

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 257/05.0TASNT.L1-5

Relator: MARGARIDA BLASCO

Sessão: 15 Dezembro 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

PROVAS

PROVA TESTEMUNHAL

Sumário

I - O tribunal pode ordenar a produção de prova requerida pelo MP, arguido e assistente durante a audiência, quando o seu conhecimento se afigurar necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, ainda que não tenha sido alegada e provada a impossibilidade de os juntar no prazo legal.

II - Obviamente este requerimento de prova constitui um incidente anómalo tributável, por não ter sido junto no momento próprio nem ter sido provada a sua superveniência (arts. 513º, nº 1, 515º, nº 1 al. c) e 520º, al. a) CPP).

III - O meio de prova tem um fim dilatatório quando o requerente quer ou tem consciência de que ao apresentar o requerimento, vai prejudicar o regular andamento dos autos, sem que objectivamente a prova possa contribuir para o esclarecimento da verdade material. Por isso, o tribunal pode e deve proceder a uma avaliação da anterior conduta processual do requerente, nomeadamente, sobre repetição de requerimentos infundados ou mudança inexplicável de estratégia processual.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na 5ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa

I.

1- No âmbito do processo acima indicado, foi proferida sentença em 18 de Fevereiro de 2009 (cujo depósito foi efectuado em 5/03/2005, pelas razões constantes da informação de fls.246), que decidiu:

1.1-Na parte criminal, julgar a acusação procedente, com a alteração da qualificação jurídica operada e, em consequência:

a) condenar o arguido F... S... como autor material de um crime de ofensa à integridade física qualificado, p. e p. pelos arts. 143º, nº 1, 146º, n.ºs 1 e 2 e 132º, n.º 2, al. j) do Código Penal (CP), na redacção anterior às alterações a este Diploma, introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 04.09, na pena de 15 (quinze) meses de prisão.

1.2- Na parte cível, julgar o pedido de indemnização parcialmente procedente e, em consequência:

a) condenar o demandado F... S... a pagar ao demandante A... J... a quantia de € 2.000,00 (dois mil euros) a título de indemnização por danos não patrimoniais e a quantia de € 22,00 (vinte e dois euros) a título de danos patrimoniais.

b) absolver o demandado do demais peticionado.

2- O arguido veio interpor 2 recursos:

2.1- o 1º relativo ao indeferimento da audição das testemunhas que arrolou, em que apresentou as seguintes conclusões que se transcrevem:

(...)

1- Em audiência de julgamento o ofendido e os dois guardas arroladas como testemunhas, pela acusação, disseram que os factos ocorreram num dos corredores do EP Sintra e que no local estariam vazios outros reclusos, que eventualmente terão presenciado os mesmos factos.

2 O arguido quando foi notificado da data do inicio da audiência do julgamento, arrolou um ex-recluso, como testemunha mas porque este encontrava-se liberto, não foi possível a sua notificação para a mesma audiência

3- Face aos depoimentos dos guardas, em audiência o arguido requereu que na data, que já havia sido indicada. pelo tribunal a quo. para a continuação de julgamento, fossem inquiridas como testemunhas dois ex-reclusos que presenciaram os factos, conforme consta do requerimento da acta afls.

4-Uma vez que tendo os referidos reclusos presenciados os ditos factos, poderiam vir esclarecer ao tribunal as circunstâncias em que os mesmos ocorreram, contribuindo assim, para uma boa decisão da causa.

5- No entanto, não obstante a douta promoção do Magistrada do MP presente em audiência, no sentido de que as mesmas deveriam ser inquiridas na

próxima data designada para a continuação do julgamento. o requerido foi indeferido sob o argumento de que os depoimentos das testemunhas cuja inquirição se pretendia, em nada contribuiriam para o esclarecimento dos factos em questão.

6-Ora, nos termos do artº 340º do CPP, quanto aos princípios gerais da prova refere que ., o tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário á descoberta de verdade e á boa decisão da causa

7- Ainda segundo o art 32ºdaCRP, quanto as garantias do processo penal o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso, sendo certo que "todo o arguido se presume inocente ate ao trânsito em julgado da sentença..."

8- A decisão recorrida viola o disposto nos artºs340/1,374º do CPP e 32 da CRP

Termos em que. concedendo provimento ao recurso interposto. deve a decisão recorrida ser revogada ordenando assim e em consequência a inquirição das testemunhas, A... e J... nos termos do artº 340º do CPP.

(...)

2.2- O 2º relativo à sentença, tendo apresentado as seguintes conclusões à sua motivação de recurso que se transcrevem:

(...)

1-Vem o presente recurso interposto da sentença que condena o arguido, como autor material de um crime ofensa à integridade física p.p pelo artº 143 1, 146º, nºs 1 e 2 e 132º. 72, al. j) do CP, na pena de 15 (quinze) meses de prisão e na parte cível, a pagar ao ofendido a quantia de € 2.000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais e a quantia de € 22,00 a título de danos patrimoniais.

2. O arguido que se considera inocente. entende não ter sido produzida prova. nos autos e em audiência que permitisse a sua condenação, em pena efectiva.

3- As versões das testemunhas guardas, são contraditórias entre si.Com efeito,

4-O ora recorrente, em audiência de julgamento, quando interrogado pelo Dr Juiz de direito confirmou que pouco tempo depois de ter dado entrada no Estabelecimento Prisional de X.... teve um desentendimento com a vítima, guarda deste Ep, o ofendido nestes autos, devido ao facto de. no dia em que ocorreram os factos. ao passar pelo ofendido, quando ia para o refeitório desse EP.. o mesmo. referindo a sua pessoa, ter proferido as seguintes expressões que considera ofensivas a sua dignidade "estas a olhar 0assim, ó

preto". e acrescentando _ . puta da mãe' referindo-se à sua pessoa (disquete n 1)

5° A testemunha. J... P..., referiu quando perguntado disse estava lá mais pessoas (reclusos) " alem dos guardas prisionais arrolados como testemunhas.

6° Também a testemunha guarda prisional F... N..., perguntado disse. Que assistiram ao factos outros reclusos (disquete, n" 1, Volt:25m,35s).

7°, assim como a testemunha J... L... guarda prisional, quando perguntado_ pelas pessoas que terão presenciado aos factos, (disquete. nº 1 volt 3 3m 12s).

8° Existem varias contradicções entre as declarações das testemunhas arroladas_ ambas guarda daquele EP, bem como entras elas e o depoimento do próprio ofendido (disquete nº 2).

9° Sendo certo que o exame directo de per si não prova a autoria da agressão. Pelo que,

10°. no entender da recorrente a douta sentença viola clamorosamente o disposto no artº 127º do CPP_ atento que a livre a apreciação da prova não e redutível a um íntimo convencimento sem probabilidade de justificação objectiva, mas uma liberdade de apreciação no âmbito das operações lógicas probatórias que sustentem um convencimento qualificado pela persuasão racional do juízo e que por isso também externamente possa ser acompanhado no seu processo formativo segundo o principio da publicidade da actividade probatória e, conseqente o disposto no artº 32º da CRP_ quanto a presunção de inocência do arguido

11°. Sendo por essa razão, foram incorrectamente julgados os pontos, 1.1 da douta sentença segundo os quais o recorrente agrediu o assistente, sem motivo. Ademais,

12° o douto acórdão recorrido e nulo porquanto

13°. não indica os fundamentos em que se louvou para condenar o arguido na pena de prisão efectiva.

14-Porem, a dar-se os tactos como provados. o recorrente, deve merecer uma condenação mais suave, sendo a pena de prisão efectiva convertida em pena de multa no montante não superior a €500.00 euros. Isto porque.

15- o recorrente como já disse supra e de humilde condição social, tem....

16-Normas violadas arts. 127º, 374º, 410 do CPP e 32º, nº 2 da CRP

Nestes termos, deve o presente recurso ser considerado procedente, sendo o arguido recorrente condenado pelo crime de que vinha acusado_ ofensa á integridade simples. na pena de multa não superior a 500 euros, bem como absolvido do pedido da indemnização civil ou diminuindo o montante para o valor de 1000 euros.

(...)

3- O Ministério Público veio apresentar resposta aos recursos cujas conclusões

se transcrevem:

(...)

1. *Em obediência ao disposto no artigo 70.º do Código Penal, estando em causa a opção entre medida privativa e não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda, sempre que esta realize de forma suficiente as finalidades da punição.*
2. *No caso “sub judice” só a medida privativa da liberdade satisfaz as finalidades da punição.*
3. *O Tribunal “a quo”, de forma clara e exhaustiva fundamentou a forma como foi feita a determinação e a medida da pena, não merecendo a douta sentença proferida qualquer reparo.*
4. *Igualmente foram analisadas as penas de substituição e concluiu-se que a pena aplicada ao arguido nestes autos não poderia ser substituída ou suspensa na sua execução, e os motivos que fundamentam tal decisão.*
5. *Não são apontadas, em concreto, as contradições de depoimentos o que impossibilita a apreciação desta questão.*
6. *Não há qualquer violação do artigo 127.º, ou do artigo 374.º, do Código de Processo Penal.*

Nestes termos, deverá manter-se a Douta Sentença de condenação do arguido, na íntegra, negando-se provimento ao recurso.

(...)

- 4- Ambos os recursos foram admitidos, aos quais foi fixado o devido efeito. Foi proferido despacho de sustentação que reiterou a fundamentação da decisão proferida e o objecto do 1º recurso.
- 5- Subiram os autos a este Tribunal, onde no Parecer a que corresponde o art. 416º, do CPP, a Exma. Procuradora – Geral da República entendeu que foi violado o art. 340º daquele Diploma, pelo que deve ser dado provimento ao 1º dos recursos, ficando deste modo, prejudicada a reapreciação do 2ºrecurso.
- 6- Cumprido o art.417º, º2 do CPP, nada foi dito.
- 7- Efectuado exame preliminar, foram os autos remetidos para conferência.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar.

II.

1-De harmonia com o disposto no nº1, do art. 412º, do CPP, e conforme jurisprudência pacífica e constante (designadamente, do STJ - Ac. de 13/5/1998, B.M.J. 477/263, Ac. de 25/6/1998, B.M.J. 478/242, Ac. de 3/2/1999, B.M.J. 477/271), o âmbito do recurso é delimitado em função do teor das

conclusões extraídas pelos recorrentes da motivação apresentada, só sendo lícito ao tribunal *ad quem* apreciar as questões desse modo sintetizadas, sem prejuízo das que importe conhecer, oficiosamente por obstativas da apreciação do seu mérito (Ac. do Plenário das Secções do STJ, de 19/10/1995, D.R. 1 - A Série, de 28/12/1995).

São, pois, apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões, da respectiva motivação, que o tribunal *ad quem* tem de apreciar - art. 403 °, n.º 1 e 412°, n.º1 e n.º2, ambos do CPP. A este respeito, e no mesmo sentido, ensina Germano Marques da Silva, "*Curso de Processo Penal*", Vol. 1, 21 edição, 2000, fls. 335, "*Daí que, se o recorrente não retoma nas conclusões as questões que desenvolveu no corpo da motivação (porque se esqueceu ou porque pretendeu restringir o objecto do recurso), o Tribunal Superior só conhecerá das que constam das conclusões*".

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões extraídas da correspondente motivação (arts. 403°, n.º 1 e 412°, n.º1, do CPP), as questões que o recorrente pretende ver conhecidas por este Tribunal são, em síntese, as seguintes:

1.1- Quanto ao 1º recurso:

- da não inquirição das testemunhas arroladas pelo arguido, o que viola o disposto nos arts. 340, n.º1 e 374º, ambos do CPP e 32º, da CRP.

1.2- Quanto ao 2º recurso:

- da contradição do depoimento das testemunhas , tendo sido violados o arts. 127º, 374º, 410º, todos do CPP e 32º, da CRP;

-da medida concreta da pena.

2- Apreciemos os recursos pela ordem indicada, uma vez que o eventual provimento do 1º, precluirá o conhecimento do 2º.

2.1- Recordemos a tramitação dos autos:

Por despacho judicial de 24/04/2007, foram designadas as datas para julgamento (fs. 165).

A 4/12/2008, o arguido apresentou a sua contestação e o rol das testemunhas, que foi admitida por despacho de 15/12/2008.

Entretanto, em 16/01/2009, foi junta certidão negativa da notificação da testemunha arrolada.

Iniciada a audiência de julgamento (5/02/2009), após o interrogatório do arguido e a inquirição das testemunhas de acusação, foi apresentado um

requerimento pelo Mandatário do arguido em que solicitava a inquirição de 2 testemunhas, ao abrigo do disposto no art. 340º, do CPP.

O Ministério Público disse nada ter a opor à sua inquirição.

O Assistente opôs-se.

De seguida, foi proferido o seguinte despacho judicial:

(...) “De acordo, com o n.º1 do artº 340º do Cód. Processo Penal, o Tribunal ordena oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova que se afigurem necessários para a boa descoberta da verdade. Em face da produção de prova, entende este Tribunal que não se afigura minimamente relevante proceder à inquirição de mais qualquer testemunha. O arguido, poderia ter apresentado em tempo, as referidas testemunhas e, se o não o fez, foi porque não quis ou entendeu que não eram relevantes, para a descoberta da verdade material. Acresce que, apenas o arguido fez referência às testemunhas que, neste momento pretende ouvir, e, pelo menos duas delas, segundo as suas palavras, terão presenciado uma conversa entre o arguido e o assistente, ocorrida pelo menos uma hora antes dos factos objecto da presente acusação, que imputa ao arguido um crime de ofensa à integridade física simples. Assim sendo, o requerimento do arguido, nesta fase processual afigura ter manifesta finalidade dilatória, sendo absolutamente irrelevante para a boa descoberta da verdade material, pelo que se indefere o mesmo.”.

É deste despacho que o arguido vem recorrer.

Apreciemos.

O art.340º, do CPP (serão esse Diploma todas as disposições sem menção de origem) regula os princípios gerais da produção e admissão da prova em julgamento. Este direito tem tradução e assento constitucional, uma vez que o direito à produção de prova é uma das componentes do direito de acesso ao tribunal, de intervenção do ofendido no processo penal e das garantias de defesa - respectivamente previstos nos arts. 20º nº1, 32º, nº7 e nº7, da CRP. Durante a audiência de julgamento no tribunal de 1ª Instância, o MP, o assistente e o arguido, bem como as partes civis podem requerer a produção de meios de prova. No entanto, esta faculdade tem carácter excepcional, constando dos arts. 79, nº1, 165º, nº1 e 315º, nº1, os prazos para requerer a produção de prova. Deste modo, os meios de prova requeridos em sede de audiência de julgamento têm de ser supervenientes - arts. 328º, nº3, al. b) e 360º, nº4, ou quando a sua junção não foi possível no momento próprio - art. 165º, nº1. Assim sendo, o requerimento para a produção de meios de prova na audiência de julgamento tem por fundamento quando o requerente alegar e provar que aqueles meios de prova ou de obtenção de prova só chegaram ao seu conhecimento depois do prazo para requerer a respectiva produção - arts. 79º, nº1 e 315º, nº1, ou surgiram depois daquele momento; o mesmo seja

dizer que a alegação de superveniência constitui m caso de justo impedimento para o seu cumprimento tempestivo.

No entanto, tem sido jurisprudência do Tribunal Constitucional que o juiz pode ordenar a produção de prova durante a audiência, se tal se afigurar necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, mesmo que não seja alegada e provada a impossibilidade de os juntar no decurso do inquérito ou da instrução (carácter oficioso da investigação probatória).

O CPP harmoniza, deste modo, o princípio da investigação ou da verdade material, o princípio do contraditório e as garantias de defesa, de molde a que nem o primeiro daqueles princípios nem as garantias de defesa sofram qualquer restrição durante a audiência; mas o segundo daqueles princípios não deixa de ser aplicado a qualquer prova que o juiz considere necessária para a boa decisão da causa, apesar de se poder entender que existe desvantagem relativa da acusação, uma vez que dela teve posterior conhecimento. Recorde-se o Ac. do TC nº 571/2001 em que já se afirmara: " *a inexistência de um efeito preclusivo da apresentação do rol de testemunhas, numa formalidade distinta da apresentação da defesa por escrito (a qual pode ter lugar ainda em audiência de julgamento*". No mesmo sentido o AC. nº 137/2002, daquele Tribunal.

Conclui-se, este modo, que o tribunal pode ordenar a produção de prova requerida pelo MP, arguido e assistente durante a audiência, quando o seu conhecimento se afigurar necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, ainda que não tenha sido alegada e provada a impossibilidade de os juntar no prazo legal. Obviamente este requerimento de prova constitui um incidente anómalo tributável, por não ter sido junto no momento próprio nem ter sido provada a sua superveniência (arts. 513º, nº 1, 515º, nº 1 al. c) e 520º, al. a).

No caso *sub judice*, entendeu o tribunal *a quo* que o requerimento apresentado pelo Mandatário do arguido se afigurava ter manifesta finalidade dilatória, sendo absolutamente irrelevante para a boa descoberta da verdade material, pelo que indeferiu o mesmo.

Ora, o meio de prova tem um fim dilatório quando o requerente quer ou tem consciência de que ao apresentar o requerimento, vai prejudicar o regular andamento dos autos, sem que objectivamente a prova possa contribuir para o esclarecimento da verdade material. Por isso, o tribunal pode e deve proceder a uma avaliação da anterior conduta processual do requerente, nomeadamente, sobre repetição de requerimentos infundados ou mudança inexplicável de estratégia processual. Segundo se lê no requerimento que deu

origem à prolação do despacho recorrido ... “ no decorrer desta audiência de julgamento, tanto o arguido como a vítima e as testemunhas inquiridas nesta audiência, afirmaram que os factos (da agressão) foram presenciados também por mais reclusos que nesse momento se encontravam no local onde os mesmos se deram. Ora, o arguido esclarece que aquando dos mesmos factos estavam presentes dois ex- reclusos de nome A... e J..., (...) No processo penal a descoberta da verdade é primordial para que se faça uma condenação ou absolvição com base na verdade material dos factos. Sendo como já referimos atrás, tendo os factos supostamente praticados pelo arguido e as provocações referidas pelo mesmo, por parte da vítima, presenciados pelos dois referidos ex reclusos, é fundamental que os mesmos sejam inquiridos como tal pelo Tribunal.

Assim sendo, acresce que as testemunhas da vítima aqui inquiridas são igualmente guardas prisionais. (...)

Ora, este requerimento não é suficiente para concluir que tem carácter dilatatório pelo facto do mesmo ser intempestivo.

Não se pode, no entanto, deixar de frisar que competia ao Mandatário do arguido requerer a realização de diligências com vista à localização da testemunha arrolada e não notificada; mas cumpre ao tribunal procurar esclarecer a verdade dos factos, já que embora tenham sido inquiridos reclusos (durante o inquérito), apenas foram indicadas como testemunhas da acusação, guardas prisionais. Relendo o 1º facto dado como provado (...1. No dia 20 de Janeiro de 2005, cerca das 17 horas, o arguido F... S..., que se encontrava detido no Estabelecimento Prisional de X..., quando se deslocava do refeitório para o pavilhão, ao passar junto de A... J..., guarda prisional daquele Estabelecimento Prisional, desferiu-lhe um murro e uma joelhada no abdómen, por se encontrar descontente com a forma como este, enquanto guarda prisional, se lhe dirigiu.), obviamente que importa ver esclarecida a razão da agressão do arguido ao assistente. O tribunal só após ouvir as diversas versões, pode formar livremente a sua convicção e decidir.

Por isso, ao indeferir o requerimento em causa, o tribunal violou o disposto no art.340º, devendo proceder à inquirição das ditas testemunhas a fim de ser esclarecido cabalmente o modo como ocorreram os factos.

3- Nestes termos, concede-se provimento ao recurso (interlocutório), declarando nula a sentença, devendo o tribunal recorrido reabrir a audiência a fim de inquirir as testemunhas arroladas.

Fica, deste modo, prejudicado o conhecimento do recurso da sentença.

III.

Por tudo o exposto, acordam os Juizes deste Tribunal em conceder provimento ao recurso (interlocutório) interposto pelo arguido F... S..., e declarar nula a sentença, devendo ser reaberta a audiência para a inquirição das testemunhas arroladas.

Fica, deste modo, prejudicado o conhecimento do recurso da sentença.

Sem custas.

O presente Acórdão foi elaborado em processador de texto e revisto pela Relatora que rubricou.

Lisboa, 15 de Dezembro de 2009

Presidente: Desembargador Pulido Garcia

Relatora: Desembargadora Margarida Blasco

Adjunta: Desembargadora Filomena Lima