

SOBRE A ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS DA ACUSAÇÃO

PROVA COMPLEMENTAR

Germano Marques da Silva

Quaestio

«1. O pedido de produção de meios de prova, na sequência da comunicação da alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, tem de ser acompanhado da respetiva justificação, para os efeitos do art. 340, n.º 4 do CPP. De outro modo o juiz ficaria impedido de apreciar a legalidade dos meios de prova requeridos e de proferir decisão sobre a sua admissibilidade, à luz dos critérios fixados nos n.ºs 3 e 4 daquele art. 340º do CPP.

2. Deve ser indeferida a produção de prova suplementar dilatária, entendendo-se esta com aquela que prejudica o regular andamento dos autos, sem que possa contribuir para o esclarecimento da verdade.» (Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26.10.2009, Relator Nazaré Saraiva).

Commentarius

1. Devemos começar por anunciar desde já estar de acordo com o teor do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26.10.2009, Relator Nazaré Saraiva, mas temos reservas com o do sumário acima transcrito, que não corresponde fielmente ao sentido da decisão¹, e porque fomos alertados de que a referência que lhe é feita por outras decisões judiciais nem sempre é fiel à sua fundamentação julgamos de interesse uma breve anotação a incidir sobre a problemática da alteração não substancial dos factos e da prova complementar, tudo nos termos do disposto no art. 358º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

¹ O tribunal de 1ª instância não rejeitou a produção da prova requerida (reinqüirição de duas testemunhas) por o requerimento não ter sido fundamentado, mas por considerar que o novo depoimento seria irrelevante, meramente dilatatório. O Tribunal da Relação considerou que face aos novos factos provisoriamente imputados ao arguido a reinquirição não podia considerar-se dilatária. É certo que na fundamentação se refere que «o pedido de produção de meios de prova, na sequência da comunicação da alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, tem de ser acompanhado da respetiva justificação, para os efeitos do artigo 340º, n.º 4, do CPP», mas essa falta não afetou a decisão.

2. Convém recordar que a alteração não substancial só deve ser feita se tiver «relevo para a decisão da causa», como dispõe expressamente a norma (art. 358º, nº1). Factos ou circunstâncias que não tenham relevo para a decisão da causa não devem ser considerados pelo tribunal. Se, porém, o tribunal manifesta o propósito de proceder à alteração, comunicando-a aos demais sujeitos processuais, então está implícito que considera que a alteração que se propõe fazer aos factos da acusação tem necessariamente relevância e sendo assim não importa que a alteração anunciada tenha muito relevo, pouco relevo ou «um relevo muito diminuto para a discussão». O grau do relevo da alteração é irrelevante e por isso que a alteração, ainda que tenha um relevo muito diminuto para a decisão, não pode nunca ser tomada em consideração pelo tribunal se não for submetida ao contraditório da acusação e defesa. Esclareça-se, aliás, que o anúncio feito pelo tribunal e notificado à acusação e defesa não passa ainda de um mero projeto ou propósito de alteração dos factos da acusação e a alteração só se concretizará com a decisão final, naturalmente depois de exercido o contraditório, sob pena de nulidade da sentença.

Não faz sentido algum que o tribunal recuse a produção de prova argumentando que «*a alteração não substancial dos factos descritos na acusação se apresenta muito pontual e ligeira e com relevo diminuto para a discussão da causa; considerando que foi produzida toda a que era possível e essencial para a descoberta da verdade, sem qualquer negação do exercício probatório relevante por parte do arguido, de facto, a tentativa de se produzir mais prova sobre uma situação em que já se esgotou toda a prova, encontrando-se o tribunal devidamente esclarecido, não pode deixar de considerar-se como prova irrelevante ou supérflua.*»² Parece-nos manifesto que o argumento atrás transcrito enferma de grave vício de violação da lei. Não há que graduar a relevância da alteração não substancial porque tem de ser necessariamente relevante para a decisão, seja qual for o grau da sua relevância, nem pode considerar-se que tendo já sido produzida a prova em audiência, sendo precisamente em consequência disso que o tribunal entende poder vir a alterar os factos na sentença, não deva produzir-se a prova requerida pelo arguido para reforçar, enfraquecer ou ilidir a prova anteriormente produzida em audiência. A lei é expressa: «o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (358º, nº1, e 424º, nº3).

² É transcrição fiel de passagem de acórdão do TRL transitado em jugado.

3. Questão diversa é a que respeita à prova que pode ser requerida na sequência da comunicação da alteração dos factos. Evidentemente que há de ser a prova que o arguido requeira, seja pertinente à alteração anunciada pelo tribunal e não deva ser indeferido o requerimento ao abrigo do art. 340º.

A prova a produzir deve ser pertinente à projetada alteração dos factos da acusação. O arguido defende-se dos factos alegados na acusação, mas se os factos da acusação são alterados bem pode suceder que o arguido não se tenha defendido relativamente aos factos agora diversamente configurados. É de exigir, porém, que as novas provas que o arguido pretende produzir sejam pertinentes à alteração projetada e anunciada pelo tribunal. Assim, por exemplo, se a alteração consistiu na alteração do lugar ou tempo da prática do facto essencial - a acusação alegava que o facto tinha sido praticado no lugar x e no tempo y, e o tribunal anuncia que projeta considerar que o facto foi praticado no lugar x' e no tempo y', o arguido pode apresentar a prova que entenda necessária para provar que no tempo y' não podia encontrar-se no lugar x' porque nesse dia e hora se encontrava no lugar Z, etc. etc. É claro que com esta prova pode ficar em causa toda a acusação já que o tribunal tinha entendido que o crime tinha sido cometido no local x' e no tempo y' e não em x e y e o arguido comprova que tal não era possível. Evidentemente que seria absurdo que o tribunal não aceitasse a produção da prova requerida pelo arguido com a justificação que o tribunal estava já suficientemente esclarecido; não é essa a norma que emana do art. 358º, nº 1, do Código de Processo Penal e é clara a sua racionalidade: o arguido não pode ser condenado por factos relativamente aos quais não teve a oportunidade de se defender porque deles não foi acusado. No caso do exemplo pode, aliás, não estar apenas em causa o lugar ou tempo da prática do facto pois que se o tribunal considera que as coisas se não passaram como alegadas pela acusação e o arguido prova que também não se podiam passar como o tribunal as pretende configurar depois, pode ser a própria prática do facto acusado que careça de prova!

4. Só a prova pertinente aos factos alterados, evidentemente. Por isso que se justifica a interpretação expendida no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, no processo identificado na *quaestio*, segundo a qual, substancialmente, «o pedido de produção de meios de prova, na sequência da comunicação da alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, tem de ser acompanhado da respetiva justificação, para os efeitos do art. 340º, nº4 do CPP.» Dizemos substancialmente e não formalmente porque entendemos que a lei não impõe que o requerimento seja desde logo acompanhado

da respetiva justificação, mas que esta pode ser exigida pelo tribunal se tiver dúvidas sobre a admissibilidade da prova requerida para efeitos do disposto no art. 340º, nºs 3 e 4

Efetivamente, nos termos do art. 340º, nº 3, e als b), c) e d) do nº4, o tribunal deve indeferir os requerimentos de prova: (i) quando a prova ou o respetivo meio forem legalmente inadmissíveis; (ii) as provas requeridas forem irrelevantes ou supérfluas; (iii) o meio de prova for inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa, ou (iv) o requerimento tiver finalidade meramente dilatória. Para que o tribunal possa decidir sobre o deferimento do requerimento de prova tem evidentemente de conhecer que provas pretende o arguir apresentar. O tribunal não tem de conhecer antecipadamente o seu conteúdo, o seu teor probatório, mas tem de poder desde logo perceber se as provas requeridas são admissíveis, etc. etc., nos termos já referidos do art. 340º.

Importa analisar a questão da justificação do requerimento de prova na sequência da comunicação pelo tribunal da alteração dos factos. Deve o requerimento de prova ser acompanhado desde logo da respetiva justificação? É pressuposto que não. Do mesmo modo que a prova arrolada na contestação não tem de ser justificada também a prova requerida na sequência da comunicação da alteração dos factos não necessita de o ser desde logo. Não há nada na lei que imponha essa justificação e o artigo 340º do CPP aplica-se não apenas às provas requeridas já no decurso da audiência mas a todas as provas, mesmo às arroladas com a acusação ou a contestação³. E não precisa de ser desde logo justificada porque é pressuposto que a prova requerida se reporta apenas à alteração anunciada pelo tribunal. O que o tribunal pode fazer, se as provas requeridas lhe suscitarem dúvidas sobre a sua admissibilidade ou pertinência, nos termos do que dispõe o art. 340º, é convidar o requerente a justificar a razão por que devem ser admitidas. É que, diversamente das demais provas requeridas no decurso da audiência em que é necessário justificar a razão pela qual só então é requerida a produção de nova prova, no caso de alteração dos factos, nos termos do art. 358º; é a lei que dispõe que o momento para apresentação de nova prova se segue ao anúncio pelo tribunal da projetada alteração dos factos.

É curial recomendar-se que o requerente da prova na sequência do anúncio da alteração dos factos justifique desde logo a razão da prova agora apresentada, sobretudo quando se trate de repetição de meios de prova pessoal já anteriormente produzida, porque

³ Albuquerque, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal, 2ª ed., Universidade Católica Editora, 2008, comentário 8aoart. 340º.

se pode suscitar a dúvida se a repetição será irrelevante, supérflua ou tem finalidade meramente dilatória, mas se não o fizer com o requerimento é o tribunal que antes de decidir pela admissão deve convidar o requerente a justificar a razão do requerido, por aplicação do princípio da cooperação consagrado no art. 7º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável.

O que nos parece absolutamente inadmissível é a justificação de que o tribunal já se encontra devidamente esclarecido e por isso que o requerimento de mais prova «não pode deixar de ser considerada como prova irrelevante ou supérflua» e que a solicitação ao requerente dos necessários esclarecimentos mais não seria do que estar a praticar atos inúteis, na medida em que o requerimento probatório apresentado ainda que viesse a ser aperfeiçoado com a atinente justificação acabaria por ser indeferido porque os requerimentos de prova são indeferidos se for notório que as provas requeridas são irrelevantes ou supérfluas, sendo que, no caso dos autos, é mais que notório, ainda que o recorrente sustente o contrário, que foi produzida toda a prova que era possível sobre os mencionados factos, pelo que «nem sequer se vislumbra a necessidade de sobre esses factos (os alterados pelo tribunal) ser produzida prova suplementar»⁴. Com uma penada o julgador revogou a lei que determina que com o anúncio da projetada alteração dos factos, o presidente concede ao arguido o tempo necessário para a preparação da defesa. Para quê prazo para a preparação da defesa se o tribunal já está convencido e entende que qualquer nova prova a produzir é irrelevante ou supérflua!

O tribunal só pode indeferir o requerimento de prova «quando a prova ou o respetivo meio forem legalmente inadmissíveis». Para tanto o tribunal tem de conhecer qual a prova complementar requerida, é manifesto que assim seja.

O tribunal indefere também o requerimento de prova «se as provas requeridas são irrelevantes ou supérfluas». O tribunal tem de ter agora especial cuidado porque a ter sido produzida prova na audiência a justificar a projetada alteração, ainda que se trate de prova abundante, não é só por si razão para a rejeição com este fundamento. É que a defesa é dirigida aos factos da acusação e bem pode suceder que o arguido se tenha ocupado em ilidir os factos da acusação e não tenha considerado relevante qualquer prova lateral que afinal serviu ao tribunal para fundamentar a projetada alteração dos factos. Perante factos

⁴ Foi a argumentação do MP expendida no recurso e acolhida no acórdão do Tribunal da Relação.

novos não constantes da acusação o arguido pode defender-se desses factos para o que poderá apresentar a prova que entender pertinente.

O tribunal deve rejeitar também o requerimento quando «o meio de prova é inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa». Só se suscitam dúvidas relativamente à inadequação.

Finalmente, o tribunal rejeita o requerimento de prova se considerar que «tem finalidade meramente dilatória». Ter finalidade meramente dilatória significa que a prova requerida não contribuirá em nada para a prova dos factos alterados. Isto pode suceder por muitas e variadas razões, mas só depois de requerida é que o tribunal pode avaliar se a prova requerida pode ou não ter alguma relevância.

6. Uma nota quase a final. É frequente que o requerimento de prova feito na sequência do anúncio da alteração dos factos consista na reinquirição de testemunhas que prestaram anteriormente depoimento. A reinquirição não é só por si indício claro da irrelevância, superfluidade ou finalidade meramente dilatória pois bem pode suceder que essas testemunhas tenham sido inquiridas sobre factos ou circunstâncias que nada têm a ver com a alteração preconizada, tanto que esses factos não constavam da acusação e, em princípio, o depoimento das testemunhas só deve incidir sobre os factos da acusação.

Foi, aliás, o que sucedeu no processo em que foi proferido o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães que comentamos. Na sequência da anunciada alteração dos factos, o arguido requereu a reinquirição de testemunhas que tinham já sido inquiridas na audiência. O tribunal de 1ª instância indeferiu o requerimento com fundamento em que o requerido tinha finalidade meramente dilatória, mas o Tribunal da Relação de Guimarães considerou que a reinquirição não poderia ser considerada meramente dilatória só porque a testemunha já tinha sido anteriormente inquirida.

O que nos impressiona neste diferendo não é a interpretação do tribunal sobre se é ou não necessário fundamentar o pedido de produção de nova prova, justificada por si mesma em razão da alteração dos factos da acusação e dispositivo legal (art. 358, nº1, do CPP). A validade, aceitação da interpretação não é ato isolado, pressupõe consenso. O que nos parece absurdo é que se possa argumentar que não obstante a projetada alteração da acusação, necessariamente pertinente para a decisão, o tribunal possa entender que qualquer prova que o arguido pretenda apresentar é necessariamente dilatória, o que

revela a pouca consideração pela importância estrutural do contraditório e da defesa, A LEI EXPRESSA NÃO IMPEDE A DEFESA MESMO QUE A ALTERAÇÃO PROJETADA SE APRESENTE *«muito pontual e ligeira e com relevo diminuto para a discussão da causa»*, E QUE, NÃO OBSTANTE A PROJETADA ALTERAÇÃO DEVA SER NECESSARIAMENTE COMUNICADA AO ARGUIDO PARA PREPARAÇÃO DA DEFESA (ART. 358º, Nº 1) O TRIBUNAL ENTENDA *encontrar-se já «devidamente esclarecido»*, não podendo *«deixar de considerar-se como prova irrelevante ou supérflua» a que possa vir a ser requerida.*

7. Em conclusão. É inteiramente compreensível que haja divergência na interpretação das normas jurídicas; não o é o emprego de argumentos absolutamente contrários a princípios básicos e estruturais de direitos fundamentais. É pressuposto que todos, particularmente os juristas, os conheçam, respeitem e militem pela sua efetivação, mesmo aqueles que deles discordam por formação cultural ou ideologia política, porque constituem pilar essencial do Estado de direito democrático.

Lisboa, 31 de maio de 2019.