

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL

Acórdão

Processo

7/10.0TELSB.L1.S1

Data do documento

8 de janeiro de 2014

Relator

Armindo Monteiro

DESCRITORES

Recurso penal > Admissibilidade de recurso > Competência do supremo tribunal de justiça > Acórdão da relação > Dupla conforme > Princípio da verdade material > Escutas telefónicas > Perícia > Arguido > Direito ao silêncio > Livre apreciação da prova > Proibição de prova > Fundamentação > Princípio da presunção de inocência > Antecedentes criminais > Omissão de pronúncia > In dubio pro reo > Crime continuado > Culpa > Branqueamento > Dolo > Burla > Falsificação > Concurso aparente > Acórdão para fixação de jurisprudência > Pena única

SUMÁRIO

I - O poder cognitivo do STJ para decidir enquanto tribunal de recurso mostra-se definido de modo directamente especificado no art. 432.º, n.º 1, als. a), c) e d), do CPP, e de modo indirecto por via da remissão que se faz na al. b), contemplando as decisões não irrecuráveis proferidas em sede das Relações, nos termos do art. 400.º do CPP.

II -As diligências processuais, enquanto meios de prova, são classificadas no CPP, como essenciais, necessárias e convenientes, prevendo-se no art. 340.º do CPP que o juiz, officiosamente ou a requerimento, realiza as diligências necessárias, relevantes, de grande interesse, absolutamente indispensáveis à descoberta da verdade, mandando, até, notificar as partes dessa necessidade, nos termos do n.º 2 do artigo citado, se não figurarem na acusação ou pronúncia. Mas recusará a sua concretização se for notório que se mostram irrelevantes ou supérfluas, inadequadas, de obtenção impossível ou muito duvidoso ou norteada por motivos dilatórios - n.º 4 do art. 340.º.

III -O arguido, que foi alvo de escutas no inquérito, não impugnou a fidedignidade da sua voz, a sua conexão pessoal; limitando-se requerer em julgamento aquela perícia por técnico especializado, mas ao relegar-se ao silêncio em julgamento, como a lei lhe consente, veio a inviabilizar qualquer hipótese até de comparação entre a sua voz e a inscrita nos suportes técnicos, em ordem a levantar qualquer suspeita que ao tribunal pudesse suscitar-se por isso que sendo as escutas telefónicas meios de obtenção de prova não vinculada; tarifária, mas de livre apreciação pelo tribunal; em conjunto com as demais nos

termos do art. 127.º do CPP, que são incriminatoriamente abundantes, pelo que a falta de que se queixa quanto ao exame pericial se afigura irrelevante.

IV - Prova fonométrica de reconhecimento de voz, é mais uma análise da qualidade orgânica da voz, análise que não é essencial para prova do conteúdo das intercepções judicialmente ordenadas, pois a identificação dos acusados pode ser alcançada pela convicção probatória por força da avaliação ponderada das circunstâncias concorrentes, pela apreciação do conjunto global da prova, pondo em relevo a intervenção dos escutados nas comunicações.

V - Ao requerer, sem vincar aquela divergência ou pertença, requerendo, sem mais, a perícia, de forma extemporânea, relegando-a para uma fase deslocada, compartimentada, básica e legalmente de apuramento dos factos e de não produção de mais provas, bem compreensível se torna a conclusão do seu carácter desnecessário que «pouco ou até nada (...) contribuiria» para a descoberta da verdade, visto o seu evidente carácter dilatatório. E a norma do art. 340.º do CPP não permite requerer novas provas, em quaisquer circunstâncias e fases processuais.

VI - A localização celular é uma inovação introduzida pela Lei 48/2007, de 29-08, que, enquanto meio de obtenção de prova, se mostra prevista nos arts. 188.º e 252.º-A do CPP, com um sentido e alcance bem distintos. A obtenção de dados através da localização celular, muito em uso no meio militar e até civil, para controle da localização de pessoas, pela adaptação de um dispositivo (GPS ou GSM) ao telemóvel, diz respeito à utilização de dados, revela o percurso físico que o titular do telemóvel fez ou a está a fazer, a sua mobilidade ou permanência; por via da sua ligação à rede telefónica revela a localização do aparelho telefónico, obedecendo ao mesmo propósito que uma vigilância policial sobre um dado indivíduo potenciada pelos meios electrónicos disponíveis pelas forças policiais, não permitindo aperceber ou revelar quaisquer comunicações nem o seu conteúdo (cf., neste sentido, Pedro Verdelho, RMP, Ano 27, 115/116, e Revista do CEJ, 1.º semestre, 2008, pág. 169). São aí incluídos «a latitude, longitude e altitude, a direcção de deslocação, o nível de precisão da informação de localização, a identificação da célula da rede em que o equipamento terminal está localizado em dado momento e hora de registo de informação da localização», complementa o Parecer da PGR de 02-10-2009,

VII - A obtenção de dados de localização celular, nos termos do art. 189.º, n.º 2, do CPP, está submetida à autorização, por despacho do Juiz quanto a crimes previstos no art. 187.º, n.º 1, do CPP, e em relação às pessoas mencionadas no seu n.º 4, ou seja, a crimes de catálogo, portadores, pois, de uma certa gravidade referentes a pessoas que preencham um estatuto aí especificado.

VIII - A localização celular prevista no art. 252.º-A do CPP, e igualmente no art. 9.º, n.º 5, da Lei 32/2008, de 17-07, não se confunde com a intercepção prevista no art. 189.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, ao permitir que as autoridades de polícia criminal e as judiciárias requeiram dados sobre a localização celular, se necessário a afastar um perigo à vida ou ofensa à integridade física grave, em qualquer momento, e, se respeitarem a um processo crime em curso, é obrigatória a sua comunicação ao juiz no prazo máximo de 48 h; não respeitando a processo em curso a comunicação é feita ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal e a violação deste formalismo importa nulidade.

IX - O regime da proibição de prova, nos termos do art. 126.º, n.º 3, do CPP, cinde-se em proibição de

prova absolutamente nula, insanável, e sanável, regime este mitigado no caso da localização celular, ressaltando dos termos legais quando, proibindo-se a intromissão nas telecomunicações «sem o consentimento do respectivo titular», o que pressupõe, por interpretação a contrario, a disponibilidade do direito à privacidade e confidencialidade que o sistema de telecomunicações, à partida, deve e se propõe assegurar.

X - No caso, as localizações celulares foram levadas a efeito por força do art. 189.º, n.º 2, do CPP, sendo-lhes extensivos os pressupostos e requisitos das escutas; os pressupostos respeitam à sua realização na fase de inquérito, pertinência com crime de catálogo, não abdicando de uma autorização prévia do juiz, à luz de um critério pragmático, de pura necessidade, por indispensáveis à descoberta da verdade, que de outro modo seria muito difícil de atingir, e proporcionalidade de uma intromissão o menos lesiva possível, pelo tempo preciso, a fim de não comprimir desnecessariamente o direito à intimidade e privacidade pessoal, tendo como destinatárias certas pessoas, os arguidos – cf. art. 187.º, n.ºs 1, al. a), e 4, al. a), do CPP. Os arguidos mostravam-se indiciados da prática de crimes puníveis com penas excedentes a 3 anos de prisão, tornando-se irrelevante a sua posterior absolvição pelo crime de associação criminosa.

XI - O dever de fundamentação da decisão traduz-se em assumir uma síntese intelectualmente honesta e suficientemente expressiva do resultado do exame contraditório sobre as distintas fontes de prova. O juiz examina a prova e depois manifesta uma opção de sentido e valor e essa tarefa não o dispensa de, ao fixar os seus elementos de convicção, o fazer de forma clara, numa exposição das razões de facto e de direito da sua decisão (art. 374.º, n.º 2, do CPP).

XII - No caso, a fundamentação decisória permite, em moldes claros, precisos e amplos, alcançar os factos em que se funda a condenação, o compósito processo probatório de que se serviu e da forma como o inteligenciou, expressando as inerentes razões por que chegou às razões de facto e de direito, não se restringindo a uma adesão acrítica da prova, cumprindo-se o ónus imposto no art. 374.º, n.º 2, do CPP.

XIII - O princípio da presunção da inocência do arguido força a que seja tratado desde o primeiro momento do julgamento como presumivelmente inocente, mantendo-se esse estatuto até ao trânsito em julgado da decisão. Tal princípio não é afrontado pelo facto de da acusação constar a alegação da «experiência criminosa anterior dos arguidos» e de fichas biográficas policiais, o que influenciou a livre convicção do Tribunal e violou o princípio da presunção de inocência do arguido, visto que o tribunal não deve conhecer os antecedentes criminais, o seu passado criminal.

XIV - Da acusação deve constar a narração, sob pena de nulidade, das circunstâncias relevantes para a determinação da sanção criminal a aplicar – art. 283.º, n.º 2, al. b), do CPP –, interferindo a sua conduta anterior na ponderação da determinação da medida concreta da pena, particularmente para afirmação da reincidência nos termos do art. 71.º, n.º 2, al. d), do CPP. É, pois, absolutamente desmedida e sem qualquer comprovação, a afirmação de que o arguido foi condenado com base nos seus antecedentes criminais, referências biográficas e policiais, e que, à partida, o tribunal influenciado pela afirmação do MP, alegando a sua experiência criminosa, desprezando ou menorizando as provas que desfilaram ante si, já o pré-condenara. De facto, a junção do certificado do registo criminal é absolutamente essencial à

determinação da medida concreta da pena, da personalidade do arguido para efeitos da sua tendência para o crime e definição da reincidência.

XV - A omissão de pronúncia, vício que conduz à nulidade da decisão, nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. c), do CPP, há-de reportar-se a questões que o tribunal está obrigado a decidir, colocadas pela acusação, pela defesa ou que resultem da discussão da causa e sejam pertinentes com o objecto do processo, o «thema decidendum», e não sobre argumentos ou razões apresentados pelos interessados.

XVI - O princípio in dubio pro reo, baseado no princípio constitucional da presunção de inocência (art. 32.º, n.º 2, da CRP), constitui um limite normativo da livre convicção probatória, assumindo uma vertente de direito, passível de controle pelo STJ, quando, ao debruçar-se sobre o conjunto dos factos, procura detectar se se decidiu contra o arguido, não declarando a dúvida evidente, já porque esta resultava de uma valoração emergente do simples texto da decisão recorrida por si ou de acordo com as regras da experiência comum, de acordo com aquilo que é usual acontecer, já por incurso em erro notório na apreciação da prova.

XVII - Se a decisão recorrida não manifestou qualquer incerteza, nem qualquer dúvida acerca das condenações impostas aos arguidos, o tribunal não decidiu «in malam partem», não se verificando violação do dito princípio.

XVIII - O crime continuado, sob a égide de um fracasso psíquico, que atinge o agente, fragilizando o grau de inibição, em termos de afirmar um «dolo continuado», rotineiro, é de excluir face à prática de vários crimes em momentos históricos separados, define díspares resoluções criminosas e estas fundam um maior juízo de censura, porque o tempo não serviu para os demover do crime, para se contra-motivarem, para mais constando da motivação de facto que os arguidos viviam de actividades ilícitas e delas faziam modo habitual de vida.

XIX - O elemento objectivo do crime de branqueamento, reconduz-se nos termos do art. 368.º-A, n.º 1, do CP, às vantagens ou bens, incluindo os direitos e as coisas, alcançadas através de um facto ilícito típico antecedente, que o preceito enumera especificamente, e bem assim, em nome de uma cláusula geral, dos factos ilícitos puníveis com prisão por mais de 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos de prisão, operando a nível instrumental, chamados de «crime precedente» ou «predicate offence» em concurso real com o de branqueamento, na esteira, aliás, do AUJ n.º 13/2007, de 22-07, atenta a diversidade e autonomia de bens jurídicos protegidos.

XX - A abertura de contas em nome fictício, sob identidades falsas, a partir de documentos falsos, como FR, AD, QD, JAM, ASP e JSB cuja disponibilidade ficou a deter, e a transferência de valores incorporados nos cheques, depois de falsificados esses títulos de crédito, para várias contas e a aquisição de moeda estrangeira - não já o levantamento em ATM ou compras - integram indiscutivelmente, ocorrido o elemento subjectivo, na forma de dolo específico, o tipo legal por que foi condenado, que diz simplesmente «inexistente».

XXI - A polémica do concurso aparente do crime de falsificação de documento com o crime de burla, está resolvida pelo AUJ n.º 8/2000, que reafirmou o sentido de acumulação real, de concurso efectivo, mantendo o Ac. do STJ de 19-02-92, atenta a diversidade de bens jurídicos lesados.

XXII - O acréscimo previsional típico introduzido pela Lei 59/59, de 04-09, no art. 256.º, n.º 1, do CP, aditando-lhe um segmento segundo o qual o crime também se verifica quando seja com o fim de «preparar, facilitar ou executar ou encobrir outros crimes», não tem a virtualidade de sustentar o enquadramento jurídico-penal propendido pelo arguido (concurso aparente entre os crimes de burla e de falsificação de documento), antes reforça a jurisprudência em contrário, afastando, até, quaisquer dúvidas de que quando o fim da falsificação seja o enunciado de burla, autorizando a concluir que o concurso real se mantém e a doutrina jurisprudencial inalterada.

XXIII - A moldura dessa pena consta do art. 77.º, n.º I, do CP, tendo como limite mínimo a pena parcelar mais elevada do cúmulo e como máximo a soma material respectiva sem poder exceder 25 anos de prisão. O conjunto global dos factos e essa personalidade ditam a medida concreta da pena de concurso, servindo de pressupostos de uma nova fundamentação, de uma nova elaboração, de que tal pena depende e não prescinde - art. 77.º, n.ºs 1 e 2, do CP.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>