versões - a da Lei n.º 20/2013 e a da Lei n.º 94/2021 -, se manteve inalterável.

2.1.2. Apesar da actual Constituição da República (CRP) não enunciar directamente o critério de aplicação da lei processual penal no tempo, como sucede quanto à aplicação da lei criminal substantiva no art.º 29.º da CRP, reconhece a doutrina e a jurisprudência que há normas de processo a que os mesmos princípios são extensíveis, designadamente, aquelas que condicionam a aplicação das sanções penais (v.g. as relativas à prescrição, ao exercício, caducidade e desistência do direito de queixa, à *reformatio in pejus*), mas também as normas que possam afectar o direito à liberdade do arguido (v.g. as relativas à prisão preventiva) ou, ainda, as que asseguram os seus direitos fundamentais de defesa, todas elas apelidadas de normas processuais penais materiais - v.g. Ac. do STJ, n.º 4/2009, de 18/02/2009, Fixação de Jurisprudência, Proc. 08P1957; Ac. do STJ, de 07-11-2012, 1198/04.4GBAGD.C4.S1 e o Ac. do STJ, de 23/11/2016, Proc. 736/03.4TOPRT,P2.S1, em www.dgsi.pt, e o Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 551/2009, em www.tribunalconstitucional.pt, - todos com abundante referência doutrinária.

Todavia, aceitar que tais princípios afectam a determinação do momento-critério da determinação da lei processual penal aplicável não significa que para todas possa, simplesmente, transpor-se o dispositivo constitucional da aplicação retroactiva da lei de conteúdo mais favorável ao arguido. Há tipos diversos de normas processuais materiais e a modulação de influência dos referidos princípios constitucionais reflecte-se na sua aplicação consoante a sua especificidade problemática.

A subordinação às regras do artigo 29.º, da CRP, das situações de sucessão no tempo de normas de processo que condicionam a responsabilidade penal resulta duma simples operação de qualificação e subsunção, uma vez que elas se inserem, claramente, no âmbito de previsão daquele preceito constitucional, atenta a sua influência directa na punição criminal.

Já relativamente às normas processuais que asseguram os direitos fundamentais de defesa, como é a do regime de admissibilidade dos recursos, esses mesmos princípios implicam uma ponderação do momento-critério da determinação da lei competente que não conduza ou evite a diminuição de garantias. O que está em causa é impedir que se agrave a situação processual do arguido, prevenindo um possível arbítrio ou excesso do poder estatal, impedindo que o poder legislativo do Estado diminua de forma direccionada e intencional o nível de protecção da liberdade e dos direitos fundamentais de defesa dos arguidos em processos concretos já iniciados ou que o critério de

determinação da lei competente a isso, objectivamente, conduzam.

Mas já não assim no sentido inverso de aplicação imediata da lei nova mais favorável a processos pendentes com autêntica eficácia retroactiva, como sucederia num caso em que todos os elementos teoricamente elegíveis para momento-critério ou elemento de conexão para determinação da lei competente ocorreram no domínio de vigência da lei antiga.

Efectivamente, quer se escolha para tal o início do processo, a decisão de primeira instância, a prolação do acórdão recorrido, a interposição do recurso ou o termo do respectivo prazo, todos ocorreram no domínio de vigência da lei antiga.

Estando a lei nova em *vacatio*, o despacho proferido sobre a admissão do recurso só tinha a lei antiga para aplicar e só essa poderia ter aplicado, salvo se houvesse fundamento para a recusa de aplicação da lei vigente com fundamento em inconstitucionalidade e, porventura, o processo heurístico repristinatório consequente não lograsse uma solução com solvabilidade constitucional, hipótese que não se coloca, e, por isso, não cabe aqui resolver.

2.1.1. Do recurso do arguido AA

A única questão a resolver é saber se, na parte que lhe respeita, o Ac. do TRL de 15/12/2021 é irrecorrível e em que medida, por falta de pressupostos para a sua admissão, conforme art.ºs 432.º, n.º 1, al. b), 414.º, n.º 2 e 400.º, n.º 1, al. f), do Código de Processo Penal (CPP), cuja redacção se manteve.

Com efeito, nos termos da sentença de 07/05/2021, do Juízo Local Criminal do Montijo - Juiz 2, o ora recorrente AA foi condenado “(...) *pela prática, como autor material, de um crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 205.º, n.ºs 1 e 4 alínea b) do Código Penal, na pena de 3 (três) anos de prisão;*”, suspensa na sua execução, “(...) *nos termos do disposto no artigos 50.º, n.ºs 1, 2, e 5 e 51.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal, pelo período de 3 (três) anos...*”, sujeita à condição de o arguido, nesse prazo, proceder ao pagamento da quantia em que fora condenado, a título de pagamento de indemnização devida por ele e pelo seu co-arguido FF, à Assistente R..., S.A, no valor “(...) *de € 232.156,08 (duzentos trinta e dois mil cento e cinquenta e seis euros e oito cêntimos), acrescida de juros de mora vencidos desde a notificação do pedido de indemnização civil e vincendos até integral pagamento, à taxa de 4% e demais que sobrevierem...*”.

Porém, na sequência do recurso que interpusera dessa decisão, no acórdão recorrido, o TRL concedendo provimento ao seu recurso e deferindo o seu pedido, decidiu “a) *Suspender a execução da pena de prisão imposta, nos termos do disposto no artigos 50º, nº 1, 2, e 5 e 51º, nº 1, al. a) do cód. penal, pelo período de 3 (três) anos sujeita à condição de o arguido, nesse prazo, proceder ao pagamento da quantia de 130.000,00 € (cento e trinta mil euros) à assistente, R..., S.A.*”. Novamente inconformado o arguido interpôs recurso para este Supremo tribunal, alegando em síntese que “(...) *entende que a condição a que ficou subordinada a suspensão da execução da pena, peca por não ser razoável, por ter sido mal ajuizada uma vez que este não tem possibilidades económicas para proceder a tal pagamento do valor de 130.000,00€ no prazo de três anos...*”, e que “(...) *o Tribunal recorrido valorado as razões ligadas às finalidades da punição e às reais possibilidades do recorrente.*” – cfr conclusão J), das suas alegações de recurso.

Todavia, o certo é que no acórdão sob recurso, o TRL manteve na íntegra a condenação do ora recorrente AA, pela prática de um crime de abuso de confiança, na pena de 3 (três) anos de prisão, reduzindo para valor inferior a quantia em que o mesmo fora condenado a pagar, a título de indemnização civil à Assistente, mantendo a sua natureza de condição suspensiva da execução da pena de prisão. Ou seja, reduziu o peso da condição suspensiva aplicada ao arguido.

Nos termos do art.º 432.º, n.º 1, do CPP, das decisões proferidas pelas relações recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), se forem decisões “b) (...) *que não sejam irrecorríveis ...*” quando proferidas “(...) *em recurso, nos termos do artigo 400.º;*”. E, não obstante o disposto no art.º 399.º, do CPP, que enuncia o princípio geral e indica ser “(...) *permitido recorrer dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei.*”, a verdade é que, o CPP impõe regras de exceção relativamente a casos de não admissão de recurso das decisões proferidas pelas Relações, tal como expressamente dispõe o art.º 400.º, do CPP, a saber: nos termos do n.º 1, al. f), ao determinar que não é admissível recurso de acórdãos condenatórios das Relações proferidos em recurso quando se verifique que a decisão condenatória de 1ª instância, que aplicou pena de prisão não superior a 8 anos, foi confirmada pelo Tribunal da Relação, como foi o caso sob recurso.

E, mesmo que o recurso tenha sido admitido, como o foi por despacho do TRL, tal facto “(...) não vincula o tribunal superior.”, conforme art.º 414.º, n.º 3, do CPP.

A este propósito, veja-se a extensa jurisprudência firme deste STJ, valendo o decidido no Ac. do STJ, de 02/12/2021, que vimos citando, donde se retira que *“IV. Só é admissível recurso para o STJ, limitado ao reexame de matéria de direito, de acórdãos das Relações proferidos em recurso que apliquem penas superiores a 8 anos de prisão ou que apliquem penas superiores a 5 anos e não superiores a 8 anos de prisão em caso de não confirmação da decisão da 1.ª instância, quer se trate de penas singulares, pela prática de um único crime, quer de penas que, em caso de concurso de crimes, sejam aplicadas a cada um dos crimes em concurso (penas parcelares) ou de penas conjuntas aplicadas aos crimes em concurso. VI - Como tem sido repetido pelo TC, em jurisprudência firme, o art. 32.º, n.º 1, da CRP não consagra a garantia de um triplo grau de jurisdição, isto é, de um duplo grau de recurso. VII - Devendo concluir-se pela não verificação da invocada inconstitucionalidade das normas do art. 400.º, n.º 1, al. e), parte final, e f), do CPP, que, por esse motivo, deva afastar a sua aplicação, não é admissível, devendo ser rejeitado, o recurso em matéria penal do acórdão do tribunal da Relação, na parte que respeita a todas as questões suscitadas relativamente ao julgamento e à qualificação jurídica dos factos como integrando os crimes de burla, falsificação e abuso de confiança, por cuja prática o arguido foi condenado em penas, todas elas, inferiores a 5 anos de prisão, a todas as questões relacionadas com a determinação das penas aplicadas a cada um desse crimes, incluindo as suscitadas a propósito do concurso de crimes e do crime continuado e correspondente punição, bem quanto às nulidades e inconstitucionalidades arguidas e invocadas a propósito de tais questões.”*

No mesmo sentido veja-se, ainda, o Ac. do STJ, de 26/01/2022, Proc. 47/17.8GAALQ.L1.S1, em www.dgsi.pt, *“(…) havendo decisão confirmatória da relação - dupla conforme, incluindo a confirmação in melius (condenação em pena menos grave) -, só há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos que apliquem penas superiores a 8 anos de prisão; neste caso, o objeto de conhecimento do recurso limita-se às questões que se refiram a condenações em pena superior a oito anos, seja esta uma pena parcelar ou uma pena única, mas exigindo-se sempre que sejam superiores a oito anos [neste sentido, para além dos acórdãos mencionados pelo Ministério Público, refletindo jurisprudência constante, podem ver-se, entre os mais recente, os*

acórdãos de 10.3.2021, Proc. 330/19.8GBPVL.G1.S1 ..., de 11-03-2021, Proc. 809/19.1T9VFX.E1.S1 ... e de 13-08-2021, Proc. 4070/16.1JAPRT.G1.S1 ...].”.

No caso, como se referiu no Ac. de 15/12/2021, Proc. n.º 1000/19.2PRPRT-H.P1.S1, também, em www.dgsi.pt, *“Uma mera exegese literal nos levaria a subsumir o caso na alínea f) do n.º 1 do citado art. 400 do CPP. Na raiz do problema há uma confirmação do Acórdão recorrido por parte do Tribunal da Relação, na modalidade de reformatio in melius.”.*

É o caso do presente recurso, pelo que, tanto basta para que, tal como sugerido pelo Exmo. Procurador-Geral Adjunto, junto deste STJ, o recurso deva ser rejeitado.

2.1.3. Dos Recursos dos arguidos BB, CC, DD e EE

A Assistente R..., S.A suscita a questão da inadmissibilidade dos recursos dos demais arguidos, face ao disposto na al. e), do n.º 1, do art.º 400.º, do CPP.

Este preceito dispunha, na redacção emergente da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, não ser admissível recurso:

e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos.

Sucedo que o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 595/2018, publicado no Diário da República, 1ª série, de 11/12/2018, declarou, com força obrigatória geral, *“(...) a inconstitucionalidade da norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovadoramente face à absolvição ocorrida em 1ª instância, condena os arguidos em pena de prisão não superior a cinco anos, constante do art.º 400.º, n.º1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, por violação do art.º 18.º, n.º 2, da Constituição”.*

Face a esta declaração de inconstitucionalidade parcial qualitativa com força obrigatória geral, ficou eliminado do ordenamento jurídico o segmento normativo que vedava o recurso de acórdãos em que a Relação, revertendo a absolvição obtida em 1ª instância, aplicasse inovatoriamente ao arguido pena de prisão efectiva. Manteve-se, portanto, o segmento restante do preceito de que resulta continuar a ser inadmissível recurso de acórdãos da Relação que inovatoriamente aplicassem pena não privativa da liberdade.

É o sentido que, sem margem para dúvidas, se retira do dispositivo e da fundamentação do acórdão do TC e, até, do confronto com as declarações de voto e votos de vencido a ele apostas.

No caso presente, os arguidos BB, CC, DD e EE haviam sido absolvidos pela sentença de 1ª instância e, a Relação, pelo acórdão recorrido, reverteu essa absolvição e condenou-os em penas de prisão, suspensas na sua execução, com a condição de pagarem determinadas quantias à Assistente.

Ora, pena de prisão suspensa não é pena de prisão efectiva. É, no nosso sistema jurídico-penal actual, uma pena não privativa da liberdade. Assim o entendeu, por exemplo, o acórdão de Fixação de Jurisprudência de 7/7/2016, Proc. n.º 2314/07.0TAMTS-D.P1-A.S1, em www.dgsi.pt e publicado no DR, I SÉRIE, 193, 07.10.2016, P. 3515 - 3524, a cuja fundamentação nos acolhemos.

Embora centrado na questão da noção de pena não privativa da liberdade para efeitos de transcrição no registo criminal, o acórdão sustentou-se na posição doutrinária e jurisprudencial de alcance geral que configura a pena suspensa no nosso sistema jurídico como uma verdadeira pena autónoma, ou seja, um meio autónomo de reacção jurídico-penal de carácter não detentivo, inserida no movimento político-criminal de luta contra a aplicação de penas privativas da liberdade.

Com efeito, naquele aresto se efectuou uma extensa e profunda análise doutrinária e jurisprudencial sobre a questão da *“autonomia da “pena suspensa”*”, e ali se disse que a jurisprudência era *“(…), largamente maioritária, no sentido de considerar a condenação em pena de prisão suspensa na sua execução uma pena autónoma da pena de prisão substituída e que é a pena de prisão suspensa que se executa, com todas as consequências jurídicas.”*, fixando jurisprudência no sentido de que *“A condenação em pena de prisão suspensa na sua execução integra o conceito de pena não privativa da liberdade referido no n.º 1 do art.º 17.º da Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto, com a redacção dada pela Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro”*.

Para todos os efeitos, a pena de prisão suspensa na sua execução é uma pena de outra categoria, que não a de pena de prisão.

Deste modo, perante o normativo vigente à data em que foi proferido - o mesmo, aliás, que vigorava já à data da sentença de 1ª instância - o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/12/2021, era irrecorrível para o Supremo Tribunal de Justiça, por parte destes arguidos condenados em penas de prisão

suspensas na sua execução.

2.1.3. Todavia, pode colocar-se uma outra questão, que se relaciona com a aplicação da lei processual no tempo, em matéria de recursos.

A Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro, deu nova redacção à al. e), do n.º 1, do art.º 400.º, do CPP, que passou a dispor não ser admissível recurso:

e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos, exceto no caso de decisão absolutória em 1ª instância. - sublinhado nosso.

Face à nova redacção do preceito, que entrou em vigor 90 dias após a publicação - art.º 16.º, da Lei n.º 94/2021 - passaram a ser recorríveis os acórdãos da Relação que revertam decisões absolutórias, ainda que aplicando pena não privativa da liberdade.

Ora, face a esta inovação legislativa e à regra de aplicação imediata da lei processual penal no tempo, constante do art.º 5.º, do CPP, poderia colocar-se o problema da determinação da lei aplicável. É a via seguida no parecer do Exmo. Procurador-Geral Adjunto, neste STJ, que sustenta a recorribilidade do acórdão por parte dos arguidos, com base na aplicação imediata da lei nova.

Porém, a regra de aplicação imediata da lei processual nova não dispensa a determinação do factor de conexão relevante. Com efeito, na determinação da lei aplicável à admissibilidade dos recursos, o entendimento doutrinal e jurisprudencial dominante é o de que o factor determinante é o momento em que é proferida a decisão recorrida.

Verifica-se, pois, que a recorribilidade se determina pela lei vigente no momento em que é proferida a decisão recorrida ou pela lei vigente no momento em que é proferida a decisão de 1ª instância, o que para o caso é irrelevante, de acordo com a exaustiva exposição da doutrina e jurisprudência sobre o assunto, constante do Ac. de 7/11/2012, Proc. 1198/04.4GBAGD.C4.S1, em www.dgsi.pt, já citado.

Assim, no momento em que os recorrentes interpuseram o presente recurso, o acórdão de 15/12/2021 era irrecorrível e, conseqüentemente, o recurso que interpuseram para este Supremo Tribunal inadmissível. E não passou a ser admissível por efeito da entrada em vigor da lei nova, porque esta é de aplicação imediata, mas não tem efeito retroactivo.

Tanto basta para que os recursos interpostos por estes arguidos tenham agora de ser rejeitados.

3. Em suma, no presente recurso penal e relativamente a todos os arguidos recorrentes, está excluída a apreciação da matéria que respeita a qualquer qualificação jurídica dos factos, bem como relativamente a quaisquer outras questões que respeitem a essa matéria, designadamente sobre as alegadas nulidades ou inconstitucionalidades.

III - DECISÃO

Termos em que, acordando, se decide:

a. Rejeitar os recursos interpostos pelos arguidos AA, BB, CC, DD e EE, por ser irrecorrível o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/12/2021, conforme o disposto no art.º 400.º, n.º 1, als. e) e f), do CPP, na redacção anterior à Lei n.º 94/2021, de 21 de Dezembro;

b. Fixar em 6 UC a taxa de justiça, a cada um dos arguidos, nos termos do art.º 513.º do CPP, do Código de Processo Penal e da tabela III, anexa ao Regulamento das Custas Processuais.

Lisboa, 23 de Junho de 2022 (processado e revisto pelo relator)

Leonor Furtado (Relator)

Elisa Sales (Adjunta)

Eduardo Loureiro (Presidente)