

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 390/12.2TALLE.E1**

**Relator:** SÉRGIO CORVACHO

**Sessão:** 20 Janeiro 2015

**Votação:** UNANIMIDADE

**FALSIDADE DE TESTEMUNHO**

**PROVA DA VERDADE DOS FACTOS**

**JURAMENTO**

## Sumário

I - Quando alguém afirma, numa ocasião, uma coisa, e, noutra ocasião, o contrário dessa coisa, está necessariamente a faltar à verdade numa das vezes, mesmo que não se saiba qual das duas afirmações é a verdadeira.

II - Sabendo-se que o arguido prestou um depoimento de conteúdo inverídico (quando ouvido, como testemunha, num outro processo), mas não havendo a certeza de qual dos dois depoimentos em presença terá sido, a sua responsabilidade criminal não poderá ser objeto da agravação prevista no nº 3 do artigo 360º do Código Penal, sendo-lhe aplicáveis as penalidades cominadas no nº 1 de tal preceito, porquanto o depoimento recolhido pelo órgão de polícia criminal não foi antecedido da prestação de juramento, em obediência ao disposto no artigo 132º, nº 1, al. b), a contrario sensu, do C. P. Penal.

## Texto Integral

### **ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA**

#### **I. Relatório**

No Processo Comum nº 390/12.2TALLE, por sentença da Exm<sup>a</sup> Juiz do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé, proferido em 24/6/13, foi decidido:

a) Condenar o arguido LM V R pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime de falsidade de testemunho, p. e p. pelo art. 360º,

n.ºs 1 e 3 do Código Penal, na pena de 5 (cinco) anos de prisão efectiva;

b) Condenar o arguido nas custas do processo (nos termos do art. 514.º, n.º 1 do CPP e arts. 3.º, n.º 1 e 16.º do RCP), fixando-se a taxa de justiça no mínimo legal - vide tabela III anexa ao RCP, ex vi art. 8.º, n.º 9 do mesmo Regulamento e art. 513.º, n.ºs 1 e 3 do CPP;

Com base nos seguintes factos, que então se deram como provados:

1. No dia 15 de Julho de 2010, pelas 16h00m, na Directoria do Sul da Policia Judiciária, em Faro, depois de advertido que devia falar com verdade sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, LM V R prestou depoimento, na qualidade de testemunha, relativamente aos factos em investigação no âmbito do inquérito n.º 76/08.2GFLLE, tendo declarado, nomeadamente:

- que conhecia os arguidos N A M G e I M F F, pelas alcunhas/nomes de "Escangalha" e "I";
- que costumava deslocar-se à zona do Tanque, em Almancil, para aí adquirir produto estupefaciente a indivíduos cabo-verdianos;
- que, numa ocasião, no Inverno, pelas 19h00m, deslocou-se à zona do Tanque, em Almancil, mais concretamente, à zona da recta da estrada de terra batida, conhecida como "Estrada elo Tanque", com os arguidos "Escangalha" e "I", tendo adquirido produto estupefaciente à vítima "Zé da Quina";
- que, nessa ocasião, o ora arguido, o N e o I fizeram-se transportar no veículo automóvel, de marca Renault, modelo 19, comercial (2 lugares), de cor vermelha, propriedade do "Escangalha";
- que, nesse dia, foi a última vez que viu a vítima "Zé da Quina", o qual se fazia transportar num veículo automóvel, de marca Fiat, modelo Punto, de cor cinzento escuro; - que o "Zé da Quina" se fazia acompanhar de outro indivíduo, o qual conduzia o referido veículo automóvel;
- que dois ou três dias depois teve conhecimento que o "Zé da Quina" tinha morrido.

2. Durante a referida inquirição; foram exibidas, ao ora arguido, as fotografias dos arguidos N A M G e I M F F, tendo o ora arguido os reconhecido, sem qualquer reserva.

3. Também na mesma inquirição, o ora arguido reconheceu a vítima "Zé da Quina" como sendo a pessoa que consta nas fotografias de fls. 57 do processo n.º 76/08.2GFLLE (que corresponde a fls. 100 dos presentes autos).

4. O ora arguido reconheceu ainda a pessoa que acompanhava o "Zé da Quina" como sendo a pessoa que consta nas fotografias de fls. 140 e 323 do processo n.º 76/08.2GFLLE (que correspondem a fls. 103 e 104 dos presentes autos; respectivamente)

5. O ora arguido reconheceu ainda, sem qualquer reserva, o automóvel que consta nas fotografias de fls. 108 do processo n.º 76/08.2GFLLE (que

corresponde a fls. 102 do presentes autos), como sendo o veículo automóvel em que a vítima "Zé da Quina" se fazia transportar.

6. No dia 06 de Dezembro de 2011, em sede de audiência de discussão julgamento no processo nº 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Loulé; e em que os arguidos N A M G e I M F F, estavam a ser julgados pela prática; em co-autoria, de um crime de homicídio qualificado, na forma consumada, e de dois crimes de homicídio qualificado, na forma tentada e, o arguido I M F F ainda pela prática, em autoria material e singular, de crime de detenção de arma proibida, o ora arguido, ao ser inquirido na qualidade de testemunha, foi advertido do dever de responder com verdade às perguntas que lhe fossem feitas, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal.

7. Após prestar juramento, o ora arguido, na qualidade de testemunha, disse que tinha pouca relação com o arguido N A M G, e que não o conhecia pela alcunha de "Escangalha", negou que conhecia o arguido I M F F, bem como negou ter conhecido a vítima "Zé da Quina".

8. O ora arguido negou ainda ter-se deslocado com os arguidos N A M G e I M F F à zona do Tanque, em Almancil, para adquirir produto estupefaciente à vítima "Zé da Quina".

9. Tendo-lhe sido exibida a fotografia de fls. 57 do referido processo, o ora arguido declarou não reconhecer a pessoa que consta na mesma e tendo sido exibida fotografia de fls. 108 do dito processo, declarou não conhecer o veículo automóvel que consta em tal fotografia.

10. Apesar de advertido várias vezes da obrigação de falar com verdade e das consequências penais de prestar falso depoimento, o ora arguido continuou a negar qualquer conhecimento sobre os factos que estavam a ser julgados.

11. Os referidos depoimentos são opostos, sendo que, em ambas as ocasiões, o ora arguido estava obrigado a falar com verdade.

12. Apesar disso, o ora arguido prestou depoimento, na audiência de julgamento que não correspondia à verdade.

13. O arguido, em ambas as ocasiões, sabia que estava obrigado a presta depoimento, na qualidade de testemunha, perante funcionário e perante o Tribuna competente para receber o seu depoimento e a falar com verdade relativamente aos factos que lhe foram perguntados sob pena de incorrer em responsabilidade criminal.

14. Porém, apesar de ter prestado juramento e de ter sido advertido do dever de responder com verdade, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, na audiência de julgamento, o arguido declarou, nomeadamente, os factos que constam nos pontos 7 a 10, que sabia serem falsos.

15. O arguido agiu de forma deliberada, livre e consciente, bem sabendo que a

sua conduta era proibida e punida por lei.

Mais de provou que:

16. No âmbito do processo nº 76/08.2GFLLE, do 2º Juízo Criminal deste Tribunal, por acórdão datado de 15/02/2012, transitado em julgado em 07/03/2012, os arguidos N A M G e I M F F foram absolvidos de todos os crimes que lhes eram imputados.

17. O arguido não interiorizou a censura da sua conduta.

18. O arguido tem o seu percurso de vida marcado pela toxicodependência. Antes de ser preso, o arguido vivia com os seus pais e trabalhava, auferindo cerca de € 600,00/mês. Completou o 9º ano no estabelecimento prisional.

19. O arguido já sofreu as seguintes condenações:

19.1 - Por acórdão proferido em 26/04/2000, já transitado em julgado, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 5/99.8PEFAR, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Faro, foi o arguido condenado pela prática, em 20/05/1999, de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo art. 21º, nº 1 e 25º, al. a) do Dec-Lei nº 15/93, de 22/01, na pena de 18 meses de prisão, suspensa por 2 anos.

19.2 - Por acórdão proferido em 26/07/2000, transitado em julgado em 06/09/2000, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 248/00.8GELLE, do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé, foi o arguido condenado pela prática, em 02/05/2000, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo art. 203º, nº 1 e 204º, nº 2, al. e) do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa por 3 anos e 6 meses.

19.3 - Por acórdão proferido em 25/09/2000, já transitado em julgado, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 346/99.9GELLE do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé, foi o arguido condenado pela prática, em 08/07/1999, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo art. 203º, nº 1 e 204º, nº 2, al. e) do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa por 3 anos.

Por decisão datada de 09/01/2001, transitada em julgado, foi declarada revogada a suspensão da execução da pena de prisão.

19.4 - Por sentença proferida em 24/10/2000, transitada em julgado em 11/12/2000, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 548/00.7GTABF, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Faro, foi o arguido condenado pela prática, em 09/10/2000, de um crime de condução sem habilitação legal, p. e p. pelo art. 3º, nº 1 do Dec-Lei nº 2/98, de 03/01, na pena de 35 dias de multa, à taxa diária de 800\$00.

19.5 - Por acórdão proferido em 18/06/2001, transitado em julgado em 04/07/2001, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 839/00.7GFLLE, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Loulé, foi o arguido

condenado pela prática, em 08/12/2000, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo art. 203º, nº 1 e 204º, nº 2, als. e) e f) do Código Penal, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão.

Por acórdão cumulatório, proferido nestes autos, em 15/01/2002 (englobando as penas referidas nos pontos 19.1 a 19.4), transitado em julgado em 07/02/2002, foi o arguido condenado na pena de 6 anos de prisão e 35 dias de multa, à taxa diária de € 4,00

19.6 - Por acórdão cumulatório, proferido no Proc. nº 517/00.7GCFAR, do 2º Juízo Criminal de Faro, em 23/06/2003 (englobando as penas referidas nos pontos 19.1 a 19.5), transitado em julgado em 08/07/2003, foi o arguido condenado na pena de 8 anos e 3 meses de prisão e 35 dias de multa, à taxa diária de € 4,00.

Por decisão datada de 22/09/2008, proferida no Proc. nº 681/01.8TXEVR do TEP de Évora foi concedida a liberdade definitiva ao arguido.

19.7 - Por acórdão proferido em 10/03/2006, transitado em julgado em 27/03/2006, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 577/05.4PBSTB, da Vara Mista do Tribunal Judicial de Setúbal, foi o arguido condenado pela prática, e 30/03/2005, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelo art. 203º, nº 1 e 204º, nº 2, al. e) do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão, suspensa por 4 anos, com sujeição regime de prova. - Pena esta que se encontra extinta.

19.8 - Por acórdão proferido em 21/03/2011, transitado em julgado em 21/04/2011, no âmbito do processo que correu termos sob o nº 860/09.0PBFAR do 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Faro, foi o arguido condenado pela prática, em 06/06/2009, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º, nº 1 do Dec-Lei nº 15/93, de 22/01, na pena de 5 anos e 8 meses de prisão. - Pena esta que o arguido se encontra a cumprir.

A mesma sentença julgou os seguintes factos não provados:

- a) Que o descrito no ponto 6 ocorreu no dia 02 de Dezembro de 2011;
- b) Que o ora arguido disse, na audiência de julgamento do Proc. nº 76/08.2GFLLE, que não conhecia o arguido N A M G.

Da sentença proferida o arguido LM V R interpôs recurso devidamente motivado, formulando as seguintes conclusões:

A) A Sentença recorrida alterou um facto da Acusação: enquanto que esta refere, sob o ponto 14, que “Apesar disso o arguido prestou declarações que sabia não corresponderem à verdade.”, a Sentença ora em crise fixa o momento da prática do crime, o que faz sob o ponto 12 dos “Factos Provados”: “Apesar disso, o ora arguido prestou depoimento, na audiência de julgamento, que não correspondia à verdade.”;

B) Sendo o objecto do processo definido pela Acusação, não fixou esta o momento, se em sede de interrogatório perante órgão de polícia criminal se em sede de audiência de julgamento, o ora Recorrente praticou o crime de falsidade de testemunho por cuja prática foi acusado (Cfr. artigo 14 da Acusação);

C) Veio então a fixar-se esse momento na Sentença recorrida, dando-se como provado, sob o ponto 12 dos “Factos Provados”, o momento da falsidade do depoimento, definindo-se que a mesma foi cometida na “audiência de julgamento”;

D) Ante o que, a douda Sentença recorrida alterou, mas de forma não substancial (a contrario sensu, do artigo 1.º, alínea f), do CPP), um facto descrito da acusação com relevo para a decisão da causa;

E) Sucede porém que, no procedimento adotado pelo Tribunal a quo, dando como provado tal facto novo, não foi observado o estatuído no n.º 1, do artigo 358º do CPP, nos termos do qual sempre que, no decurso da audiência de julgamento, se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação com relevo para a decisão da causa, o Tribunal tem de a comunicar ao Arguido;

F) Está, pois, em causa a afirmação e a salvaguarda do direito constitucional de defesa do Arguido no processo penal, consagrado no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5 da CRP, pois o Recorrente não pode ser confrontado e, conseqüentemente, condenado por factos e incriminações que não lhe tenham sido comunicadas durante o processo e antes de proferida a Sentença;

G) Compulsadas as Actas das duas sessões Audiência de Julgamento realizadas no Tribunal a quo, verifica-se que, relativamente ao facto vertido sob o artigo 12 dos “Factos Provados” da Sentença recorrida, não foi comunicado ao então Arguido, ora Recorrente, a sobredita alteração não substancial, não tendo assim o Tribunal a quo dado cumprimento ao disposto no n.º 1, do artigo 358º, do CPP;

H) A inserção, sem qualquer comunicação ao ora Recorrente, deste facto no rol dos “Factos” apurados, posto que indiscutivelmente possui relevo para a decisão da causa, constitui uma inadmissível violação do direito a um processo leal e equitativo, e, bem assim, num manifesto desrespeito pelo princípio do contraditório consagrado constitucionalmente no artigo 32.º, n.º 5 da CRP;

I) Pelo que, tendo sido violado o disposto no artigo 358.º, n.º1, do CPP, a Sentença recorrida é nula, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP, devendo, assim, ser reaberta a audiência para cumprimento do preceituado no n.º 1 do citado artigo 358.º, do CPP, seguindo-se os demais trâmites legais com prolação de nova Sentença, expurgada dos vícios apontados;

- J) Sem prescindir, entende o Recorrente que o elenco dos “Factos Provados” vertido na Sentença recorrida não tem a aptidão para preencher o crime de falsidade de testemunho, no artigo 360.º, n.ºs 1 e 3, do CP, pelo que deve a Decisão recorrida ser revogada, absolvendo-se o ora Recorrente da prática do crime de falsidade de testemunho;
- K) O Tribunal a quo deu por provado, sob o ponto 12 dos “Factos Provados” da Sentença de que ora se recorre, que o ora Recorrente faltou à verdade quando prestou declarações, na qualidade de testemunha, na audiência de julgamento daquele mencionado processo (76/08.2GFLLE);
- L) Porém, na Sentença recorrida não se verte quais os factos objectivos e concretos donde emerge a asserção de que o ora Recorrente prestou, na qualidade de testemunha, declarações falsas na audiência de julgamento que teve lugar naquele Processo (76/08.2GFLLE);
- M) O Tribunal a quo limitou-se, ao longo da Fundamentação vertida na Sentença de que se recorre, a proferir uma conclusão, um juízo de valor, desacompanhada das premissas donde aquela se pudesse extrair, quando essa conclusão - o Recorrente faltou à verdade nas declarações que prestou na audiência de julgamento - deveria ser o resultado da indagação da factualidade correspondente, o que não se verificou;
- N) O crime de falsidade de testemunho tipificado no artigo 360.º do CP radica na contradição entre o declarado pela testemunha e a realidade objectiva, da qual tinha ela ciência e consciência.
- O) Conforme comentário feito ao referido crime por A. Medina de Seíça, in “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo III, “A falsidade da declaração reside na contradição entre o declarado e a realidade, entre a palavra e a realidade ou verdade histórica. Somente a discrepância entre o conteúdo da declaração e o acontecimento fáctico objectivo ao qual a declaração se reporta constitui falsidade (teoria objectiva).”
- P) Teoria que acompanhamos e que o Tribunal a quo acompanha conforme firmado na Fundamentação da Sentença recorrida;
- Q) Pelo o que importa é apurar qual é a verdade sobre a factualidade sobre a qual versaram as declarações do ora Recorrente;
- R) A consumação do crime de falsidade de testemunho existe sempre que o depoimento diverge da realidade objectiva, e, o acontecimento real ou a verdade objectiva é aquilo que o tribunal em face da produção de prova tenha dado por acontecido.
- Ou seja, caso a narração da testemunha “se afaste do acontecido”, isto é, daquilo que o Tribunal, em face da produção de prova, tenha dado por acontecido, ela - a narração - é falsa;
- S) Sucede porém que, no presente caso, e cotejados os “Factos Provados” na

douta Sentença recorrida, constata-se que, entre essa factualidade, não se encontra fixada a “verdade objectiva”;

T) Na verdade, não só não consta da matéria provada a descrição dos factos que o Tribunal perante o qual foram prestadas “as falsas declarações”, deu como ocorridos, em contradição com o narrado pelo então Arguido, ora Recorrente, no seu depoimento, como o Tribunal a quo, na Sentença recorrida, não fixou entre os “Factos Provados” “a verdade objectiva”, ou os “factos verdadeiros” em relação aos quais o então Arguido faltou à verdade;

U) Pelo que, o Tribunal a quo não podia, como fez, sem fixar na Matéria de Facto Provada a realidade ocorrida afirmar que o Recorrente prestou depoimento, assim como não podia escolher a fase processual em que o arguido prestou o depoimento falso, e, concomitantemente, consumou o crime;

V) Outrossim, inexistem quaisquer meios de prova nos presentes Autos nem foi produzida que prova em audiência de julgamento que permitisse dar por provada aludida “verdade objectiva” sobre que terá versado os depoimentos do Recorrente, na qualidade de testemunha;

W) A única testemunha ouvida em sede de Audiência de Julgamento, o Inspector M P, limitou-se a confirmar a prestação do depoimento prestado pelo ora Recorrente, na qualidade de testemunha, na fase de inquérito daquele processo (76/08.2GFLLE) depoimento esse que o próprio Inspector redigiu em Auto de Inquirição constante de fls. 2 a 6 dos presentes Autos, bem com, a confirmar o cumprimento das formalidades legais prévias (juramento e advertência das consequências legais da falta à verdade) e da capacidade de discernimento do ora Recorrente no momento em que prestou depoimento, na qualidade de testemunha;

X) Por sua vez, e no que às declarações do então Arguido, ora Recorrente, contende, não podem as mesmas ser valoradas, na medida em que as mesmas não mereceram por parte do Tribunal a quo “qualquer credibilidade”, para além de serem contraditórios os depoimentos do ora Recorrente prestados, na qualidade de testemunha, no âmbito do Processo n.º 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé;

Y) Antes estes meios de prova, só a inquirição, na qualidade de testemunhas, no âmbito dos presentes Autos, de N A M G e de I M F F, ambos julgados, na qualidade de arguidos, no outro processo (76/08.2GFLLE), poderia permitir apurar a “verdade objectiva”. Porém, o Tribunal a quo, não o fez;

Z) Ainda, também não podia o Tribunal a quo socorrer-se do Acórdão proferido no Processo n.º 76/08.2GFLLE, que constitui fls. 266 a 274 dos presentes Autos, porque também aí não foi provada a “verdade objectiva”;

AA) Posto isto, sem se saber qual é essa verdade, não se pode afirmar a falsidade do depoimento do Recorrente prestado na qualidade de testemunha,

na Audiência de Julgamento realizada no âmbito do Processo n.º 76/08.2GFLLE, do 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Loulé, pois não se pode aferir se foi prestado em conformidade, ou em desconformidade, com o acontecimento real a que se reportou;

BB) Pelo que, não se mostram preenchidos os elementos do tipo do crime de falsidade de testemunho, p.p. pelo artigo 360º, nºs 1 e 3 do CP, devendo a Decisão recorrida ser revogada, absolvendo-se o ora Recorrente da prática do referido crime de falsidade de testemunho;

CC) Ou, caso assim não se entenda, o que só por mera cautela de exigência de exaustão de patrocínio se cogita, padece a Sentença recorrida do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, mostrando-se assim ferida de nulidade a Decisão ora em recorrida, o que, desde já, como a final, se argui, junto de V. Exa.;

DD) Ainda, e por mera cautela de patrocínio, considera o Recorrente que sempre teria o Tribunal a quo incorrido em erro de julgamento, no que respeita ao ponto 12 dos “Factos Provados”;

EE) O Tribunal a quo “concluiu” que o Recorrente prestou depoimento falso em audiência de julgamento, mormente por força das declarações da Testemunha, o Inspector M P. Porém, do depoimento da Testemunha M P, Inspector da Polícia Judiciária, tal não se poderá concluir.

FF) Das declarações da Testemunha M P, prestadas na 1.ª Sessão de Julgamento, no dia 06 de Junho de 2013, com registo de prova das declarações prestadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso no Tribunal a quo, (Cfr. Acta da Sessão de Julgamento), com início às 15h:31m:56s e fim às 15h:48m:26s, conforme resulta do registo do CD, encontrando-se o trecho das declarações desta Testemunha quanto a este facto, especificadamente, com registo de prova gravado em CD, com início aos 13m.36s. e fim aos 14m.48s. do período de registo gravado em CD (15h:31m:56s e fim às 15h:48m:26s), o que resulta é que o referido Inspector, M P, não tinha a certeza se, após ter tomado, em Auto, o depoimento do ora Recorrente, na qualidade de testemunha, no âmbito do Processo n.º 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé, o Recorrente leu as suas declarações, após as mesmas terem sido impressas.

GG) Sendo certo que esta Testemunha negou, corrigindo mesmo a Defensora do Recorrente, que tivesse lido em voz alta ao Recorrente à medida que elaborava o auto, corrigindo-o se o seu teor não estivesse conforme, conforme se pode aferir da transcrição do trecho das declarações da Testemunha M P;

HH) Ora, se esta Testemunha afirmou não poder confirmar se o Recorrente leu

o auto onde constava o depoimento em crise, não podia o Tribunal a quo fundamentar a prova do facto vertido em 12 como fez, ou seja, que “o inspector da PJ também explicou o seu modo de proceder quando realiza a inquirição de qualquer testemunha, designadamente, lendo o auto em voz alta à medida que o mesmo vai sendo elaborado, corrigindo-o se o seu teor não estiver conforme ao que é relatado pela testemunha e entregando o auto à testemunha para ler antes de esta o assinar.”;

II) Do mesmo modo que, e em face deste meio de prova - declarações da Testemunha M P -, não podia igualmente o Tribunal a quo concluir que o Recorrente disse e quis dizer o que consta desse Auto, e, como tal, não podia o Tribunal a quo concluir que o que o Recorrente disse, na qualidade de testemunha, em sede de inquérito é verdade, para, e por oposição, dar por provado que o que o Recorrente declarou, como testemunha, na audiência de julgamento não corresponde à verdade;

JJ) O Tribunal a quo não podia, perante este meio de prova produzido em Audiência de Julgamento, dar por provado que a “Apesar disso, o ora arguido prestou depoimento, na audiência de julgamento, que não corresponde à verdade” - Cfr. ponto 12 dos “Factos provados”, pelo que, ao fazê-lo, laborou em manifesto erro de julgamento atentas as declarações da Testemunha M P, as quais impunham e impõem decisão diversa da recorrida, ou seja, impunham dar por NÃO PROVADO que “o ora arguido prestou depoimento, na audiência de julgamento, que não corresponde à verdade” o que desde já, como a final, se requer a V. Exas. que seja declarado;

KK) Por fim, e por mera exigência de exaustão de cautela de patrocínio, admitindo-se que o Recorrente praticou tais factos, a pena de 5 anos de prisão efectiva aplicada ao ora Arguido, é extraordinariamente excessiva e ilegal;

LL) Não houve razoabilidade na aplicabilidade da medida da pena com os argumentos aduzidos pelo Tribunal a quo;

MM) O Tribunal a quo deveria ter optado por um "quantum" penal substancialmente mais baixo devendo mesmo ter-se optado pela suspensão na sua execução, subordinada ao cumprimento de obrigações, que contribuiriam certamente para a reinserção social do então Arguido, ora Recorrente;

NN) Mesmo nas penas de prisão o julgador tem de conter sempre um elemento ressocializador, obedecendo aos princípios constitucionais da adequação e da proporcionalidade, o que o Tribunal a quo não fez;

OO) A finalidade da pena, como é a consagrada no artigo 40.º, do CP, é a da protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade;

PP) Por sua vez, do comando legal inserto no artigo 71.º, do CP, extrai-se que a medida da pena é feita em função, por um lado, da culpa do agente, e, por outro, das exigências de prevenção, devendo, por seu turno, a medida

concreta da pena ancorar-se em todas as circunstâncias que depõem a favor do arguido, ora recorrente, e elencadas no n.º desse preceito legal;

QQ) Sucede que, o Tribunal a quo nada valorou no que concerne à culpa manifestada no comportamento imputado ao ora Recorrente, assim como não teve em conta as condições pessoais do Recorrente e a sua situação económica;

RR) O Tribunal a quo dá por provado sob o ponto 18 dos “Factos Provados” quatro elementos de suma importância da vida pessoal, familiar, profissional e económica do ora Recorrente que foram, simplesmente, desconsiderados pelo Tribunal a quo, a saber: que o Recorrente tem um percurso de vida marcado pela toxicodependência; que, antes de ser preso, vivia com os seus pais; que, antes de ser preso, trabalhava e auferia 600€/mês; e que, completou o 9.º ano no estabelecimento prisional;

SS) Daqui resulta, desde logo, que os antecedentes criminais a que o Tribunal a quo dá elevada importância na fixação da pena de 5 anos de prisão efectiva ao Recorrente, encontram explicação pelo “seu percurso de vida marcado pela toxicodependência”;

TT) Não obstante esta circunstância, e porque o Recorrente se encontra privado da sua liberdade em cumprimento de pena ao abrigo de outro processo, devia o Tribunal a quo ter indagado, designadamente por meio da realização de um relatório social, se o Recorrente fez algum tratamento durante o seu período de reclusão e, bem assim, qual o seu grau de dependência a produto estupefaciente. No entanto, o Tribunal a quo nada fez!;

UU) A que acresce que, antes de ser preso, o Recorrente encontrava-se inserido familiar, profissional e economicamente, e, após a reclusão, manifestou interesse no seu percurso de vida, em particular, aquando da sua libertação, tendo completado o 9.º ano de escolaridade;

VV) É pois de relevar que, pese embora o Recorrente tenha um percurso marcado pela toxicodependência, a verdade é que, e fugindo àquela que é a regra nos dias de hoje, o Recorrente, antes de ser preso, trabalhava - auferia um salário acima até do salário mínimo - e tinha o apoio da família, com quem residia;

WW) Não obstante esta vivência do Recorrente, o Tribunal a quo nada valorou sobre as condições pessoais e a situação económica do ora Recorrente, violando assim o disposto no artigo 71.º, n.º 2, alínea d), do CP;

XX) Do mesmo modo, o Tribunal a quo não indagou, designadamente através da elaboração de relatório social, se, aquando à situação familiar, profissional e económica do Recorrente aquando da sua libertação, pois bem sabia o Tribunal a quo que o Recorrente aguarda a liberdade condicional, encontrando-se, já à data do julgamento nos presentes Autos, com saídas

precárias;

YY) Em face da ausência destes elementos i) se o Recorrente fez algum tratamento durante o seu período de reclusão, ii) qual o seu grau de dependência a produto estupefaciente, iii) qual a situação familiar, profissional e económica do Recorrente aquando da sua libertação, a Sentença recorrida padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, o que desde já, como a final, se requer a V. Exa. que se digne declarar, mais ordenando a realização de relatório social ao Recorrente;

ZZ) Acresce ainda que, o Tribunal a quo na determinação da medida da pena de 5 anos de prisão valora, como factor contra o então Arguido, e ora Recorrente, “a importância crucial que o depoimento do ora arguido, na qualidade de testemunha, tinha na descoberta da verdade”;

AAA) Sucede que, percorrido o elenco dos “Factos Provados” vertidos na Sentença recorrida, constata-se que este facto, ou factor, não consta de entre a factualidade apurada pelo Tribunal a quo, assim como não consta, de entre os “Factos Provados”, um qualquer outro facto, ou outros factos, de onde se possa retirar tal ilação;

BBB) Como acima se mencionou, o Tribunal a quo nada logrou dar por provado (ou não provado) sobre a “verdade objectiva” relativamente à qual versaram os depoimentos do ora Recorrente prestados, na qualidade de testemunha, no âmbito do Processo n.º 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé;

CCC) Da análise da certidão do Acórdão proferido no âmbito do Processo n.º 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Loulé, e que constitui fls. 99, 266 a 274 dos Autos, em concreto dos “Factos não provados”, somos a concluir que importância alguma teve, ou poderia ter o depoimento do ora Recorrente prestado, na qualidade de testemunha, quer em fase de Inquérito quer em fase de Audiência de Julgamento, no âmbito do referido processo (76/08.2GFLLE), na descoberta da verdade daquele processo. Importância essa que, em caso algum, seria crucial, como se afirma e valora, incorretamente, na Sentença recorrida;

DDD) O teor dos depoimentos prestados do ora Recorrente, na qualidade de testemunha, quer em sede de inquérito quer em sede de Audiência de Julgamento, no âmbito daquele processo, e que se mostra vertido nos pontos 1 a 9 dos “Factos Provados”, não constitui meio de prova suficiente e adequada a dar por provado nem sequer um dos factos que foram dados por não provados no Acórdão proferido nos Processo n.º 76/08.2GFLLE;

EEE) Donde, os depoimentos prestados do ora Recorrente, na qualidade de testemunha, quer em sede de inquérito quer em sede de Audiência de

Julgamento, no âmbito daquele processo, eram irrelevantes a dar por provados os factos que no Acórdão proferido no Processo n.º 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2.º Juízo Criminal de Loulé, e, por consequência, eram irrelevantes à “descoberta da verdade”;

FFF) Em face disto, não tendo o Tribunal a quo dado por provada “a importância crucial que o depoimento do ora arguido, na qualidade de testemunha, tinha na descoberta da verdade”, pois não consta da factualidade dada por provada, nem tendo dado por provada a realidade objectiva sobre a qual versaram os depoimentos do ora Recorrente prestados, na qualidade de testemunha, no Processo n.º 76/08.2GFLLE - já que, tal realidade objectiva foi dada por não provada no Acórdão proferido naquele processo -, o Tribunal a quo não podia, como fez, na Sentença recorrida valorar, e de modo “crucial”, na fixação da pena de 5 anos de prisão ao Recorrente, uma pretensa “importância crucial que o depoimento do ora arguido, na qualidade de testemunha, tinha na descoberta da verdade”;

GGG) Ao fazê-lo, a Sentença recorrida padece de um vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, o que, desde já, como a final, se requer a V. Exas. que se dignem declarar;

HHH) Caso V. Exas. assim não o entendam, o que só por mera cautela de exigência de exaustão de patrocínio se cogita, e por todo o desenvolvido, não podia o Tribunal a quo ter fixado a pena de 5 anos de prisão ao Recorrente com fundamento numa “importância crucial que o depoimento do ora arguido, na qualidade de testemunha, tinha na descoberta da verdade”, pois tal importância não existe;

III) Em face dos elementos de prova constantes dos Autos - fls. 2 a 6, 19 a 26 e 266 a 274 -, o Tribunal a quo tinha de ter considerado que o depoimento do ora Recorrente, na qualidade não foi importante, nem determinante, na descoberta da verdade no âmbito do Processo n.º 76/08.2GFLLE, e, em consequência, valorar este facto, ou este factor, a favor do então Arguido, ora Recorrente, nos termos do artigo 71.º, n.º 2, alínea a), do CP, o que o Tribunal a quo não fez, violando este comando legal;

JJJ) Por sua vez, não se desconsidera que o Recorrente já sofreu várias condenações anteriores, as quais se mostram enumeradas sob o ponto 19 dos “Factos Provados” da Sentença recorrida;

KKK) No entanto, e da análise dessas condenações ressalta, sem hesitações, que as mesmas se reportam a outros tipos de ilícitos: duas pelo crime de tráfico de estupefacientes, quatro pelo crime de furto qualificado e uma pelo crime de condução sem habilitação legal;

LLL) Estão em causa condenações associadas ao próprio percurso de vida do

Recorrente que, à data era marcado pela toxicodependência, como, de resto, a Sentença recorrida dá por provado (Cfr. ponto 18 dos “Factos Provados”);  
MMM) Ainda assim, é de considerar que os falados antecedentes criminais têm pouco relevo na determinação da espécie e medida da pena a aplicar ao Recorrente dada a marcada diferença natureza dos crimes pelos quais o Recorrente foi condenado no passado e a natureza do crime em causa nos presentes Autos;

NNN) Os antecedentes criminais só têm, e poderão ter, relevo, na determinação da espécie e medida das penas a aplicar, se a natureza dos crimes em apreço for a mesma, o que não é o presente caso;

OOO) No presente caso, a natureza dos crimes é diametralmente oposto: os crimes pelos quais o ora Recorrente e então Arguido fora condenado, e que poderiam relevar enquanto antecedentes criminais, são de natureza rodoviária, contra o património e contra a saúde dos outros (tráfico de estupefacientes), ao passo que, o crime em causa no presente Recurso respeita à realização da justiça;

PPP) Em conformidade, e salvo o superior e devido respeito, os antecedentes criminais referenciados pelo douto Tribunal a quo não revestem qualquer importância, enquanto circunstância agravante e, bem assim, factor negativo, do ponto de vista, das exigências de prevenção especial;

QQQ) A Sentença recorrida funda-se, ainda, na consideração de que o Recorrente “revela um comportamento desconforme com o ordenamento jurídico” e que “revelou com a sua conduta, ao longo do tempo, uma personalidade totalmente avessa ao cumprimento das regras que regem a sociedade”, tendo, sob o ponto 17 dos “Factos Provados”, a Sentença recorrida vertido “O arguido não interiorizou a censura da sua conduta”;

RRR) Como é evidente, não estamos ante um facto, mas sim uma conclusão extraída da não confissão do Recorrente, pois, como é óbvio, sendo redundante, não pode constituir um facto, e, como tal, sujeito a prova. Antes, seria objecto de prova se o Recorrente tivesse declarado que estava arrependido, ou, no caso de uma confissão, tivesse declarado que faria tudo outra vez. O que não se verificou acontecer, nem um caso nem outro.

SSS) Por sua vez, estabelece o artigo 71.º, n.º 2, alínea f), do CP, que há-que relevar a “falta de preparação para manter uma conduta ilícita, manifestada no facto”, ou seja, é no comportamento que corporiza o preenchimento dos elementos do tipo de ilícito de falsidade de testemunho que o Tribunal tem de aferir se existe ou não falta de preparação para manter uma conduta ilícita, mas já não por ter cometido crimes, e de outra natureza, no passado.

TTT) Pelo que, também aqui a Sentença recorrida violou o disposto no artigo 71.º, n.º 2, alínea f), do CP;

UUU) Em face do supra desenvolvido, as exigências de prevenção especial, no caso do ora Recorrente não revelam especial intensidade, nem reclamam particulares carências;

VVV) Acresce que, não resulta provado, nem tal é sintomático da ciência do Tribunal a quo dos meios de prova colhidos e valorados, que o ora Recorrente careça de socialização, tendo, antes, resulta provado, sob o ponto 18, que “Antes de ser preso, o arguido vivia com os seus pais e trabalhava, auferindo cerca de € 600,00/mês. Completou o 9.º ano no estabelecimento prisional.”;

WWW) Também o Tribunal a quo não teceu qualquer análise sobre as motivações do Recorrente para a prática do crime de falsidade de testemunho, designadamente, se as motivações que determinaram o Recorrente à prática deste crime foram as mesmas que levaram o Recorrente à prática dos crimes que integram o seu passado criminal;

XXX) Ora, sendo o pano de fundo da determinação da medida da pena, a ponderação em conjunto, dos factos e da personalidade do agente, conforme estipula o n.º 1 do artigo 77º do C.P., entendemos ser fulcral elaboração de novo relatório social, que ajudará indubitavelmente à apreciação da personalidade do agente no sentido se existe tendência, que no limite se identificará com uma personalidade criminosa, ou se o arguido esteve apenas perante uma mera pluriocasionalidade de cometimento de actos ilícitos, e que não radicam na sua personalidade, bem como quanto às suas condições pessoais, familiares, profissionais e económicas, bem como, a sua actual dependência/relação com comportamentos aditivos;

YYY) Ainda, da leitura extensa e atenta ao teor da Sentença recorrida, o ora Recorrente não identifica a que passo, e de que modo, o Tribunal a quo apreciou, valorou e fundamentou, se apreciou, valorou e fundamentou, a culpa na medida concreta da pena;

ZZZ) O normativo contido no n.º 3, do artigo 71º, do Código Penal, reclama e exige que a os “fundamentos da medida da pena” sejam “expressamente referidos”, do mesmo modo que, o artigo 375º, n.º 1, do citado diploma legal, estabelece “A sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada”;

AAAA) Ilação que vale, por identidade de razão, no que concerne à ponderação da “situação pessoal e económica, as motivações, a conduta anterior e posterior do Recorrente”;

BBBB) Viola, desta feita, a Sentença recorrido aquelas exigências legais de fundamentação, no que à medida das pena concerne, em particular, a culpa, a situação pessoal, económica, as motivações, e a conduta anterior e posterior do então Arguido e ora Recorrente.

CCCC) Diversamente da Sentença recorrida, impunha-se e impõe-se

considerar na determinação da medida concreta da pena a aplicar ao Recorrente: i) a irrelevância dos depoimentos do Recorrente, na qualidade de testemunha, na descoberta da verdade no âmbito do processo n.º 76/08.2GFLLE, que correu termos no Tribunal Judicial de Loulé; ii) a ausência de antecedentes criminais que colham valoração, na medida em que os antecedentes apontados na Sentença recorrida respeitam a crimes de natureza diversa; iii) e a situação pessoal, familiar, económica e profissional a provar mediante a elaboração de relatório social;

DDDD) Assim como, não podem deixar de ser relevada a reintegração do agente delituoso na sociedade;

EEEE) A Sentença recorrida violou, assim, por errada interpretação e aplicação, entre outros, os artigos 40.º, 50.º, 71.º e 72.º, todos do CP, bem como o artigo 375.º, n.º 1, do CPP, o que, desde já, como a final se requer a V. Exas. que se dignem declarar, devendo, em conformidade, a Sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que, aplicando os artigos 40.º, 50.º, 71.º 72.º, todos do CPP, do artigo 375.º, n.º 1, do CPP, fixe a medida concreta da pena de prisão a aplicar ao Recorrente em medida não superior a 18 meses, suspensa pelo mesmo período na sua execução, e com sujeição do Recorrente a um regime de prova.

Nestes termos e nos mais de Direito, que V. Exas. mui doutamente suprireis, requer-se a V. Exas. que se dignem julgar procedente, por provado e legalmente fundado, o presente Recurso, e, em consequência:

a) Declarar que não se encontram preenchidos os elementos do tipo do ilícito de falsidade de testemunho, e, em consequência, revogar a Sentença recorrida, substituindo-a por outra que absolva o ora Recorrente da prática do crime de falsidade de testemunho, p.p. pelo artigo 360.º, nºs 1 e 3 do Código Penal;

Caso assim não se entenda, que se dignem:

b) Declarar a nulidade da Sentença recorrida, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP, por violação do artigo 358.º, n.º 1, do CPP, ordenando-se, em consequência, a elaboração de nova Sentença com suprimento das formalidades omitidas, ordenando-se, para tanto, a reaberta da audiência para cumprimento do preceituado no n.º 1 do citado artigo 358.º, do CPP, seguindo-se os demais trâmites legais com prolação de nova Sentença, expurgada dos vícios acima apontados;

E, bem assim,

c) Declarar que a Sentença recorrido padece do vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, com as legais consequências;

E,

d) Declarar que a Sentença recorrida incorre em erro de julgamento, quando dá por provados o facto 12., declarando, em consequência, como não provado que “O Arguido prestou depoimento, na audiência de julgamento, que não correspondia à verdade.”;

e) Ou, caso assim não se entenda, declarar que a Sentença recorrida viola o disposto nos artigos 40.º, 50.º, 71.º, 72.º, todos do CP e do 375.º, n.º 1, todos do CPP, e, em consequência, revogar a Sentença recorrida, na parte em que fixa à ora Recorrente a pena de 5 anos de prisão efectiva, substituindo-a por outra que, aplicando os artigos 40.º, 50.º, 71.º 72.º, todos do CP e do artigo 375.º, n.º1, do CPP, fixe a medida concreta da pena de prisão do Recorrente em medida não superior a 18 meses, suspensa pelo mesmo período na sua execução, e com sujeição do Recorrente a um regime de prova,

f) Mais se requerendo que se dignem ordenar a elaboração de Relatório Social ao Recorrente, para o qual o mesmo dá o seu consentimento, a versar sobre a sua situação pessoal, familiar, profissional, económica, a sua actual dependência/relação com comportamentos aditivos e, bem assim, a existência, ou não, de uma personalidade criminosa, ou se o arguido esteve apenas perante uma mera pluriocasionalidade de cometimento de actos ilícitos, O recurso interposto foi admitido com subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo.

O MP respondeu à motivação do recorrente, firmando, por sua vez, as seguintes conclusões:

1. O Tribunal tem o dever de dar cumprimento ao preceituado no nº 1 do art. 358º do Código de Processo Penal sempre que no decurso da audiência de julgamento surjam factos novos que impliquem uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação.

2. A não observância deste normativo constitui nulidade, nos termos da alínea b) do nº 1 do art. 379º do mesmo diploma legal.

3. Uma vez que os factos a que o arguido faz referência constam da acusação, não existiu qualquer alteração não substancial dos factos.

4. Assim, não havia que dar cumprimento ao mencionado nº.1 do art. 358º do Código de Processo Penal.

5. Não se verifica, assim, a existência de qualquer nulidade, designadamente a prevista na alínea b) do nº 1 do art. 379º do citado Código de Processo Penal.

6. O Tribunal fez um correcto apuramento e valoração da matéria facto, e fundamentou com suficiência e rI de critério, fáctica e juridicamente, a sua decisão.

7. A convicção do Tribunal alicerçou-se no conjunto da produzida em audiência de julgamento, com apreciação crítica das provas documental e testemunhal, e de acordo com as regras da experiência comum e a livre

convicção do julgador.

8. A matéria de facto dada como provada não deixa dúvidas quanto à qualificação jurídico-penal dos factos dados como provados.

9. Os vícios a que alude o nº 2 do art. 410º do Código de Processo Penal, designadamente a "insuficiência para a decisão da matéria de facto provada" e o "erro notório na apreciação da prova", têm que resultar o próprio texto da decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras da experiência comum.

10. Analisando a matéria de facto que foi dada como provada e os fundamentos que serviram de base à decisão e subsumindo-a à previsão dos nºs 1 e 3 do art. 360º do Código Penal, não pode senão concluir-se pela inexistência de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada".

11. O "erro notório na apreciação da prova" tem de ser de tal modo evidente que o cidadão comum, o homem médio, dele se dê conta com facilidade.

12. Do texto da decisão recorrida não resulta a existência e qualquer discrepância entre a matéria de facto dada como provada e a decisão.

13. O arguido foi condenado, como autor de um crime de falsidade e testemunho, previsto e punido pelo art. 360º, nºs 1 e 3, do Código Penal, a pena de cinco anos de prisão.

14. Esta pena mostra-se adequada à sua personalidade, à natureza e gravidade do ilícito, ao dolo com que actuou, às suas condições pessoais.

15. A existência de sete condenações anteriores sofridas pelo arguido, nomeadamente em penas de prisão suspensa na sua execução e efectiva, força a concluir que só uma pena privativa de liberdade é susceptível e realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, uma vez que aquelas condenações não serviram para dissuadir o arguido de continuar a delinquir.

16. Essas mesmas considerações não permitem a suspensão da execução, da pena de prisão em que o mesmo foi condenado.

17. Por tudo o exposto, deve a sentença recorrida ser confirmada e, em consequência, negar-se provimento ao recurso.

O Digno Procurador-Geral Adjunto junto desta Relação proferiu parecer sobre o recurso admitido, no sentido da sua parcial procedência, na parte relativa à medida concreta da pena, que entende dever ser reduzida para 3 anos de prisão efectiva.

O parecer emitido foi notificado à defesa do recorrente, a fim de se pronunciar, nada tendo respondido.

Pelo Desembargador Relator foi proferido despacho determinando se comunicasse ao MP e ao arguido uma alteração dos factos em que se baseou a decisão recorrida e da respectiva qualificação jurídica, em obediência ao disposto no nº 3 do art. 424º do CPP.

Uma vez notificado, o arguido respondeu em termos de se opor à alteração

proposta, reafirmando, no essencial, a posição assumida na motivação do recurso.

Foram colhidos os vistos legais e procedeu-se à conferência.

## **II. Fundamentação**

Nos recursos penais, o «*thema decidendum*» é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, as quais deixámos enunciadas supra.

A sindicância da decisão impugnada expressa nas conclusões do recorrente desdobra-se, em síntese, nas seguintes questões:

- a) Arguição da nulidade da sentença;
- b) Impugnação da decisão sobre a matéria de facto;
- c) Impugnação da medida da pena.

Em diversos passos da impugnação da sentença recorrida, por si deduzida, o recorrente veio invocar que o acto decisório em causa padece do vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, a que se refere a al.

a) do nº 2 do art. 410º do CPP, a saber:

- Por não ter sido averiguada a «verdade histórica» dos factos sobre que versaram os depoimentos prestados pelo ora arguido no processo nº 76/08.2GFLLE;
- Por não ter sido pedida a elaboração de relatório social sobre as condições pessoais do arguido;
- Por ter o Tribunal «*a quo*», na determinação da medida da pena, ter levado em consideração a «importância crucial» do depoimento do ora arguido para a descoberta da verdade, no processo em que foi produzido.

Iremos proceder à apreciação das várias questões em que se concretiza a pretensão recursiva, pela respectiva ordem de prioridade lógica, começando pela arguição da nulidade da sentença.

Em matéria de nulidades de sentença, dispõem os nºs 1 e 2 do art. 379º do CPP:

*1 - É nula a sentença:*

- a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 374.º ou, em processo sumário ou abreviado, não contiver a decisão condenatória ou absolutória ou as menções referidas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 389.º -A e 391.º -F;*
- b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º;*
- c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.*

*2 — As nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, devendo o tribunal supri-las, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o*

*disposto no n.º 4 do artigo 414.º.*

A arguição a nulidade da decisão sob recurso prende-se com o ponto 12 da matéria de facto provada, que reza: «Apesar disso, o ora arguido prestou depoimento, na audiência de julgamento que não correspondia à verdade». Tal formulação equivale «grosso modo» à do artigo 14º da acusação - «Apesar disso, o ora arguido prestou declarações que sabia não corresponderem à verdade» - com a diferença de, na sentença, se referir que as declarações inverídicas foram as prestadas na audiência de julgamento, o que não sucede no libelo acusatório.

No entender do recorrente, a divergência verificada entre a matéria de facto julgada provada em sede de sentença e aquela que foi articulada na acusação, consubstancia uma alteração não substancial desta última, de acordo com a definição fornecida pela al. f) do art. 1º do CPP, a qual deveria ter sido comunicada ao arguido, nos termos do art. 358º nº 1 do CPP, o que não foi feito.

Por essa razão, a sentença sob recurso enferma da nulidade prevista na al. b) do nº 1 do art. 379º do CPP.

Tem razão o recorrente relativamente à constatada discrepância entre o teor do ponto 12 da matéria de facto assente e o do art. 14º da acusação.

Contudo, em ordem a ajuizar se houve alteração dos factos alegados no libelo acusatório, o Tribunal não pode ater-se apenas a um artigo isolado desta peça processual, mas antes à globalidade desta, incluindo o art. 15º, cujo teor é o seguinte: «O arguido sabia que, qualidade de testemunha, estava obrigado a prestar declarações e a falar com verdade relativamente aos factos que lhe foram perguntados sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, porém, e apesar de ter prestado juramento, em julgamento arguido declarou, nomeadamente, que não conhecia os arguidos nem a vítima, factos que sabia serem falsos».

Se é certo que, pelo seu laconismo, o conteúdo do art. 14º da acusação é equívoco, quando isoladamente considerado, a leitura do art. 15º da mesma peça processual seguramente não deixará dúvidas a qualquer pessoa de normal entendimento (como certamente não terá deixado ao arguido) que, na tese da entidade acusadora, o depoimento produzido em audiência de julgamento, de entre os dois que o arguido prestou no processo nº 76/08.2GFLLE, era aquele que não correspondia à verdade dos factos.

Assim sendo, terá de concluir-se a que a divergência existente entre a matéria de facto julgada provada pela sentença e o conteúdo da acusação não exprime qualquer alteração factual, mas antes releva da mera redacção, sendo, por isso, inócua do ponto de vista das garantias de defesa do arguido e do exercício por parte dele do direito ao contraditório, consagrados pelo art. 32º

n.ºs 1 e 5 da CRP, e não carecem, como tal, de lhe serem comunicados, nos termos do art. 358.º do CPP.

Consequentemente, importa concluir que a sentença recorrida não se mostra inquinada da nulidade prevista na al. b) do n.º 1 do art. 379.º do CPP, im procedendo a respectiva arguição pelo recorrente.

A propósito da impugnação da decisão sobre a matéria de facto, convirá recordar que tem vindo a constituir jurisprudência constante dos Tribunais da Relação a asserção segundo a qual o recurso sobre esta matéria não envolve para o Tribunal «ad quem» a realização de um novo julgamento, com a reanálise de todo o complexo de elementos probatórios produzidos, mas antes tem por finalidade o reexame dos erros de procedimento ou de julgamento, que tenham afectado a decisão recorrida e que o recorrente tenha indicado, e, bem assim, das provas que, no entender deste, impusessem, e não apenas sugerissem ou possibilitassem, uma decisão de conteúdo diferente.

No caso presente, o recorrente invoca que não foi feita prova da verdade histórica dos factos sobre os quais incidiram os depoimentos testemunhais por ele prestados no processo n.º 76/08.2GFLLE, no inquérito e em audiência de julgamento, pelo que o Tribunal «a quo» incorreu em «erro de julgamento» quando deu como provado, no ponto 12 da matéria assente, que o ora arguido faltou à verdade quando depôs em audiência.

O recorrente faz basear tal asserção, em suma, no facto de a única testemunha inquirida em audiência do presente processo ter sido o inspector da PJ, que efectuou a recolha do seu depoimento, prestado na fase de inquérito do processo n.º 76/08.2GFLLE, o qual pode apenas, por definição, depor sobre o modo como este foi produzido, e de não se ter procedido à inquirição dos arguidos do identificado processo, que era, em seu entender, o único meio possível de apurar a verdade histórica dos factos sobre os quais prestou os depoimentos testemunhais por que agora responde.

Conexa com esta questão está a proposta alteração da matéria de facto provada (pontos 12 e 14), com reflexo ao nível da sua qualificação jurídica, que foi notificada aos sujeitos processuais e a que o arguido declarou opor-se, no sentido de os referidos pontos passarem a comportar a seguinte redacção:

«12. Apesar disso, o ora arguido, numa das vezes, prestou depoimento que não correspondia à verdade.

14. Porém, apesar de ter sido advertido do dever de responder com verdade, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, e de ter prestado juramento na audiência de julgamento, o arguido declarou, numa das vezes, factos que sabia serem falsos».

A este respeito, convirá recordar aquilo que se expende na sentença recorrida, a propósito da fundamentação do juízo probatório (transcrição com diferente tipo de letra):

O Tribunal formou a sua convicção, relativamente aos factos considerados como provados, com base na análise e valoração da prova produzida, constantes dos autos autos, a qual foi apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador (art. 127º do CPP).

Concretamente:

Quanto aos factos dados como provados nos pontos 1 a 12, a convicção do Tribunal fundou-se, desde logo, nos documentos que constam nos autos, designadamente no teor da certidão extraída do Proc. nº 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2º Juízo Criminal deste Tribunal, contendo o auto de inquirição de testemunha que teve lugar em 15/07/2010, na Directoria do Sul da Polícia Judiciária (cfr. fls, 2 a 6), o qual reproduz as declarações do ora arguido, no referido processo, em sede de inquérito, na qualidade de testemunha, em que o mesmo referiu o que consta dos pontos 1 a 5 dos factos provados.

O Tribunal atentou também na acta da sessão da audiência de julgamento que teve lugar no dia 06/12/2011, no âmbito do referido processo, em que foi ouvido, na qualidade de testemunha, o aqui arguido, e em que foi ordenada a extracção da certidão que esteve na origem dos presentes autos, devido às discrepâncias existentes entre o depoimento prestado pelo ora arguido em sede de inquérito e em sede de audiência de julgamento, na qualidade de testemunha (cfr. fls. 7 a 9).

O Tribunal valorou também a transcrição do depoimento prestado pelo ora arguido; na qualidade de testemunha, no âmbito dessa sessão da audiência de julgamento (que se encontra gravado no CD que consta a fls. 10), em que o mesmo respondeu tal como consta nos pontos 7 a 10 dos factos provados (cfr. fls. 19 a 26).

Na audiência de julgamento que teve lugar no âmbito dos presentes autos, o arguido manteve, na globalidade, o depoimento que prestou na audiência de julgamento do Proc. nº 76/08.2GFLLE, que correu termos no 2º Juízo Criminal deste Tribunal. Por outro lado, o ora arguido explicou o depoimento prestado, em sede de inquérito no âmbito desse processo, dizendo que, quando foi interrogado na Polícia Judiciária, tinha acabado de entrar no Estabelecimento Prisional e que estava sob o efeito de metadona e de medicação. Referiu que estava drogado durante essa inquirição e que não se recorda do que disse nessa ocasião, nem se lhe foram mostradas fotografias, No entanto, esta versão não mereceu qualquer credibilidade. Desde logo,

porque contraria as regras da experiência comum e ela normalidade das coisas. Se o ora arguido tivesse ido prestar depoimento à Polícia Judiciária completamente drogado, sem prescindir, o mesmo não teria um discurso lógico, encadeado, circunstanciado e pormenorizado, como o que se encontra plasmado do auto de inquirição de fls. 3 a 6.

Além disso, a testemunha M P (inspector da PJ) contrariou frontalmente as declarações do arguido ao referir que não notou nada de anormal no comportamento do ora arguido, durante a sua inquirição como testemunha. Referiu que, do que percepcionou, o mesmo não se encontrava sob o efeito de qualquer substância, nessa ocasião, até porque estava preso, e que o ora arguido estava colaborante, dispondo-se a falar.

Mais referiu esta testemunha que, na fase da investigação em que foi ouvido o ora arguido, na qualidade de testemunha, ainda não eram conhecidos os factos relatados pelo mesmo e portanto tudo o que ele referiu, nessa ocasião, eram factos novos na investigação.

Além disso, o inspector da PJ também explicou o seu modo de proceder quando realiza a inquirição de qualquer testemunha, designadamente, lendo o auto em voz alta à medida que o mesmo vai sendo elaborado, corrigindo-o se o seu teor não estiver conforme ao que é relatado pela testemunha e entregando o auto à testemunha para ler antes de esta o assinar.

O Tribunal valorou positivamente o depoimento desta testemunha, ouvida na audiência de julgamento, que prestou o seu depoimento de forma objectiva, clara e imparcial, sem demonstrar ter qualquer interesse na causa. Pareceu relatar apenas os factos de que tinha conhecimento directo, de forma circunstanciada, serena e objectiva, pelo que mereceu total credibilidade por parte do Tribunal.

Além disso, pelas regras da experiência comum e da normalidade das coisas, em momento mais próximo dos factos, é que as pessoas falam a verdade, a não ser que pretendam deliberadamente fazer uma denúncia caluniosa (caso em que, geralmente, mantêm sempre a mesma versão dos factos). Acresce que, no depoimento prestado em sede de inquérito, o ora arguido foi pormenorizado nos seus relatos, o que toma ainda menos credível que tais factos sejam produto da sua imaginação, ou que não correspondam à verdade.

Assim, do cotejo da prova produzida, resulta claro que o arguido na audiência de julgamento não disse a verdade como estava obrigado. O arguido negou factos que sabiam serem verdadeiros, faltando à verdade no seu depoimento perante o Tribunal.

O Tribunal atentou ainda nas fotografias constantes da certidão extraída do Proc, nº 76/ü8.2GFLLE, do 2º Juízo Criminal deste Tribunal (cfr. fls. 99 e seguintes):

- a fls. 100 dos presentes autos, que corresponde a fls. 57 do processo n° 76/08.2GFLLE (atenta a numeração que figura no canto superior direito),
- a fls, 102 dos presentes autos, que corresponde a 108 do processo n° 76/08.2GFLLE;
- a fls. 103 e 104 dos presentes autos, que corresponde a 140 e 323 do processo n° 76/08.2GFLLE.

Quanto aos crimes pelos quais N A M G e I M F F se encontravam a ser julgados, o Tribunal atentou na certidão da acusação deduzida no âmbito do Proc. n° 76/08.2GFLLE, do 2° Juízo Criminal deste Tribunal (cfr. fls. 231 a 247).

Quanto aos factos constantes nos pontos 13 a 15 dos factos provados, os mesmos resultam das mais elementares regras da experiência comum e da normalidade das coisas face à conduta do arguido que resultou provada. Além disso, é do conhecimento geral que quando uma pessoa é ouvida, no âmbito de um processo de natureza criminal, na qualidade de testemunha, perante autoridade policial e/ou judicial tem de dizer toda a verdade.

No que diz respeito aos factos constantes no ponto 16 dos factos provados, o Tribunal atentou na certidão do acórdão proferido no âmbito do Proc. n° 76/08.2GFLLE, do 2° Juízo Criminal deste Tribunal, onde consta a data do trânsito em julgado (cfr. fls. 99 e 266 a 274).

Em relação aos factos constantes 110 ponto 17 dos factos provados, referentes à não interiorização, por parte do arguido, da censura da sua conduta, o Tribunal valorou as declarações prestadas pelo mesmo, na audiência de julgamento, que o evidenciam.

Quanto aos factos dados como provados no ponto 18, referentes às condições pessoais do arguido e ao seu percurso de vida, o Tribunal valorou positivamente as declarações do mesmo nesta parte, que pareceram suficientemente credíveis e não foram contrariadas por outro meio de prova, nesta parte.

Quanto aos factos dados como provados 110 ponto 19, referentes aos antecedentes criminais do arguido, foi valorado o teor do seu Certificado de Registo Criminal actualizado, constante de fls. 300 a 308.

\*

Quanto aos factos dados como não provados, para além do já referido anteriormente, não foi feita prova segura, consistente ou convincente da verificação dos mesmos, por forma a que, pela positiva, pudessem ser dados como assentes.

Como pode verificar-se do trecho da sentença recorrida, a convicção do Tribunal «a quo» sobre a inveracidade do depoimento prestado em audiência

de julgamento pelo aqui arguido não passou pela demonstração da verdade histórica dos factos sobre os quais esse meio de prova pessoal incidiu.

Num primeiro momento, o Tribunal constatou a incompatibilidade entre os dois depoimentos testemunhais, que o arguido prestou no processo nº 76/08.2GFLLE; num segundo momento, fazendo apelo a critérios de experiência comum e de normalidade, seleccionou como verídico o depoimento prestado em inquérito, tendo concluído que foi ao ser inquirido em audiência que o arguido faltou à verdade.

A questão suscitada pelo recorrente, que agora nos ocupa, e a proposta de alteração da matéria de facto provada transportam-nos para a controvérsia aberta na jurisprudência das Relações acerca do problema de saber se uma pessoa que preste, em momentos processuais distintos e sobre a mesma matéria, depoimentos de conteúdo oposto comete o crime previsto no nº 1 do art. 360º do CP, independentemente de se averiguar qual dos depoimentos faltou à verdade ou se, pelo contrário, a reunião dos pressupostos de facto do tipo criminal em causa exige sempre a prova da verdade objectiva dos factos sobre que versaram os depoimentos, existindo numerosas decisões proferidas num e noutro sentido.

Assim, podemos indicar como sufragistas da tese enunciada em primeiro lugar as seguintes decisões: Acórdãos da Relação de Coimbra 16/1/13, proferido no processo nº 1689/11.0TACBR.C1 e relatado pela Exm<sup>a</sup> Desembargadora Dra. Alice Santos, de 30/10/13, proferido no processo nº 802/11.2TAPBL.C1 e relatado pelo Exm<sup>o</sup> Desembargador Dr. Fernando Chaves e Decisão Sumaria da mesma Relação de 18/5/11, proferida no processo nº 195/09.8T3AVR.C1 pelo Exm<sup>o</sup> Desembargador Dr. Jorge Jacob; Acórdão da Relação de Guimarães de 1/7/13, proferido no processo nº 1091/11.4TAGMR.G1 e relatado pela Exm<sup>a</sup> Desembargadora Dra. Maria Isabel Cerqueira; Acórdãos da Relação do Porto de 22/11/06, documento RP200611220644016 da base de dados do ITIJ e relatado pela então Exm<sup>a</sup> Desembargadora, actualmente Conselheira Dra. Isabel Pais M, de 30/1/08, documento RP2008013007127090 da base de dados do ITIJ e relatado pelo Exm<sup>o</sup> Desembargador Dr. José Carreto e de 13/3/13, proferido no processo nº 169/10.6TAALJ.P1 e relatado pela Exm<sup>a</sup> Desembargadora Dra. Maria Leonor Esteves; Acórdãos desta Relação de Évora de 21/11/11, proferido no processo nº 40/101TAFAL.E1 e relatado pelo Exm<sup>o</sup> Desembargador Dr. Carlos Berguete Coelho, de 7/2/12, proferido no processo nº 19/11.6TAFAL.E1 e relatado pelo Exm<sup>o</sup> Desembargador Dr. Sénio Alves, de 25/2/14 e de 13/5/14, proferidos nos processos nºs 130/10.9TAABF.E1 e 77/12.6.TAENT.E1, respectivamente, e ambos relatados pelo Exm<sup>o</sup> Desembargador Dr. João Gomes de Sousa.

Em defesa da tese contrária, podemos recensear os Acórdãos da Relação de

Guimarães de 29/6/09, proferido no processo nº 840/08.2TABRG.G1 e relatado pelo Exmº Desembargador Dr. Anselmo Lopes, da Relação do Porto de 14/9/11, proferido no processo nº 1289/09.5TAPRD.P1 e relatado pela Exmª Desembargadora Dra. Lígia Figueiredo e desta Relação de Évora de 15/4/08 e de 8/4/10, , proferidos nos processos nºs 2613/07-1 e 333/07.5.TALGS.E1, respectivamente, e ambos relatados pelo Exmº Desembargador Dr. Gilberto Cunha, de 3/6/08, proferido no processo nº 1564/07-1 e relatado pelo Exmº Desembargador Dr. Fernando Ribeiro Cardoso e de 10/4/12, proferido no processo nº 77/09.3TAFAL.E1 e relatado pelo Exmº Desembargador Dr. Alberto Borges.

O elemento típico central do crime por cuja prática o recorrente foi condenado reside na falsidade da declaração, a qual podemos definir como a divergência entre o conteúdo da declaração e um determinado padrão em função do qual a sua veracidade se afere.

Neste ponto, digladiam-se duas doutrinas, a objectiva e a subjectiva, para além de teses intermédias, defendendo a primeira que uma declaração será falsa na medida em que se afaste do que é verdade histórica ou factual, enquanto para os adeptos da tese oposta a falsidade verifica-se quando a declaração esteja em contradição com o conhecimento ou a ciência do declarante (vd. A. Medina de Seíça, «Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial», Tomo III, págs. 475 a 478).

Pensamos que a tese objectivista tem merecido entre nós aceitação mais ou menos generalizada.

De todo o modo, a orientação jurisprudencial acima enunciada, segundo a qual comete um crime de falso testemunho aquele que, em momentos diferentes, preste depoimentos de sentido oposto, sem que se tenha averiguado a verdade histórica dos factos sobre os quais o agente depôs, não implica, em nosso entender, o abandono dessa verdade histórica como padrão de aferição da eventual falsidade da declaração

A questão coloca-se ao nível de saber até que onde será necessário ir, em termos de averiguação, para que possa dar-se como demonstrado que a declaração está em desconformidade à verdade histórica dos factos.

Em tese geral, a demonstração da discrepância entre a declaração e a verdade histórica deve implicar, o mais das vezes, a prova desta última.

Todavia, existem situações em que o acervo probatório pode permitir que se extraia, mediante um raciocínio lógico, a conclusão de que a declaração tem de ser necessariamente desconforme à verdade histórica, independentemente do apuramento desta.

Tal é o que sucede em relação aos depoimentos prestados pelo aqui arguido no âmbito do processo nº 76/08.2GFLLE, em fases processuais distintas e

sobre a mesma matéria, de conteúdo oposto.

Saliente-se que não nos encontramos perante depoimentos meramente divergentes em aspectos circunstanciais, o que por vezes se verifica em virtude de, quando uma pessoa tem reproduzir mas do que uma vez o mesmo acontecimento, frequentemente não o fazer da mesma maneira, mesmo quando esteja a depor com total sinceridade.

Diferentemente, o ora arguido, quando prestou depoimento na fase de inquérito do processo nº 76/08.2GFLLE narrou determinados factos e, ao ser inquirido em audiência, negou todos esses factos.

Nestas condições, parece-nos relevar da lógica mais elementar que quando alguém afirma, numa ocasião, uma coisa e, noutra ocasião, o contrário dessa coisa, está necessariamente a faltar à verdade numa das vezes, mesmo que não se saiba qual das duas afirmações é a verdadeira.

Chegado a este ponto, o Tribunal «a quo», em ordem a determinar qual dos dois depoimentos prestados pelo arguido é verídico e qual o falso, lançou mão de critérios, que são, no fundo, aqueles que devem orientar a livre apreciação da prova pelo julgador nos termos do art. 127º do CPP.

A partir daí não poderemos continuar a sufragar o juízo emitido pelo Tribunal recorrido, ainda que as considerações tecidas na fundamentação da sentença sob censura, no sentido de excluir a veracidade do depoimento prestado em audiência de julgamento, se revelem perfeitamente correctas e ajustadas do ponto de vista dos critérios orientadores da livre apreciação da prova.

Ora, aquilo que se nos afigura, salvo o devido respeito, deslocado é o apelo, na sede que agora nos ocupa, aos critérios da livre apreciação.

Importa distinguir com clareza entre duas realidades: uma coisa é um depoimento inverídico, no sentido de que o seu conteúdo é desconforme à verdade histórica dos factos; outra coisa é um depoimento desprovido de poder de convicção.

Os critérios previstos no art. 127º do destinam-se precisamente a permitir ao julgador distinguir entre os depoimentos (e meios de prova em geral) que lhe merecem poder de convicção e aqueles que não lho merecem.

Neste contexto, um depoimento não convincente não é necessariamente um depoimento inverídico, pois, se fosse assim, os Tribunais, sempre que recusassem poder de convicção teriam de suscitar junto do MP a abertura de procedimento criminal contra o respectivo autor por crime de falso testemunho, o que, obviamente, não acontece.

Assim, para que se conclua que um depoimento é inverídico tornam-se necessários meios de prova que demonstrem que o seu conteúdo é desconforme à realidade factual.

Consequentemente, se a simples contradição entre o teor de um e de outro

depoimento era suficiente para pudesse dar-se como demonstrado que um deles era inverídico, já a averiguação de qual deles o é exige a prova da verdade histórica dos factos, que, como vimos, não foi feita.

A este propósito, veio o recorrente invocar que, por não ter sido averiguada a verdade histórica dos factos sobre que versaram os depoimentos, pelos quais responde criminalmente no presente processo, a sentença enferma do vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão (art. 410º nº 2 al. a) do CPP).

Segundo vimos entendendo, tal vício ocorre quando o Tribunal deixe de emitir juízo probatório sobre qualquer facto relevante para a justa decisão da causa penal.

Contudo, afigura-se-nos que o arguido carece de interesse em agir para invocar o referido vício da decisão, quanto à concreta matéria em causa, porquanto a falta de averiguação da verdade histórica tem por efeito favorecê-lo em qualquer solução plausível da questão.

Na tese jurídica defendida pelo recorrente, a falta de demonstração da verdade histórica acarretará necessariamente a sua absolvição.

De acordo com o entendimento perfilhado no despacho que determinou a comunicação aos sujeitos processuais de uma alteração à matéria de facto provada e à sua qualificação jurídica, a aludida deficiência da factualidade apurada terá como consequência a sua subsunção numa figura jurídico-criminal menos grave (art. 360º nº 1 do CP), em termos de moldura punitiva abstracta, do que aquela pela qual o arguido foi condenado (nº 3 do mesmo artigo), para além de que toda a dúvida que venha a resultar da indeterminação da data da consumação do crime terá de ser resolvida a favor do arguido.

Nos termos do nº 2 do art. 401º do CPP, não pode recorrer quem não tiver interesse em agir, pelo que nos absteremos de conhecer da invocação do vício a que nos vimos referindo, pelos fundamentos agora indicados.

Nesta ordem de ideias, necessário é concluir que o acervo probatório em apreço impõe a alteração dos pontos 12 e 14 da matéria de facto assente, conforme proposto no despacho comunicado aos sujeitos processuais em obediência ao disposto no art. 424º nº 3 do CPP, à qual o arguido se pôs, sem razão, em nosso entender.

Com efeito, para além de tudo quanto já foi dito, não concordamos com o alegado pelo arguido no sentido de que as expressões «depoimento que não correspondia à verdade» ou «factos que sabia serem falsos», incluídas na nova redacção dos pontos 12 e 14, não passarem de formulações conclusivas ou juízos de valor.

Também nesta parte, torna-se necessário considerar os referidos pontos não

isoladamente mas em conjugação com a restante factualidade julgada provada, na qual se encontra plasmado o conteúdo de um e de outro dos depoimentos prestados pelo ora arguido no processo nº 76/08.2GFLLE, assim fazendo patente a incompatibilidade lógica e existencial entre eles.

O descrito contexto confere conteúdo factual às formulações que arguido entende serem puramente conclusivas ou valorativas.

Consequentemente, iremos determinar a final a alteração da matéria de acto provada, no sentido de os seus pontos 12 e 14 passarem a ter a seguinte redacção:

«12. Apesar disso, o ora arguido, numa das vezes, prestou depoimento que não correspondia à verdade.

14. Porém, apesar de ter sido advertido do dever de responder com verdade, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, e de ter prestado juramento na audiência de julgamento, o arguido declarou, numa das vezes, factos que sabia serem falsos».

Cumpra agora retirar da alteração factual decidida as necessárias consequências ao nível do enquadramento jurídico-criminal dos factos.

O art. 360 do CP estatui:

*1 - Quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsas, é punido com pena de prisão de seis meses a três anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias.*

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

*3 - Se o facto referido no n.º 1 for praticado depois de o agente ter prestado juramento e ter sido advertido das consequências penais a que se expõe, a pena é de prisão até cinco anos ou de multa até 600 dias.*

Sabendo-se que o arguido prestou um depoimento de conteúdo inverídico, mas não havendo a certeza de qual dos dois depoimentos em presença terá sido, a sua responsabilidade criminal não poderá ser objecto da agravação prevista no nº 3 do normativo transcrito, sendo-lhe aplicáveis as penalidades cominadas no nº 1, porquanto o depoimento recolhido pelo OPC não foi antecedido da prestação de juramento, em obediência ao disposto no art. 132º nº 1 al. b), «a contrario sensu», do CPP.

O limite máximo da pena de multa prescrita pelo nº 1 do art. 360º do CP é de 360 dias, por via da aplicação da moldura supletiva estabelecida pelo nº 1 do

art. 47º do CP.

Dado que a alteração introduzida na matéria de facto assente acarretou consequências ao nível da moldura penal abstractamente aplicável, impõe-se reformular a escolha e a determinação da medida da pena, na base desse novo enquadramento.

Contudo, antes de entrarmos na determinação da sanção propriamente dita, importa considerar a invocação feita pelo arguido de que a sentença recorrida se encontra inquinada pelo vício de insuficiência da matéria de facto provada a para a decisão, em virtude de o Tribunal «a quo» não ter determinado a realização de relatório social, destinado a apurar, nomeadamente, se o arguido levou a efeito em meio prisional algum tratamento à toxicodependência e o apoio social e familiar de que ele pode vir a beneficiar, uma vez restituído à liberdade.

Temos vindo a entender, acompanhados, segundo pensamos, pela generalidade da jurisprudência, que o conhecimento pelo Tribunal das chamadas «condições pessoais» do arguido é indispensável a um correcto exercício da actividade judicativa tendente à determinação da sanção a aplicar, uma vez assente a culpabilidade, pelo que a omissão da sua averiguação, quando possível, é causa do vício previsto na al. a) do nº 2 do art. 410º do CPP.

Igualmente temos entendido que a elaboração de relatório social, não sendo, em RI, obrigatória, constitui o meio privilegiado de apuramento das aludidas condições pessoais.

Do teor da sentença recorrida resulta que não foi ordenada a realização do relatório social, tendo o Tribunal «a quo» logrado apurar, em matéria de condições pessoais do arguido, aquilo que consta do ponto 18 da factualidade provada, para além da circunstância de se encontrar preso em cumprimento da pena referida no ponto 19.8.

Apesar de escassos, os factos descritos no ponto 18, conjugados com a actual situação jurídico-penal do arguido, fornecem uma base mínima de conhecimento das condições de vida deste.

É certo que os factos, que o recorrente pretende averiguar, por meio do relatório social, não são de todo despiciendos para finalidade que agora nos ocupa.

Contudo, sempre se dirá que o conjunto da factualidade provada, em que se incluem os factos integradores do crime, as circunstâncias do seu cometimento, a atitude do arguido perante a sua incriminada conduta, aquilo que se apurou sobre as suas condições pessoais e os seus antecedentes criminais, habilita desde já suficientemente o Tribunal a ajuizar correctamente da determinação da sanção, em todas as suas vertentes: escolha da pena,

fixação do seu quantitativo e consideração da eventual aplicação de pena substitutiva.

Nesta conformidade, a falta de elaboração de relatório social sobre as condições pessoais do arguido não acarreta, no caso concreto, a ocorrência do vício a sentença, a que se refere a al. a) do nº 2 do art. 410º do CPP, julgando-se improcedente a sua arguição.

Ainda relacionado com o processo de determinação da sanção, o arguido veio alegar que a sentença recorrida sofre do mesmo vício, por ter o Tribunal «a quo», ao ajuizar da quantificação da pena, considerado a «importância crucial» do seu depoimento testemunhal para a descoberta da verdade, no processo em que foi produzido, quando tal aspecto não é confirmado pela factualidade provada.

Neste ponto, afigura-se-nos que o arguido também de interesse em agir para suscitar a enunciada questão.

Na verdade, se a matéria de facto provada não é de molde a suportar a afirmação de que o depoimento do arguido tinha importância crucial para a descoberta da verdade, o recorrente não tem qualquer interesse objectivo em que essa carência seja colmatada, pois a correspondente alteração sempre militar em seu desfavor ao nível da determinação da sanção, em qualquer enquadramento jurídico plausível

Como tal, atento o disposto no nº 2 do art. 401º do CPP, não iremos conhecer da arguição a que agora nos reportamos.

Em matéria de escolha do tipo de pena, rege o art. 70º 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.*

Os critérios de determinação da medida concreta da pena são definidos pelo art. 71º do CP, cujo teor é o seguinte:

*1 - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos pela lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.*

*2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do arguido ou contra ele, considerando, nomeadamente:*

*a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;*

*b) A intensidade do dolo ou da negligência;*

*c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos*

*que o determinaram;*

*d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;*

*e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando seja destinada a reparar as consequências do crime;*

*f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.*

*3 - Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena.*

O nº 1 do art. 40º do CP estabelece como finalidade da aplicação de penas a protecção de bens jurídicos, que se concretiza, em síntese, na prevenção geral e especial da prática de crimes, e a reintegração do agente na sociedade e o nº 2 estatui que a pena não pode ultrapassar a medida da culpa.

O crime preenchido pela apurada conduta do arguido é punível em alternativa com prisão ou multa.

Embora o recorrente não tenha impugnado especificamente a opção inicial do Tribunal pela pena de prisão, não se nos afigura que as exigências de prevenção especial, que emergem dos seus antecedentes criminais, possam ser satisfeitas sem a aplicação de uma pena dessa natureza.

Uma vez confirmada a opção pela pena privativa de liberdade, importa considerar que o ilícito criminal praticado pelo arguido convoca também relevantes imperativos de prevenção não só em razão da sua danosidade intrínseca, como também da circunstância da censurabilidade das condutas que o integram não se mostrar devidamente assimilada por um amplo sector da nossa sociedade.

Dito isto, o Tribunal terá determinar a medida concreta da pena levando em consideração as exigências de prevenção especial e o grau de culpa do arguido.

Aquilo que mais nitidamente ressalta da apurada conduta do arguido é o seu elevado grau de ilicitude.

É certo que, conforme o recorrente salientou, não ficou determinada, na matéria de facto provada, a maior ou menor importância do depoimento do ora arguido para a descoberta da verdade, no processo em que foi prestado, nem em que medida contribuiu para que o mesmo processo tivesse terminado por uma decisão absolutória.

O valor tutelado pela criminalização do falso testemunho reside na administração da Justiça.

O processo em que o arguido prestou os depoimentos, por causa dos quais respondeu criminalmente nos presentes autos, teve por objecto um crime consumado de homicídio qualificado e outros dois idênticos crimes sob a forma de tentativa.

O crime de homicídio qualificado, quando consumado, é passível da moldura punitiva prevista no nº 1 do art. 132º do CP, cujo limite máximo de 25 anos de prisão corresponde ao quantitativo de pena mais elevado que pode ser aplicado, à luz do direito penal vigente, mesmo em caso de concurso de crimes.

O objecto da tutela penal do homicídio reside na vida humana, que é de todos o bem mais prezado pela ordem jurídica em geral.

Como tal, o risco de uma decisão injusta, seja no sentido da condenação, seja no da absolvição, seria muito mais gravoso para comunidade num processo com o objecto fáctico-jurídico que acabámos de evocar, do que se estivessem em causa crimes menos graves e que pusessem em causa bens jurídicos menos relevantes.

Sendo o crime de falso testemunho um crime de perigo abstracto, a lesão do bem jurídico tutelado verifica-se, mesmo que não se tenha apurado a relevância concreta do depoimento adulterado para decisão da causa.

O dolo com o arguido agiu é intenso, porque directo.

Não são conhecidas consequências concretas da conduta incriminada, a motivação do arguido para a empreender ou os sentimentos por ele revelados nessa actuação.

O arguido não beneficia das atenuantes da confissão ou do arrependimento. Leva-se em conta os seus antecedentes criminais e o que se apurou sobre as suas condições pessoais.

Em conclusão, verifica-se que o grau de culpa do arguido é muito elevado, como o são também as exigências de prevenção especial.

Tudo visto, entendemos por justo e adequado fixar a medida da pena em que o arguido vai ser condenado em 2 anos de prisão.

Estando excluída possibilidade da substituição da pena de prisão agora quantificada por multa prevista no nº 1 do art. 43º do CP, por ser privativa das penas de medida não superior a 1 ano, cumpre ajuizar da viabilidade da suspensão da sua execução, nos termos do art. 50º do CP, ou da sua substituição por trabalho a favor da comunidade, a que se refere o art. 58º do mesmo Código.

A suspensão da execução da pena de prisão tem os seus pressupostos previstos no nº 1 do art. 50º do CP, que reza:

*O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

O mesmo sucede em relação à pena substitutiva de prestação de trabalho

favor da comunidade, no nº 1 do art. 58º do CP:

*Se ao agente dever ser aplicada pena de prisão não superior a dois anos, o tribunal substitui-a por prestação de trabalho a favor da comunidade sempre que concluir que por este meio se realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

Qualquer das penas substitutivas agora em referência depende, para a sua aplicação, da formulação pelo Tribunal de um juízo de prognose favorável, no sentido de que a censura do facto e a ameaça da prisão, no caso previsto no art. 50º, e a prestação do trabalho, na previsão do art. 58º, serão adequados e suficientes para assegurar as finalidades da punição, tal como o art. 40º do CP as define.

O arguido conta com um passado de condenações pela prática de crimes exposto no ponto 19 da matéria de facto provada, que revela que ele cumpriu anteriormente penas de prisão efectiva de certa gravidade

Actualmente, o arguido encontra-se vinculado ao cumprimento de pena prisão efectiva, pela prática de um crime com a gravidade de um tráfico de estupefacientes, pelo que desde logo fica inviabilizada, à luz da experiência comum e da normalidade das coisas, a formulação por este Tribunal de uma previsão de que a censura do facto e a ameaça da prisão ou a prestação do trabalho possam ser suficientes e adequadas a afastá-lo da criminalidade, a não ser na presença de indícios sérios do contrário, que, no caso, inexistem. De resto, nem a postura assumida pelo arguido no presente processo em relação aos factos por que respondeu foi de molde a fornecer qualquer sinal encorajador a esse respeito.

Como tal, não se verifica fundamento legal para a aplicação de qualquer das penas de substituição previstas nos arts. 50º e 58º do CP.

Por fim, embora seja discutida a sua caracterização como penas de substituição, convirá termos presentes as figuras jurídico-penais previstas nos arts. 44º (obrigação de permanência na habitação), 45º (prisão por dias livres) e 46º (semi-detenção) do CP.

A primeira das referidas figuras tem subjacente a preocupação de evitar, tanto quanto possível, o ingresso do condenado no meio prisional, com todos os riscos normalmente inerentes.

As outras duas figuras têm por finalidade assegurar que o cumprimento da pena privativa de liberdade cause o menor dano possível à integração social, profissional e laboral do condenado.

Ora, no caso presente, tais interesses mostram-se desde já colocados em cheque quer pelo passado criminal do arguido quer pela sua actual situação jurídico-penal, pelo que não faz sentido considerar qualquer alternativa à detenção contínua do arguido em estabelecimento prisional.

## **I. Decisão**

Pelo exposto, acordam os Juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em:

- a) Conceder provimento parcial ao recurso e revogar a decisão recorrida, nos termos das alíneas seguintes;
- b) Determinar a alteração da matéria de facto provada consignada a fls. 48 do presente acórdão;
- c) Absolver o arguido da prática de um crime de falsidade de testemunho p. e p. pelo art. 360º n.ºs 1 e 3 do CP, por que vinha acusado;
- d) Condenar o arguido, pela prática de um crime de falsidade de testemunho p. e p. pelo art. 360º n.º 1 do CP, na pena de 2 anos de prisão efectiva;
- e) Quanto ao mais, negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida.

Sem custas.

Notifique.

Évora, 20/01/15 (processado e revisto pelo relator)

Sérgio Bruno Póvoas Corvacho

João Manuel Monteiro Amaro