

Duração: 1 h e 45 m + 15 minutos de tolerância

Considere o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, prolatado na sequência de recurso interposto pelo arguido BB, pessoa física, condenado em 1.ª instância por um crime de abuso de confiança contra a segurança social, na forma continuada, previsto nos artigos 6.º/1, 7.º/1 e 3, 107.º/1 e 2, do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT), e artigo 30.º/2, do Código Penal (CP), juntamente com a arguida AA, Lda.

Como fundamento do seu recurso o arguido BB alegou o seguinte:

- a) O recorrente prestou TIR em 19.08.2019, tendo indicado como sua residência uma morada em Portugal.
- b) Por *email* datado de 2.04.2022, o recorrente informou os autos de que se encontrava a residir e a trabalhar no estrangeiro, dando conhecimento da nova residência e manifestando disponibilidade para estar presente em tribunal.
- c) Mais informou o recorrente que não consentia na realização da audiência de julgamento na sua ausência, pois pretendia estar presente na mesma aquando da inquirição das testemunhas indicadas pelo Ministério Público.
- d) Por via das mensagens de correio electrónico remetidas aos autos, respectivamente em 28.09.2022 e 10.10.2022, o arguido BB voltou a informar os autos de que se encontrava a residir e a trabalhar no estrangeiro e manifestou o seu não consentimento à realização do julgamento na sua ausência.
- e) Não obstante o requerido por BB e a informação da nova morada do mesmo, a Juíza do Tribunal *a quo* decidiu realizar a audiência de julgamento e a leitura de sentença, que ocorreram, respetivamente, em 19.12.2022, 09.05.2023, 05.06.2023 e 23.06.2023, sem que o recorrente tenha sido regularmente notificado na nova morada.
- f) Conforme resulta do documento identificado como Notificação Via Postal Simples, junto aos autos em 14.06.2023, não fora possível ao distribuidor postal entregar a notificação a BB para estar presente na audiência de leitura de sentença, com o justificativo de, na morada constante do TIR, não existir receptáculo.
- g) Mesmo perante a ausência de caixa de correio/receptáculo na morada do TIR e do conhecimento do Tribunal da nova morada do recorrente, a Juíza do Tribunal *a quo* considerou que o recorrente se encontrava regularmente notificado, por despacho de 19.06.2023.
- h) A Juíza do Tribunal *a quo* fundamentou a sentença recorrida e a sua convicção com base, entre outras, nas declarações da representante da sociedade arguida, AA Lda.
- i) Tal representante, de nome CC, é a mãe do arguido.
- j) Todavia, aquando do seu depoimento em audiência, a mesma não foi advertida nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 134.º do CPP.

- k) O que fere de nulidade o depoimento da mesma, conforme resulta do n.º 2 do artigo 134.º, do CPP.
- l) Face ao exposto, considera-se que a sentença recorrida padece de nulidades várias, incluindo a prevista no artigo 379.º/1, alínea c), do CPP.
- m) Como tal, ao abrigo do artigo 122.º do CPP, deverão ser declaradas nulas, por invalidade, as sessões da audiência de julgamento e de leitura de sentença, com a consequente necessidade de repetição das mesmas.

Eis a resposta ao recurso do Tribunal da Relação de Évora:

A – Quanto à nulidade da sentença por a audiência de julgamento ter decorrido na ausência do arguido BB, sem este ter sido para ela notificado nem ter consentido em ser julgado na ausência.

- a) Mostram os autos que o arguido foi regularmente notificado para as duas sessões da audiência de julgamento (9.05.2023 e 5.06.2023), e também para a sessão de leitura pública da sentença (23.06.2023).
- b) O “arguido/recorrente foi dizendo (por *email* que remetia a Juízo) que (...) não autorizava a realização da audiência na sua ausência... Porém, não é o arguido quem determina se a audiência pode realizar-se ou não. Essa é prerrogativa do Tribunal, que deve (...) observar as prescrições legais que tal regulam – como efectivamente fez. Ao contrário do que sucedia no passado, a lei hoje, com equilíbrio, estabelece os casos em que a audiência pode realizar-se na ausência do arguido, deixando ao Tribunal a valoração dos respectivos pressupostos (artigo 333.º/1 a 3, do CPP). (...) a regra da obrigatoriedade da presença do arguido na audiência [artigo 332.º/1] afirma-se sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 333.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 334.º do CPP.
- c) (...) o arguido foi regularmente convocado para a audiência, na qual tinha o dever de comparecer, sob pena de multa e até de detenção se o Tribunal considerasse a sua presença essencial à descoberta da verdade (artigos 333.º e 116.º, do CPP). Mas não compareceu. O Tribunal não considerou a sua presença essencial, pelo que o julgamento se realizou, condenando o arguido faltoso na multa correspondente.
- d) A regularidade da notificação do arguido/recorrente para a audiência decorre da circunstância de o Tribunal ter remetido a competente convocatória, por via postal, para a morada que consta do TIR prestado pelo arguido nos autos. (...) as regras procedimentais a observar são as previstas na lei – e não as que o arguido elege a seu contento. Essencial é na circunstância a regra que do artigo 196.º/3, al. d), do CPP, da qual o arguido tomou conhecimento quando prestou o TIR, e que dispõe: «o incumprimento do disposto nas alíneas anteriores legitima a sua representação por defensor em todos os actos processuais nos quais tenha o direito ou o dever de estar presente e bem assim a realização da audiência na sua ausência, nos termos do artigo 333.º».
- e) Em suma: O Tribunal tinha o dever de notificar o arguido exatamente pela forma como procedeu (via postal registada para a morada constante do TIR), porquanto este nunca indicou outra morada através do meio próprio (...) previsto na lei («requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrarem a correr nesse momento» - artigo 196.º/3, al. c), do CPP). E não tinha de o notificar por mensagem de correio electrónico; nem, ademais, carecia da autorização do arguido para realizar a audiência de julgamento na sua ausência. Com o que improcede este fundamento do recurso”.

B – Quanto à nulidade da prova

- a) “O recorrente alega que o julgamento feito na 1.^a instância se mostra inquinado pelo facto de assentar (ou de assentar também) em prova «nula», [por] não se [ter feito] à representante da arguida AA, Lda., CC, a advertência prevista no n.º 2 do artigo 134.º, do CPP.
- b) Sobre este segmento recursivo pronunciou-se o Ministério Público na sua (...) resposta, dizendo, com total acerto: «A recusa de depoimento prevista no artigo 134.º, do CPP, é apenas aplicável a quem assuma a qualidade de testemunha no processo penal, pelo que, intervindo a mãe do arguido na qualidade de representante legal da sociedade arguida e beneficiando [esta última] do direito ao silêncio constitucionalmente previsto e do qual foi informada, não se verifica a nulidade prevista no artigo 134.º/2, do CPP».
- c) Resta acrescentar [que as] regras aplicáveis aos representantes das pessoas coletivas que são arguidas, na audiência, são naturalmente as próprias dos arguidos, previstas no artigo 343.º, do CPP – e não as das testemunhas. (...). No caso de o arguido (ou o representante do arguido – no caso das pessoas coletivas) pretender declarar, o exercício desse direito (...) assume a natureza de meio de defesa e, concomitantemente, de meio de prova, por isso sujeito à livre convicção do Tribunal (artigo 127.º, do CPP).
- d) Volvendo ao argumento do recurso, [segundo] a acta da audiência, (...) a representante da sociedade comercial arguida (CC), assistida pelo seu defensor, assumiu uma posição clara quanto ao direito ao silêncio (e ao direito a declarar), depois de advertida pela Juíza do tribunal *a quo* do direito de prestar declarações em qualquer momento da audiência desde que referidas ao objeto do processo, sem a tal ser obrigada e sem que o seu silêncio a possa desfavorecer – artigos 342.º e 343.º/1, do CPP. (...) Após a leitura da acusação, pela representante da sociedade arguida foi dito que desejava prestar declarações, tendo as mesmas sido gravadas através do sistema integrado de gravação digital. O que é bastante para demonstrar a inconsistência do argumento recursivo, que assim se mostra improcedente”.

Responda fundamentadamente às seguintes questões, sem deixar de respaldar na Constituição e na Lei as suas respostas:

1. No contexto narrado, o arguido BB pode (ou não) considerar-se regularmente notificado do despacho que designa dia para a audiência de julgamento? (3 valores)
2. A Juíza do Tribunal *a quo*, tendo conhecimento das mensagens de correio electrónico enviadas pelo arguido BB, dando conta da nova morada no estrangeiro onde se encontrava a trabalhar e da sua vontade em comparecer à audiência de julgamento, por as mesmas se encontrarem nos autos, poderia, sem mais, decretar o julgamento na ausência do arguido? (3 valores)
3. Admitindo que o arguido BB foi indevidamente julgado e condenado na ausência, qual deveria ser a consequência processual para o julgamento realizado e a condenação proferida? (3 valores)
4. Se o recurso interposto pelo arguido BB tivesse sido julgado procedente, declarando o tribunal de 2.^a instância a nulidade da sentença condenatória por a audiência de julgamento ter decorrido na ausência do arguido BB, sem este ter sido para ela notificado, a procedência desse recurso poderia (ou não) afectar a condenação da sociedade arguida? (3 valores)
5. Concorde com o Tribunal da Relação de Évora quando dissocia os estatutos processuais da testemunha e do representante no processo da pessoa colectiva arguida? Conhece alguma manifestação legal dessa dissociação? (3 valores)

6. Existe no Código de Processo Penal alguma situação que determine uma entorse ao estatuto processual-regra do representante do ente colectivo arguido em processo penal? (3 valores)

Apreciação global (organização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correcção da linguagem): **2 valores.**

Os exames (ou as respectivas partes) com caligrafia ilegível não serão avaliados.

GRELHA DE CORRECÇÃO

Responda fundamentadamente às seguintes questões, sem deixar de respaldar na Constituição e na Lei as suas respostas:

1. No contexto narrado, o arguido BB pode (ou não) considerar-se regularmente notificado do despacho que designa dia para a audiência de julgamento? (3 valores)

R: Apesar de discutível, resposta é positiva. Mas isso não significa que BB haja sido legitimamente julgado na ausência. Esta última questão será abordada na resposta à pergunta 2. Vejamos então a primeira questão.

Nos termos do artigo 113.º/1, alínea c), do CPP, só pode proceder-se à notificação por via postal simples, mediante prova de depósito (n.º 3), nos casos expressamente previstos na lei. Tendo prestado TIR e indicado uma morada, o arguido é informado de que as notificações posteriores serão feitas por via postal simples para essa morada, a menos que indique outra através de requerimento entregue ou remetido por via postal registada à secretaria onde os autos se encontrem a correr nesse momento (artigo 196.º/3, alínea c), do CPP).

Porém, no caso *sub judicio*, a regra geral da notificação por via postal simples do arguido que prestou TIR vem a ser afastada pelo disposto no artigo 313.º/1, do CPP – que, na linha do artigo 113.º/10, 2.ª parte, impõe que lhe seja pessoalmente notificado o despacho que designa dia para a audiência de julgamento – em conjugação com o actual n.º 2 do artigo 313.º, interpretado a contrario sensu.

Esta norma permite expressamente que a notificação à pessoa colectiva arguida do despacho que designa dia para a audiência de julgamento – e só dela – se faça por via postal simples para a morada indicada no TIR. Considerando que esta forma de notificação só é possível nos casos expressamente previstos na lei (artigo 113.º/1, alínea c), do CPP), e que a Lei n.º 94/2021 deu nova redacção ao n.º 2 do artigo 313.º, para admitir a notificação daquele despacho por via postal simples somente quanto ao ente colectivo arguido que prestou TIR¹, terá de concluir-se que a notificação

¹ A anterior redacção estabelecia que a notificação ao arguido e ao assistente do despacho que designa dia para a audiência de julgamento deveria fazer-se nos termos do artigo 113.º/1, alíneas a) ou b), *i.e.*, mediante contacto pessoal ou por via postal registada, a menos que estes hajam indicado a sua residência ou domicílio profissional à autoridade policial ou judiciária no inquérito ou na instrução, e nunca tiverem comunicado alteração da mesma por carta registada, caso em que a notificação seria realizada por via postal simples no termos do artigo 113.º/1, alínea c).

de todos os demais sujeitos elencados no artigo 313.º/1 deverá fazer-se segundo as regras gerais do artigo 113.º/1, alíneas a) ou b), do CPP.

O que sucedeu no caso *sub judicio*. De acordo com a alínea A, e), da fundamentação da decisão do Tribunal da Relação de Évora, *BB foi notificado por via postal registada, embora para a morada indicada no TIR*. Isto, supõe-se, por o tribunal ter entendido que, não obstante BB haver comunicado a ausência da morada indicada no TIR, em conformidade com o artigo 196.º/3, alínea b), não comunicara a nova morada nos termos legalmente exigidos para fazer cessar a notificação por via postal simples para aquela morada [mediante requerimento entregue ou remetido por via postal registada para a secretaria judicial – alínea c)].

2. A Juíza do Tribunal *a quo*, tendo conhecimento das mensagens de correio electrónico enviadas pelo arguido BB, dando conta da nova morada no estrangeiro onde se encontrava a trabalhar e da sua vontade em comparecer à audiência de julgamento, por as mesmas se encontrarem nos autos, poderia, sem mais, decretar o julgamento na ausência do arguido? (3 valores)

R: Não poderia, por várias razões.

Primeira: mesmo tendo o arguido sido regularmente notificado para a audiência de julgamento, perante a ausência daquele no dia e hora indicados para o respectivo início, o artigo 333.º/1, do CPP, impõe que o presidente adopte “as medidas necessárias e legalmente admissíveis para obter a sua comparência”, incluindo a detenção. E que *as adopte, não apenas quando o presidente considere indispensável a presença do arguido logo no início da audiência*, como sustenta o TRE no ponto A, c), da fundamentação, e sim *em qualquer caso, porque a presença do arguido na audiência de julgamento não constitui apenas um dever* (artigo 332.º/1, do CPP) *mas também um direito (de defesa) deste*. Por a presença do arguido na audiência de julgamento assumir esta dupla vertente, o julgamento na ausência é solução não desejável, por isso de *ultima ratio* e não de *prima ratio*.

Segunda: mesmo considerando-se regularmente notificado da data da audiência de julgamento, *o arguido que se encontre na prática impossibilitado de comparecer*, máxime por estar a residir no estrangeiro – facto que era do conhecimento do tribunal desde 2.04.2022, portanto, muito tempo antes da data primeiramente agendada para a audiência de julgamento (19.12.2022) – *pode requerer ou consentir que a audiência tenha lugar na sua ausência* (artigo 334.º/2, do CPP). Deste preceito se extrai, *a contrario sensu*, que o arguido residente no estrangeiro pode, *ab initio* e ainda antes de ser designado dia para a audiência de julgamento, manifestar o seu dissentimento à realização da audiência de julgamento na sua ausência, como fez BB logo em 2.04.2022.

Terceira: efectivamente, o tribunal “não tinha” de notificar o arguido BB por correio electrónico da data da audiência de julgamento (cfr. ponto A, e), da fundamentação da decisão do TRE), porém, a lei permite-lhe providenciar nesse sentido, podendo inclusive recorrer à simples comunicação telefónica (cfr. artigo 112.º/1 e 3, alínea b), *in fine*, do CPP). Se não quisesse usar o

correio electrónico ou o contacto telefónico, seria sempre possível ao Tribunal solicitar ao tribunal da área da nova residência de BB no estrangeiro – morada que este comunicara aos autos logo em 2.04.2022 – que procedesse à notificação daquele do despacho que designou dia para a audiência de julgamento, mediante “ofício, aviso, telegrama, telex, telecópia, comunicação telefónica, correio electrónico ou qualquer outro tipo de telecomunicações” (artigo 111.º/3, alínea c), e n.º 4, do CPP).

Qualquer uma destas vias de notificação ao arguido BB do despacho que designa dia para a audiência de julgamento era, não só legalmente admissível e facilmente exequível sem protelar a realização da audiência de julgamento nas datas definidas (a primeira sessão apenas ocorreu na segunda data agendada, 9.05.2023, tendo BB comunicado a sua ausência da morada indicada no TIR a 2.04.2022), como legalmente imposta pelo artigo 333.º/1, perante a ausência de BB na data agendada para o início da audiência (19.12.2022), depois de, logo em 2.04.2022, haver comunicado aos autos que estava a residir e a trabalhar no estrangeiro, encontrando-se ausente da morada indicada no TIR para a qual, apesar disso, o presidente ordenara que fosse notificado (ainda que por carta registada).

3. Admitindo que o arguido BB foi indevidamente julgado e condenado na ausência, qual deveria ser a consequência processual para o julgamento realizado e a condenação proferida? (3 valores)

R: Configurando-lhe a presença do arguido na audiência de julgamento como um dever e um direito de defesa (artigo 332.º/1, do CPP), a consequência seria a nulidade insanável prevista no artigo 119.º, alínea c), do CPP. Nulidade que deve ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento e que pode constituir fundamento de recurso interposto pelo arguido, julgado na ausência, uma vez notificado da sentença condenatória (artigos 333.º/5 e 6, 379.º/1, alínea c), e 2, 401.º/1, alínea b), 410.º/1 e 3, e 411.º/1, alínea a), do CPP).

Essa nulidade afectaria o julgamento, indevidamente realizado na ausência do arguido, e a condenação deste; determinaria a repetição do julgamento, com o consequente reenvio do processo para novo julgamento em primeira instância (artigos 122.º/1 e 2, 426.º/1 e 426.º-A, do CPP).

4. Se o recurso interposto pelo arguido BB tivesse sido julgado procedente, declarando o tribunal de 2.ª instância a nulidade da sentença condenatória por a audiência de julgamento ter decorrido na ausência do arguido BB, sem este ter sido para ela notificado, a procedência desse recurso poderia (ou não) afectar a condenação da sociedade arguida? (3 valores)

R: O recurso interposto pelo arguido, pessoa-singular, cumulativamente responsável com a sociedade-arguida pela prática do mesmo crime (como sucede no caso *sub judicio*), aproveita a esta última, excepto se fundado em motivos estritamente pessoais, mas não a pode prejudicar. Assim dispõe o artigo 402.º/2, alínea a), aplicado mediante analogia *in bonam partem* à responsabilidade penal cumulativa do ente e da pessoa física interveniente no facto colectivo, pois não pode existir

comparticipação criminosa entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas através das quais esta realiza o crime.

O indevido julgamento na ausência do arguido-pessoa física constitui motivo estritamente pessoal. Logo, a procedência desse recurso, *per se*, não afectará a condenação da sociedade-arguida. Contudo, *a repetição do julgamento na 1.ª instância do arguido BB pode conduzir à sua absolvição. Se essa absolvição se alicerçar em razões objectivas incompatíveis com os termos da condenação prolatada contra a sociedade AA, Lda., esta terá fundamento para a interposição de recurso extraordinário de revisão ao abrigo do artigo 449.º/1, alínea c), do CPP.*

O que sucederá se, em função da prova produzida na nova audiência de julgamento, o Tribunal concluir pela *não realização do crime de abuso de confiança contra a segurança social por BB, sócio-gerente da sociedade arguida, e sim por outro indivíduo que actuava como gerente de facto da arguida AA, Lda., cuja conduta, porém, não constava da acusação com base na qual esta última foi condenada.* Nesta situação, à luz do modelo misto de hétero e auto-responsabilidade consagrado no artigo 7.º/1 e 2, do RGIT² – que condiciona a responsabilização da pessoa jurídica à identificação e prova da prática do crime tributário por determinado titular de órgão ou representante, actuando em nome e no interesse colectivo –, terá de aceitar-se que *os factos que fundamentaram a condenação da sociedade arguida (comissão do crime de abuso de confiança contra a segurança social por BB, seu sócio-gerente) são “inconciliáveis com os factos dados como provados” na sentença de absolvição de BB, resultando dessa oposição “graves dúvidas sobre a justiça da condenação” da arguida AA, Lda.*

5. Concorda com o Tribunal da Relação de Évora quando dissocia os estatutos processuais da testemunha e do representante no processo da pessoa colectiva arguida? Conhece alguma manifestação legal dessa dissociação? **(3 valores)**

R: *Está correcta a decisão do TRE quanto à inaplicabilidade à representante processual da arguida AA, Lda., da faculdade de recusa de depoimento prevista, para a testemunha, no artigo 134.º/1, alínea a), do CPP, não obstante a representante processual da sociedade arguida, CC, ser mãe do arguido BB.*

A testemunha e o representante processual da pessoa colectiva arguida apenas têm em comum o facto de serem meros intervenientes processuais, sem poderes de modelação autónoma da tramitação e da decisão final. Para lá disto, os respectivos papéis são completamente distintos. Enquanto a testemunha está obrigada a responder com verdade às perguntas sobre os factos imputados ao arguido, a menos que invoque que a resposta a pode incriminar (artigo 132.º/1, alínea d), e 2, do CPP) ou alguma das situações previstas no artigo 134.º/1, o representante processual da pessoa colectiva arguida, através do qual esta exerce os direitos e cumpre os deveres inerentes a tal estatuto (artigo 61.º/7, do CPP), está impedido de depor como testemunha (artigo

² Tal como no artigo 11.º/2 e ss., do CP.

133.º/1, alínea e), do CPP). Precisamente por ser a “encarnação” do ente colectivo arguido no processo penal. Este impedimento legal evidencia a incompatibilidade dos papéis de testemunha e de representante processual da pessoa jurídica arguida.

6. Existe no Código de Processo Penal alguma situação que determine uma entorse ao estatuto processual-regra do representante do ente colectivo arguido em processo penal? (3 valores)

R: Existe sim. Trata-se da *possibilidade de a representação da pessoa colectiva arguida no processo penal ser assumida por um co-arguido, pessoa física*, ao qual se imputa o mesmo crime ou crime conexo com aquele por que responde a primeira. Tal possibilidade resultou da revogação do artigo 57.º/9, do CPP, pela Lei n.º 13/2022, o qual estabelecia um impedimento de representação do ente colectivo arguido pela pessoa física arguida por factos objecto do processo movido contra aquele.

A representação no processo da pessoa jurídica arguida por um co-arguido conduz a uma *confusão de papéis, que transforma o representante processual, de mero interveniente num verdadeiro sujeito processual, com poderes autónomos de modelação da tramitação e da decisão final a proferir relativamente à primeira*. Tanto mais que o representante processual do ente é, nos termos do artigo 57.º/5, do CPP, quem pode legal e estatutariamente representar a pessoa colectiva, ou quem aja como director, gerente ou administrador da entidade equiparada. Ou seja: quem à partida participa na definição da estratégia processual do ente colectivo arguido.

A cumulação dos papéis de arguido individual e de representante processual da pessoa jurídica arguida inviabiliza na prática a aplicação do regime das declarações dos co-arguidos (artigo 343.º/4), ou esvazia-o de sentido.

Por um lado, o co-arguido, que é também representante processual do ente arguido, sem recusar a responder às perguntas sobre os factos que lhe são pessoalmente imputados e sobre as declarações que prestou acerca dos mesmos, pode fazer passar uma narrativa sobre os factos objecto do processo que prejudique a pessoa colectiva e o favoreça a ele, inutilizando a *ratio* do disposto no artigo 345.º/4, do CPP. Preceito que pressupõe a diferenciação das pessoas do declarante e do co-arguido.

Por outro lado, a possibilidade de confissão dos factos imputados ao ente pelo co-arguido que o representa no processo (artigo 344.º/5, do CPP) tanto pode atentar contra a efectividade do direito de defesa e do direito ao silêncio da pessoa jurídica, como contra o direito à não auto-incriminação da pessoa física interveniente na prática do crime colectivo, num modelo misto de hétero e auto-responsabilidade das pessoas jurídicas.

Lisboa, 13 de Agosto de 2024

Teresa Quintela de Brito