

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 9910114

Relator: MARQUES SALGUEIRO

Sessão: 07 Maio 2003

Número: RP200305079910114

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: .

Decisão: .

PROVA PERICIAL

PERITO

Sumário

Havendo relatório pericial, o facto de este não ter sido posto em causa até à audiência de julgamento não impede o arguido, mesmo nada tendo requerido no momento indicado no artigo 315 do Código de Processo Penal de 1998, de requerer na audiência a presença dos peritos, a fim de prestarem esclarecimentos sobre a perícia.

Texto Integral

Acordam na Relação do Porto:

No Tribunal Judicial de....., o M^o P^o deduziu acusação contra:

1. MANUEL.....;

2. LUÍS.....; e

3. “M....., LD^a”, imputando:

- Ao primeiro, a prática de um crime p. e p. pelo art^o 264^o, n^o 2, do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Dec.Lei n^o 16/95, de 24 de Janeiro, em concurso real com um crime de fraude sobre mercadorias, p. e p. pelo art^o 23^o, n^o 1, al. a), do Dec.Lei n^o 28/84, de 20 de Janeiro;

- Ao segundo, a prática de um crime p. e p. pelo n^o 1 do citado art^o 264^o do mesmo Código da Propriedade Industrial, também em concurso real com um crime de fraude sobre mercadorias, p. e p. pelo dito art^o 23^o, n^o 1, al. a), do Dec.Lei n^o 28/84; e

- À terceira, por isso que o arguido Luís..... agiu na qualidade de gerente dessa sociedade, é imputada responsabilidade penal pelos ilícitos por aquele cometidos, nos termos dos art^o 3^o do Dec.Lei n^o 28/84 e 258^o do Dec.Lei n^o

16/95.

Na audiência de julgamento e como consta da respectiva acta (fls. 253), os arguidos Manuel..... e Luís..... declararam impugnar o relatório pericial de exame da mercadoria alegadamente contrafeita, dada a não comparência dos peritos na audiência para aí corroborarem ou não o teor de tal relatório, impugnação que, porém, foi indeferida por despacho lançado na acta, do qual os dois arguidos logo interpuseram recurso.

E, prosseguindo a audiência, veio a ser proferida sentença que, julgando a acusação parcialmente procedente, decidiu:

a) Condenar o arguido Manuel....., pela autoria material, em concurso real, de um crime de contrafacção, imitação e uso ilegal de marca, p. e p. pelo artº 264º, nº 2, do Dec.Lei nº 16/95, e de um crime de fraude sobre mercadoria, p. e p. pelo artº 23º, nº 1, al. a), do Dec.Lei nº 28/84, respectivamente, na pena de 50 dias e 160 dias de multa, à taxa diária de 1.500\$00, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 190 (cento e noventa) dias de multa, àquela taxa diária, ou seja, na multa de 285.000\$00 (duzentos e oitenta e cinco mil escudos), ou prisão subsidiária por 103 (cento e três) dias;

b) Condenar o arguido Luís....., pela autoria material, em concurso real, de um crime de contrafacção, imitação e uso ilegal de marca, p. e p. pelo artº 264º, nº 1, al. a), do Dec.Lei nº 16/95, e de um crime de fraude sobre mercadoria, p. e p. pelo artº 23º, nº 1, al. a), do Dec.Lei nº 28/84, respectivamente, na pena de 90 dias e 135 dias de multa, à taxa diária de 1.500\$00, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 210 (duzentos e dez) dias de multa, àquela taxa diária, ou seja, na multa de 315.000\$00 (trezentos e quinze mil escudos), ou prisão subsidiária por 140 (cento e quarenta) dias.

Foram ainda os dois arguidos condenados nas custas, e foi determinada a perda da mercadoria referida na sentença e, bem assim, a publicação de extracto dessa sentença.

Desta decisão também ambos os arguidos interpuseram recurso.

//

O arguido Luís..... motivou numa só peça processual o recurso que interpusera no decurso da audiência de julgamento e o recurso interposto da sentença.

Quanto ao primeiro recurso e consoante as conclusões respectivas, sustenta que:

1. Na audiência de julgamento, prescindida pelo Mº Pº a testemunha de acusação e autor da peritagem feita à mercadoria apreendida, o recorrente

impugnou, quanto ao seu conteúdo, o auto de peritagem constante dos autos, impugnação a que o M^o P^o se opôs, alegando a autenticidade do documento.

2. E o M^o Juiz entendeu indeferir essa impugnação, considerando que o relatório pericial nunca foi posto em causa, portanto, a sua autenticidade ou a veracidade do conteúdo do mesmo, através do incidente da falsidade, pois que a acusação foi notificada ao arguido e este teve prazo para fazer a contestação nos termos do art^o 315^o do CPP.

3. Dispondo este art^o 315^o que o arguido apresenta "...querendo, a contestação...", tal equivale a dizer que o arguido pode ou não apresentar a contestação,

4. E, se o não fizer, a defesa nada sofrerá com isso, nem pode sofrer qualquer limitação aos seus direitos, pois o tribunal deve ordenar a produção de todos os meios de prova necessários à descoberta de verdade e à boa decisão da causa, oficiosamente ou a requerimento, constem eles ou não da contestação - v.g. art^o 340^o n^o 1, do C.P.P..

5. Dizer-se que o arguido teve conhecimento da acusação e em sede de inquérito não impugnou a peritagem é dar-se um valor ao inquérito que ele não tem, nem nunca teve no nosso ordenamento jurídico.

6. Tudo o que se encontra no inquérito pode ser posto em causa na audiência de julgamento que é o lugar e o momento certo para se debater e apreciar a conduta do arguido, sendo nesta fase processual que se devem levantar todas as questões de facto e de direito para serem apreciadas pelo julgador.

7. Ao remeter para a acusação e ao dizer que houve prazo para contestar o referido auto pericial, o despacho referido viola o disposto no art^o 340^o do C.P.P. e emite juízos de valor sobre documento que não foi posto em causa na sua autenticidade, mas impugnado o seu conteúdo; o que é deveras diferente.

8. O recorrente não arguiu a falsidade do documento, somente impugnou o seu conteúdo, não tendo, pois, usado o dispositivo previsto no art^o 169^o do C.P.P..

9. Assim, o M^o Juiz nada tinha que deferir ou indeferir, porque o recorrente não levantou qualquer questão incidental, assim como os arguidos não podiam ser condenados nas custas do incidente, pois se tratou de simples impugnação do valor probatório de uma peritagem, levada a efeito por uma pessoa que o recorrente não conhece e é apresentado pelas testemunhas de acusação uma vez como advogado, outras vezes como perito, o que levantou a dúvida no espírito do arguido, dúvidas que a própria acusação tinha, dada a maneira como se referiam a tal senhor...

Quanto ao recurso da sentença, alcança-se da síntese conclusiva o seguinte:

1. O relatório da sentença refere os arguidos Manuel....., Luís..... e a sociedade

comercial por quotas “M....., Ld^a”, mas condena ambos os arguidos e, quanto a esta sociedade, nem condena nem absolve.

2. E, conforme o despacho que recebe a acusação, esta somente foi recebida quanto aos dois arguidos, Manuel..... e Luís....., e não quanto à sociedade, tendo sido incluída na sentença uma arguida que não o é e que, assim, não podia ser condenada nem absolvida, pelo que a sentença contém uma contradição insanável e viola o disposto nos artº 374º e 379º do CPP, o que determina a sua nulidade.

3. Não se provou se, na data dos factos -1997-, as marcas referidas na sentença estavam ou não protegidas em Portugal, podendo uma marca estar protegida em 1994 e já não em 1997; e, sem essa prova, o recorrente teria de ser absolvido.

4. A palavra “Polo”, palavra corrente da língua portuguesa e há muito assimilada, constitui a já bem conhecida denominação que é dada a uma peça de vestuário, não podendo, assim, constituir um elemento identificador e destrinçador de um produto.

5. Mas, mesmo que a palavra “Polo” esteja registada em Portugal, certo é que o recorrente não usou a palavra “Polo”, mas sim a expressão “Polo by Anonimato”, o que é expressão totalmente diferente e não pode induzir em erro ou confusão.

6. A expressão “Polo by Anonimato” não consta ser uma marca registada e não pertence a quaisquer das entidades ou firmas estrangeiras identificadas na matéria de facto dada como provada.

7. Ao usar aquela expressão, o recorrente não incorreu em qualquer tipo legal de crime, pelo que se impunha a sua absolvição e, assim, ao condenar o recorrente, a sentença violou o disposto nos artº 264º, nº 1, do Dec.Lei nº 16/95 e no artº 23º, nº 1, do Dec.Lei nº 28/84.

8. Se assim não se entender, dado que o arguido é primário, a pena a aplicar nunca poderá ultrapassar o seu limite mínimo e a taxa diária ultrapassar os 400\$00.

//

Por seu turno, o arguido Manuel....., igualmente motivando os seus dois recursos numa só peça processual, sustentou o seguinte conforme as conclusões que formulou:

Quanto ao primeiro recurso (referente ao relatório pericial):

1. O requerimento de fls. 253 v é legal, está contido no âmbito do nº 1 do artº 64º do Dec.Lei nº 84/84, de 16/3, e fora do âmbito dos artº 513º do C.P.P. e 448º do C.P.C., aplicável por força do artº 4º do C.P.P., disposições que o despacho recorrido violou, pelo que deve ser revogado e substituído por outro

que defira tal requerimento ou, pelo menos, revogado na parte em que condenou o arguido em multa de 2 ucs.

2. A correcta interpretação das disposições violadas consistiria em suspender a audiência para facilitar a inquirição do Sr. Perito ou, a não ser assim, absolver o arguido.

Quanto ao recurso da sentença:

1. A utilização do “Relatório de Exame Pericial” de fls. 46 a 51 dos autos, sem a inquirição do Sr. Perito na audiência de discussão e julgamento, viola os arts. ° 356°, 318°, 319° e 320° do C.P.P.

2. Na audiência de discussão e julgamento, não se fez prova da contrafacção das mercadorias apreendidas e relacionadas a fls. 4 dos autos.

3. A condenação do Recorrente sem prova na audiência de discussão e julgamento da contrafacção das mercadorias viola os nº 1 e 2 do art° 32° da Constituição da República Portuguesa, o art° 264°, nº 1, al. a), do Dec.Lei 16/95, de 24/1, e o art° 23° do Dec.Lei 28/84, de 20/1, devendo a sentença ser revogada e o recorrente absolvido.

4. Se assim não for entendido, deve ser anulado o julgamento por incumprimento do art° 374° do C.P.P., pois a sentença não está fundamentada como aí se impõe.

5. Se também assim se não entender, então deve a multa aplicada ao recorrente ser taxada à razão de 1000\$00 (mil escudos), por dia, por se harmonizar mais com os art° 47° e 71° do C. P.

O M° P° respondeu aos recursos, sustentando a sua improcedência e concluindo pela confirmação do decidido.

Nesta Relação, o Exm° Procurador-Geral Adjunto, em douto parecer, pondera que, sendo certo que o relatório pericial vem referenciado na acusação e não chegou a ser posto em causa, no entanto, da prova indicada naquela acusação para ser produzida na audiência de julgamento fez-se constar o perito, Nuno....., não fazendo, assim, sentido que os arguidos requeressem a sua convocação para esclarecimentos, nos termos do art° 158°, nº 1, al. a), do C. P. Penal. E, deste modo, ao ser prescindido em plena audiência, a defesa foi coarctada e goradas as sua expectativas, tanto mais quanto a confusão de funções desse perito (também advogado que, com procuração, apresentou a queixa), se demonstrada na audiência, poderia resultar na necessidade de produção de nova perícia.

E, assim, porque essa dúplici qualidade em que o perito interveio (também como queixoso-interessado), seria fundamento para a sua recusa, como tal (art° 153°, nº 2, do C. P. Penal), considera que a sua presença em julgamento

seria imprescindível, não podendo o Tribunal aceitar, sem mais, o dito relatório pericial, concluindo, assim, pela procedência dos recursos interpostos do despacho que recusou a impugnação do relatório pericial e a consequente anulação do julgamento, ficando prejudicado o conhecimento do objecto dos recursos interpostos da sentença.

Não houve resposta a este douto parecer.

Assim, cumpridos os vistos e realizada a audiência, cabe decidir.

*

Por óbvias razões de precedência lógica, por isso que o seu eventual provimento prejudica naturalmente o conhecimento dos recursos interpostos da sentença, começa-se pela apreciação do recurso que cada um dos arguidos, Manuel..... e Luís....., interpôs do despacho de indeferimento da impugnação que, em audiência de julgamento, deduziram contra o relatório pericial de exame das mercadorias contrafeitas.

E, sendo a mesma, no essencial, a questão proposta por cada um dos recorrentes, apreciar-se-ão conjuntamente, de uma só vez, ambos os recursos.

Como se vê da acta respectiva (fls. 253), no decurso da audiência de julgamento, aqueles dois arguidos, pela voz dos seus mandatários, disseram pretender “impugnar os relatórios feitos pelos srs. peritos que examinaram a mercadoria alegadamente contrafeita, porquanto esses mesmos senhores peritos não compareceram nesta audiência de discussão e julgamento para corroborarem ou não o teor dos mesmos relatórios”.

Porém, ouvido o M^o P^o que se pronunciou adversamente à pretensão dos arguidos, o Mm^o Juiz indeferiu tal impugnação, por despacho do teor seguinte que ditou para a acta:

“Compulsados os autos, constata-se que a prova produzida em sede de inquérito carreada para a acusação, designadamente o constante do auto pericial junto aos autos foi notificada aos arguidos, isto é, a acusação, dela tiveram prazo para contestar, nos termos do artigo 315^o do Código de Processo Penal, e nada disseram.

O relatório pericial junto aos autos nunca foi posto em causa a sua autenticidade ou veracidade do conteúdo do mesmo através do incidente de falsidade, conforme se prevê no artigo 169^o do Código de Processo Penal. Assim, não tendo até esta data sido proferida qualquer decisão de falsidade do referido relatório pericial, indefere-se a impugnação ora apresentada. Custas do incidente em 2 UCs.”.

Adiantando, dir-se-á que os dois recursos não podem deixar de proceder. Vejamos.

Visados por uma acusação do M^o P^o, na qual, entre outros elementos de prova, se indicava um “relatório de exame pericial efectuado à mercadoria apreendida”, constante de fls. 40 e 45 a 51 dos autos, e se arrolava, para ser ouvido na audiência de discussão e julgamento, o perito Nuno....., que procedera a esse exame pericial, foram os arguidos confrontados na audiência de julgamento com a falta desse perito, de que o M^o P^o - que suscitara a sua presença - então prescindiu.

E foi neste condicionalismo, isto é, por se não encontrarem presentes os peritos “para corroborarem ou não o teor do relatório”, que os arguidos declararam impugnar o relatório pericial.

Assim e antes de mais, dever-se-á dizer que se pensa que, ao colocar-se no plano da “falsidade” do documento pericial, a arguir pela via apontada no art^o 169^o do C. P. Penal, o despacho recorrido desfoca a questão, já que dos próprios termos do requerimento dos arguidos logo resulta que se não pretendia por em crise a autenticidade ou genuinidade do documento, mas sim e apenas confrontar o seu autor com o teor da perícia (obviamente, para, através de esclarecimentos complementares do perito, se tentar ir além da crueza das palavras escritas e melhor se poder ajuizar do acerto ou não da perícia realizada).

É, aliás, com esse preciso alcance que, nos termos do art^o 158^o, n^o 1, al. a), do C. P. Penal, se confere à autoridade judiciária competente o poder de, em qualquer altura do processo, oficiosamente ou a requerimento e quando tal se revelar de interesse para o esclarecimento da verdade, determinar a convocação dos peritos “para prestarem esclarecimentos complementares”.

O que nos conduz para outro aspecto da questão, também implícito, se bem se vê, na decisão impugnada: tendo os arguidos sido notificados da prova produzida no inquérito e carreada para a acusação, ali incluída, pois, o constante do auto pericial em causa, tendo tido prazo para contestar, conforme o art^o 315^o do C. P. Penal, e nada tendo dito, teriam deixado precluir essa possibilidade de impugnação do relatório.

Porém, tal posição não resiste a uma análise um pouco detida.

Desde logo: podendo a convocação dos peritos ser determinada em qualquer altura do processo, oficiosamente ou a requerimento, tal parece importar que, também a todo o tempo, enquanto o esclarecimento puder ter efeito útil, essa convocação deva poder ser requerida e a oportunidade dos eventuais esclarecimentos ser ponderada pelo Tribunal.

O que, em nosso aviso, importava que, no caso, confrontado com a impugnação do teor do relatório, o Tribunal devesse ter ponderado a razão substancial de tal posição dos arguidos - o não comparecimento do perito para

ser confrontado com o teor do relatório pericial -, decidindo se era ou não de o convocar, em vez de, em moldes tão-só formais, ter arredado a impugnação com fundamento apenas no facto de não ter sido impugnada a prova no prazo fixado para a contestação.

No entanto, dir-se-á que podiam e deviam os arguidos, também eles, ter requerido que o perito fosse convocado para prestar esclarecimentos na audiência; na qual, confrontados com a sua falta, se poderiam activamente pronunciar, não prescindindo da sua presença.

Porém, há que convir que, como diz o Exm^o Procurador-Geral Adjunto, tendo já o M^o P^o indicado o perito na acusação para ser ouvido na audiência, pouco sentido faria - a não ser por mera antecipação de cautelas - que os arguidos lançassem mão do disposto na al. a) do n^o 1 do dito art^o 158^o.

Neste condicionalismo e como acentua o mesmo Magistrado, ao ser prescindido o perito já na audiência de julgamento, as expectativas e possibilidades da defesa resultaram claramente coarctadas.

Ausência essa que, em concreto, assumia relevo não despreciando, se se atentar na dúplice qualidade em que o dito perito aparece no processo e que logo se patenteia no auto de exame directo de fls. 40, onde é referido intervir “na qualidade de perito e em representação das firmas “T....., L.P.” e “P....., S.A.”, referidas a fls. 6 dos autos”, ou seja, as queixosas, em nome e representação das quais, aliás, o mesmo perito - também advogado dessas firmas (cfr. fls. 15) - subscreveu a queixa de fls. 5 a 13 dos autos.

Se mais não fosse, bastaria a ponderação deste conjunto de circunstâncias para dar consistência à impugnação deduzida pêlos arguidos contra o teor da perícia, efectuada, afinal, por “perito”, ao qual, pela sua íntima proximidade com as queixosas, falhavam, a todas as luzes, as condições indispensáveis (de independência, objectividade e isenção) para realizar a perícia; o que, conforme o n.º 2 do arte 153º do C. P. Penal, seria, de resto, fundamento para a sua recusa pêlos arguidos, como também, em nome da lealdade e transparência processuais, pelo Ministério Público.

Tudo vale pôr dizer que se não sufraga e se não pode manter o despacho recorrido de indeferimento da impugnação deduzida pelos ora recorrentes contra o relatório pericial pela ausência do perito que o subscrevera, entendendo-se que, na oportunidade e na ponderação do circunstancialismo apontado, o Tribunal devia ter sobrestado na audiência de julgamento e providenciado pela presença, aí, do Exm^o Perito para que pudesse ser confrontado com o teor do relatório pericial e esclarecer o que se tivesse por necessário, valorando-se depois a perícia (porventura, mesmo afastando-a) em

conformidade.

Impõe-se, por isso, dar provimento àquele recurso dos dois arguidos e, assim, determinar a anulação da audiência de julgamento - e, conseqüentemente, da sentença que, na sequência, foi proferida -, procedendo-se a novo julgamento, onde deverá comparecer o Senhor Perito para ser ouvido em esclarecimentos sobre a perícia que efectuou.

*

Assim, em conformidade com quanto se expôs, acorda-se em conceder provimento aos recursos interpostos pelos arguidos Manuel..... e Luís..... do despacho que, na audiência de julgamento, lhes indeferiu a impugnação por ambos deduzida contra o relatório pericial, pelo que, revogando-se tal despacho, se anula a audiência de julgamento e, conseqüentemente, a sentença depois proferida, determinando-se a repetição do julgamento, para o qual deverá o Tribunal providenciar pela comparência na audiência, para os esclarecimentos que forem havidos pertinentes, do Senhor Perito que elaborou o exame directo de fls. 40 e o relatório pericial de fls. 46 a 51, valorando-os depois em conformidade, ficando, em consequência, prejudicado o conhecimento do recurso interposto pelos mesmos arguidos da, ora também anulada, sentença final que os condenara.

Sem tributação.

Porto, 07 de Maio de 2003

José Henriques Marques Salgueiro

Francisco Augusto Soares de Matos Manso

Manuel Joaquim Braz