

Assuntos:

- falsidade de testemunho
- contradição insanável da fundamentação
- art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal

S U M Á R I O

1. Se se deu como provado que o arguido afirmou com firmeza à Polícia Judiciária investigadora do caso que não conhecia aquele senhor que lhe tinha levantado dinheiro da conta bancária do próprio arguido, e também ao mesmo tempo como provado que segundo as imagens captadas por uma máquina de gravação visual junto a uma Caixa Automática, o arguido chegou a acompanhar tal senhor, conversando continuamente com o mesmo com risos, então, sob pena da existência de contradição insanável da fundamentação a que alude a alínea b) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal, já não se poderia dar como não provado que “o depoimento prestado pelo arguido não corresponde à verdade”.

2. É que o facto de o arguido ter chegado a acompanhar esse senhor e a conversar continuamente com este e com risos, já daria para considerar que o arguido conhecia esse senhor no sentido de saber, pelo menos, da existência desse indivíduo, embora pudesse não ser amigo do mesmo, sendo certo que o modo firme com que o arguido declarou à Polícia Judiciária que não conhecia aquele senhor afastaria também a eventual negligência na prestação de falso testemunho.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 553/2008

(Autos de recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Arguido recorrido: A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. Inconformado com a sentença proferida pelo 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base nos respectivos autos de processo comum singular n.º CR1-07-0116-PCS que absolveu o arguido A, já aí melhor identificado, de um inicialmente acusado crime de “simulação de crime”, p. e p. pelo art.º 330.º, n.º 1, do Código Penal (CP), e de um supervenientemente aditado crime de “falsidade de testemunho”, p. e p. pelo art.º 324.º, n.º 1, do mesmo Código, veio o Ministério Público recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, para pedir, com invocado vício de contradição insanável da fundamentação a que alude o art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal (CPP), a revogação dessa decisão

judicial na parte exclusivamente referente ao crime de “falsidade de testemunho”, com consequente condenação do arguido por este crime ou determinação do reenvio do processo, nessa parte, para novo julgamento (cfr. o teor da motivação do recurso, a fls. 189 a 194 dos presentes autos correspondentes).

Ao recurso respondeu o arguido no sentido de manutenção do julgado (cfr. a resposta de fls. 196 a 199).

Subido o processo, opinou o Digno Procurador-Adjunto que não assistiria razão ao seu Exm.^o Colega recorrente (cfr. o parecer de fls. 220 a 222).

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, realizou-se a audiência de julgamento. E como o douto Projecto de Acórdão do Mm.^o Juiz Relator do processo não foi aprovado em votação entretanto feita, cumpre decidir da presente causa penal nos termos constantes do presente acórdão definitivo, lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos de acordo com a posição da maioria.

2. Como ponto de partida, é de relembrar aqui os seguintes dois factos dados por provados e um facto dado por não provado no texto da sentença recorrida, entre os quais o Ministério Público recorrente entende haver contradição insanável:

– Facto provado descrito sob o n.^o 7, na página 5 do texto da sentença, a fl. 182 dos autos: *Em 21 de Agosto de 2003, o arguido, acompanhado pelo pessoal investigador da Polícia Judiciária, viu as imagens gravadas ..., e*

afirmou com firmeza que não conhecia aquele senhor que tinha levantado dinheiro da conta bancária do arguido (cfr. fl. 43 dos autos);

– Facto provado descrito sob o n.º 8, na mesma página: Contudo, a máquina de gravação visual da Caixa Automática n.º XXXX ... do Banco da China captou: na madrugada do dia 2 de Agosto de 2003, das 04h50 até 04h59, o arguido chegou a acompanhar o acima referido senhor de identidade desconhecida a comparecer nessa máquina de Caixa Automática n.º XXXX, e ambos em conversa continuada com risos (cfr. fls. 57 a 71 dos autos);

– Facto descrito como não provado na penúltima linha da mesma página 5: ... o depoimento prestado pelo arguido não corresponde à verdade.

3. Ora, para qualquer *homem médio* que leia o texto da sentença recorrida (constante de fls. 180 a 183v dos autos), é patente a contradição entre aqueles dois factos provados e esse facto não provado.

Na verdade, se se deu como provado que o arguido afirmou com firmeza à Polícia Judiciária investigadora do caso que não conhecia aquele senhor e também ao mesmo tempo como provado que segundo as imagens captadas por uma máquina de gravação visual, o arguido chegou a acompanhar tal senhor, conversando continuamente com o mesmo com risos, então já não se poderia dar como não provado que “o depoimento prestado pelo arguido não corresponde à verdade”, já que o facto de o arguido ter chegado a acompanhar esse senhor e a conversar

continuadamente com este e com risos, já daria para considerar que o arguido conhecia esse senhor no sentido de saber, pelo menos, da existência desse indivíduo, embora pudesse não ser amigo do mesmo, pelo que ao ter afirmado com firmeza à Polícia Judiciária que não conhecia esse senhor, já teria estado o arguido a falar uma coisa que não corresponderia à verdade.

Daí que – tal como apontou, e com razão, o Digno Magistrado do Ministério Público recorrente – não se poderia acolher como lógica a consideração feita pelo Tribunal *a quo* no 4.º parágrafo da página 7 do texto da sua sentença (a fl. 183), segundo a qual “nem se pode dar como provado que o arguido prestou dolosamente falso testemunho na Polícia Judiciária”: é que o modo firme com que o arguido declarou à Polícia Judiciária que não conhecia aquele senhor já afastaria a eventual negligência na prestação de falso testemunho.

Assim sendo, procede a arguição do vício de contradição insanável da fundamentação a que alude o art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do CPP, o que faz determinar apenas, *in casu*, nos termos permitidos pelo art.º 418.º, n.º 1, do mesmo Código, o reenvio do processo para novo julgamento por um Tribunal Colectivo em relação a todo o objecto do processo que seja atinente tão-só ao crime de “falsidade de testemunho”, porquanto na motivação do recurso nem foi pedida a renovação da prova neste Tribunal *ad quem*, pelo que a montante não se pode alterar directamente nesta sede recursória a matéria de facto então decidida pelo Tribunal recorrido para efeitos de decisão da rogada condenação do arguido como autor de um crime de “falsidade de testemunho”.

4. Em sintonia com o exposto, acordam em julgar procedente o recurso do Ministério Público, reenviando o processo para novo julgamento nos termos acima delimitados.

Sem custas.

Macau, 11 de Novembro de 2010.

Chan Kuong Seng
(Primeiro Juiz-Adjunto vencedor)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo
(Relator do processo)

Declaração de voto

Após audiência de julgamento do presente recurso, e como primitivo relator, (em 10.12.2008) sumeti à apreciação dos meus Exm^{os} Colegas projecto de acórdão onde propunha a improcedência do recurso.

Vencido que fiquei, e confrontado agora com o entendimento explanado no veredicto a cuja leitura se procedeu, passo a expor como me preparava para decidir, acompanhando, de perto, (e ainda que abreviadamente) o referido projecto de acórdão.

*

1. O Digno Magistrado do Ministério Público, não se conformando com a sentença proferida pelo Mm^o Juiz do T.J.B. que absolveu o arguido A da imputada prática, como autor material e “em concurso real”, de 1 crime de “simulação” e 1 outro de “falsificação de testemunha, perícia, interpretação ou tradução”, p. e p. pelos art^{os} 330^o, n^o 1 e 324^o, n^o 1, ambos do C.P.M., da mesma veio recorrer para este T.S.I., imputando à sentença recorrida o vício de contradição insanável da fundamentação e violação do art. 324^o, n^o 1 do C.P.M..

Na sua motivação, conclui que:

- “1- O douto Tribunal a quo deu como provado que o arguido, enquanto denunciante de um caso de extravio de dinheiro na sua conta bancária, afirmou peremptoriamente que não conhece o indivíduo que levantou o dinheiro junto da máquina de ATM, entretanto provou também que foi filmado a aparecer com esse mesmo indivíduo cerca de um dia antes numa outra máquina a conversar e rir durante 10 minutos;
- 2- Entretanto, deu-se como não provado que o arguido prestou falso depoimento;
- 3- Estamos perante factos incompatíveis pois provou-se, por um lado, que o arguido declarou junto da PJ facto que não corresponde à verdade, no entanto não se provou que prestou falso depoimento;
- 4- Também na fundamentação probatória o douto Tribunal a quo limitou-se a pronunciar que não se provou o falso depoimento sem qualquer explicação o que é incompatível com o facto provado no sentido de ter declarado, perante a PJ, factos que não correspondem à verdade;
- 5- Assim, estamos perante situação de incompatibilidade entre factos provados e não provados, bem como entre esses e a fundamentação probatória constituindo o vício de contradição insanável da fundamentação nos termos do art. 400º no. 2 al. b) do CPPM;
- 6- A jurisprudência uniforme considera que "só existe a contradição insanável da fundamentação quando verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto, ou seja, o vício de contradição da fundamentação, nos termos do artigo 400º no. 2 do Código de Processo Penal, deve resultar patente e exuberante na ponderação da incompatibilidade entre um facto assente e um provado" (Ac. do TSI de 2005/9/29 proc. no. 108/2005 para além de muitos outros).
- 7- Salvo o devido respeito, a douda sentença recorrida violou o art. 400º no. 2 al. b) do

CPPM e o art. 324º n.º. 1 do CPM.”

A final, pede que se decida “condenar o arguido na prática do crime de falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução p.p, pelo art. 324º no. 1 do CPM, ou reenviar o processo para novo julgamento nos termos do art. 418º no. 1 por ter verificado o vício de contradição insanável da fundamentação nos termos do art. 400º no. 2 al. b) do CPPM.”; (cfr., fls. 189 a 194).

*

Respondendo, entende o arguido que nenhuma censura merece a decisão recorrida, pugnano pela confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 196 a 199).

*

Em sede de vista, emitiu o Ilustre Procurador-Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Apesar das suas judiciosas considerações, cremos que não assiste razão ao nosso Exmº Colega.

Vejamos.

Como é sabido, a contradição a que se refere a al. b) do n.º. 2 do art. 400º do C. P. Penal “tem de se apresentar insanável ou irreduzível, ou seja, que não possa ser ultrapassada com o recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum” (cfr. ac. deste Tribunal, de 22-7-2004, proc. n.º. 141/2004).

E, a nosso ver, não se está perante essa situação.

Da fundamentação da douta sentença flui, efectivamente, além do mais, que a absolvição do arguido se ficou a dever à não comprovação do elemento subjectivo dos crimes imputados na acusação.

O que equivale a afirmar que, mau grado as provas documentais e, em especial, as

que resultaram das câmaras de vigilância, não foi possível formular, "in casu", uma convicção condenatória.

Nessa perspectiva, foram dados como provados os factos constantes dos arts. 1.º a 8.º da acusação - com excepção da parte final deste último - e como não provados os demais.

E é precisamente a parte exceptuada desse art. 8.º que, de acordo com a motivação, enferma de contradição.

Não nos parece que assim seja.

Tal segmento, desde logo, deve ter-se como meramente conclusivo.

E o vício em apreço, naturalmente, só pode ocorrer em relação a factos.

Afigura-se, por outro lado, que a situação em questão em nada afecta a "boa e integral percepção" da decisão recorrida (cfr., a propósito, ac. desta Segunda Instância, de 12-6-2003, proc. n.º 107/2003).

É certo que tudo ficaria melhor explicitado com uma mais circunstanciada motivação fáctica.

Mas essa é uma matéria que não está em causa no presente recurso.

Este o nosso parecer.”; (cfr., fls. 220 a 222).

*

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

- “1.º O arguido A é titular da conta poupança n.º XX-XX-XX-XXXXXX, em Dólares de Hong Kong, do Banco da China, Sucursal de Macau.
- 2.º O arguido é titular da conta poupança em Dólares de Hong Kong n.º XXX-X-XXXXX-X do Banco Tai Fung.
- 3.º O arguido é titular do cartão de crédito VISA emitido pelo Banco Tai Fung, n.º XXXX-XXXX-XXXX-XXXX.
- 4.º Em 3/8/2003, pelas 11H37, o arguido A foi denunciar à Polícia Judiciária, e declarou em 7/8/2003 junto daquela polícia que:

No dia 2/8/2003, em circunstâncias desconhecidas foi levantado por indivíduo desconhecido, através das máquinas de ATM, na sua conta do Banco da China (n.º XX-XX-XX-XXXXXX) o valor de HKD \$9.000,00;

Em 2/8/2003, em circunstâncias desconhecidas foi levantado por indivíduo desconhecido, através das máquinas de ATM, na sua conta do Banco da China (n.º XXX-X-XXXXX-X) o valor de HKD \$20.000,00;

Em 2 a 3/8/2003, em circunstâncias desconhecidas foi levantado por indivíduo desconhecido, na sua conta do cartão de crédito (n.º XXXX-XXXX-XXXX-XXXX) os valores de HKD \$4.000,00 e HKD \$11.000,00.

- 5.º Conforme os dados informáticos (fls. 25), houve 2 operações de levantamento, de HKD \$10.000,00 cada, totalizando em HKD \$20.000,00, em 13H30 e 13H31 do dia 2/8/2003, com o cartão ATM do arguido (Conta do Banco Tai Fung n.º XXX-X-XXXXX-X), através da máquinas n.º XXXX e XXXX do Banco da China Sucursal de Macau.*
- 6.º As câmaras de vigilância montadas junto das máquinas de ATM n.º XXXX e XXXX conseguiram filmar a imagem do indivíduo que efectuou as tais operações de levantamento dos HKD \$20.000,00 na respectiva conta bancária, em 2/8/2003, pelas 13H30 e 13H31, cuja fisionomia na imagem foi clara (no entanto desconhece-se a identidade) conforme fls. 31 a 36.*
- 7.º Em 21/8/20063, acompanhados pelos agentes da PJ a visionar as imagens gravadas pela referida câmara, o arguido afirmou peremptoriamente que desconhece o indivíduo que levantou dinheiro da sua conta bancária (fls. 43).*
- 8.º No entanto, a câmara montada junto da máquina de ATM n.º XXXX da filiação da Avenida XX do XX, Sucursal de Macau, filmou a imagem de 2/8/2003, pelas 04H50 a 04H59 onde o arguido acompanhou o tal indivíduo desconhecido a aparecer junto daquela máquina de ATM durante o qual mantiveram sempre a conversar e a rir (fls. 57-71).*

Conforme o registo criminal, o arguido não é primário.

Ficou ainda provado os elementos pessoais do arguido:

É motorista e auferia na média MOP \$20.000,00.

Tem a seu cargo a mãe, a mulher e um filho.

Tem por habilitações o ensino secundário complementar completo.”

*

Seguidamente, e como “factos não provados”, consignou o Tribunal que não se provaram “outros factos não conformes aos já provados, designadamente os seguintes:

A denúncia e os depoimentos prestados não corresponde à verdade.

Para obter benefícios ilegítimos, o arguido decidiu e colaborou com outro indivíduo, entregando o seu cartão de levantamento da sua conta poupança em Dólares de Hong Kong n.º XXX-X-XXXXX-X do Banco Tai Fung a este último, contando-lhe a senha.

Depois, esse indivíduo de identidade desconhecida levantou um total de HKD \$20.000,00 em 13H30 e 13H31 do dia 2/8/2003, com o cartão ATM do arguido (Conta do Banco Tai Fung n.º XXX-X-XXXXX-X), através da máquinas n.º XXXX e XXXX do Banco da China Sucursal de Macau.

Finalmente, o arguido fez uma denúncia falsa à PJ em 3 de Agosto de 2003, com o objectivo de fazer o Banco Tai Fung sofrer prejuízos pecuniários.

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, colaborou com outro indivíduo de identidade desconhecida fazendo denúncia duma criminalidade que não existe como bem sabia.

O arguido sabe que tais condutas são proibidas e punidas por lei.”; (cfr., fls. 181-v a 182-v).

3. Aqui chegados, vejamos.

Admitindo-se desde já que a questão em apreciação possa comportar outro

entendimento – que se respeita – somos porém de concluir que o recurso não merece provimento, mostrando-se-nos antes de subscrever, na íntegra, as doughtas considerações pelo Ilustre Procurador-Adjunto expostas no seu Parecer que aqui se dá como reproduzido para todos os efeitos legais, pouco havendo a acrescentar.

De facto, e sem prejuízo do demais, há que dizer que a “afirmação”, (facto dado como “não provado”), no sentido de que “a denúncia e os depoimentos” – pelo arguido – “prestados não correspondem à verdade”, encerra uma “conclusão”, e como tal, (para além de não dever constar do libelo acusatório), não pode ser considerada, devendo-se ter como “não escrita”, tal como se preceitua no art. 594º, nº 4 do C.P.C.M., aqui aplicável nos termos do nº 4 do C.P.P.M., (neste sentido, cfr., v.g., o douto Acórdão do V^{do} T.U.I. de 09.07.2003, Proc. nº 11/2003, em que se trata questão análoga), sendo assim evidente que inviável é considerar-se verificada qualquer “contradição insanável”.

Por sua vez, importa atentar que provado está que as “operações de levantamento” ocorreram às 13H30 e 13H31 do dia 02.08.2003, provado estando também – e apenas – que o arguido esteve com o (suposto) indivíduo que efectuou tais operações, horas antes, entre as 04H50 a 04H59 do mesmo dia.

E, assim, afigura-se-nos razoável admitir que o facto de ter o arguido estado com o referido indivíduo às 04H50 a 04H59 do dia 02.08.2003, não implica, (impreterivelmente), que o mesmo arguido soubesse que tenha sido este mesmo indivíduo que, mais tarde, pelas 13H30 a 13H31, tenha efectuado as operações de levantamento denunciadas.

Diferente seria se se tivesse provado a presença do arguido no momento em que foram efectuados os levantamentos.

4. Não sendo o caso, e, não sendo de se dar por verificado o imputado vício de

**contradição insanável da fundamentação e violação do art. 324º, nº1 do C.P.M.,
julgava pois improcedente o presente recurso.**

Macau, aos 11 de Novembro de 2010

José Maria Dias Azedo
(Relator do processo)