

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
98/20.5GCOVR.P1	25 de novembro de 2020	José Carreto

DESCRITORES

Crime de violência doméstica > Ne bis in idem > Arquivamento do inquérito > Desconto da pena privativa de liberdade

SUMÁRIO

I - Haverá identidade de crime, se: - o acto/ facto/ conduta for atribuída à mesma pessoa (agente do crime/ sujeito processual), para cuja compreensão não carece de explicitação, pois se trata da identidade da pessoa e se - for o mesmo acto/ facto / conduta que lhe é atribuída, o mesmo objecto/ o mesmo pedaço da vida real e os factos serão os mesmos considerados não apenas como acção naturalística, mas também e eventualmente com apelo a critérios jurídicos sobre o objecto e o bem jurídico protegido pela norma incriminadora.

II - Importa acrescentar que como princípio inerente ao caso julgado, impõe que exista de um lado caso julgado (transito da decisão) e estejamos perante o mesmo crime, o que equivale a dizer perante o mesmo pedaço de vida real (que não apenas o seu nomem iuris) juridicamente valorado (facto típico) praticado pela mesma pessoa.

III - Assim sendo, afigura-se-nos que o arguido tem razão, dada a existência desse inquérito autónomo e do seu desfecho: arquivamento por falta de indícios e desistência de queixa, pelo que o principio ne bis in idem impedia o seu conhecimento. É que está em causa o despacho de arquivamento, proferido

pelo M^o P^o findo o inquérito, ao abrigo do art^o 277^o 1 e 2 CPP, onde os factos integradores do crime de violência doméstica denunciados pela ofendida até aí praticados foram investigados e constam na acusação deduzida nestes autos integrados no mesmo crime de violência doméstica.

IV - Estando em causa como está, o despacho de arquivamento por falta de indícios suficientes do crime de violência doméstica, e não tendo sido submetido à apreciação do superior hierárquico através de reclamação nem à apreciação jurisdicional através da abertura da instrução, o art^o 279^o CPP dispõe que o inquérito “só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo ministério público”

V - Ora se é certo que o despacho de arquivamento do inquérito não é definitivo, ele implica, todavia, um despacho de reabertura por parte do M^o P^o, nos termos expressos no art^o 279^o2 CPP onde verificará dos pressupostos necessários a tal reabertura, sujeito ele próprio à apreciação através de reclamação para o superior hierárquico, sendo que “não é um acto discricionário, antes está sujeito a estritos critério de legalidade” - G.M. Silva, Curso de Proc. Penal III Vol. 3^a ed. pág. 128.

VI - Assim apesar de o despacho não ter a força do caso julgado que o torna definitivo, ele - o arquivamento - está limitado “sob reserva da cláusula rebus sic stantibus, ou seja, condicionada à superveniência de novos elementos de prova que devem considerar-se “novos” em relação aos já apreciados” - Anabela Rodrigues, in O novo código de Processo Penal, Jornadas de direito processual penal, CEJ, Almedina 1988, pág. 76. O assento tónico está assim na existência de novos elementos de prova verificados e analisados no despacho de reabertura.

VII - A sentença não tem que se pronunciar sobre a existência de qualquer desconto de pena; não configurando a falta de qualquer juízo sobre a sua ocorrência omissão de pronúncia.

TEXTO INTEGRAL

Rec nº 98/20.5GCOVR.P1

TRP 1ª Secção Criminal

Acordam em conferência os juízes no Tribunal da Relação do Porto

No Proc. C. S. nº 98/20.5GCOVR do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro - Juízo Local Criminal de Ovar em que é arguido

B...,

E interveio como assistente C...

Por sentença de 13/7/2020 foi decidido:

“Pelo exposto, julga-se procedente, por provada, a acusação do Ministério Público e, em consequência, decide-se:

A) Condenar o arguido B... pela prática, como autor material, de um crime de Violência Doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, nº 1, al. a), n.ºs 2, 4 e 5, do Cód. Penal, na pena de 2 (dois) anos de prisão, suspensa na execução pelo período de 2 (dois) anos, sujeita a regime de prova a elaborar, pela DGRSP, que deverá incidir, para além do mais na sujeição do arguido a acompanhamento com vista à autorregulação emocional e comportamental;

B) Condenar o arguido B... pela prática, como autor material, de um crime de Violência Doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, nº1, al. a) e n.º 4 e 5, do Cód. Penal, na pena acessória de proibição de contactar com a ofendida C..., por qualquer modo, designadamente presencial, telefone, carta, correio eletrónico, redes sociais, pelo período de 2 (dois anos) anos;

C) Condenar o arguido B... pela prática, como autor material, de um crime de Violência Doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, al. a) e n.º 4 e 5, do Cód.

Penal, na pena acessória de proibição de se aproximar a menos de 500 (quinhentos) metros da residência e do local de trabalho da ofendida C... pelo período de 2 (dois) anos;

D) Condenar o arguido B... pela prática, como autor material, de um crime de Violência Doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, al. a) e n.º 4 e 5, do Cód. Penal, na pena acessória de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência;

E) Julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização civil e, em consequência, condenar o arguido B... a pagar à ofendida C..., a título de indemnização por danos não patrimoniais, a quantia de €:2.000,00 (dois mil euros), aditada de juros, à taxa legal, desde o trânsito em julgado da presente sentença, até integral pagamento.

Condena-se, ainda, o arguido no pagamento das custas do processo, com taxa de justiça no valor de 2 UC (duas unidades de conta) – cfr. art. 8º e Tabela III do RCP.

*

Após trânsito em julgado da presente decisão, e sem dados nominativos, comunique igualmente esta sentença ao Organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género e à Direcção-Geral da Administração Interna, para efeitos de registo e tratamento de dados – cfr. art. 37º da Lei 112/2009, de 16 de setembro.

*

Após trânsito em julgado, solicite à DGRSP a elaboração de plano de acompanhamento da suspensão da execução da pena de prisão aplicada, bem como o cumprimento das penas acessórias aplicadas.

*

Boletins ao registo criminal - art. 374.º, n.º3, al. d), do Cód. Processo Penal.

*

Consigna-se que com o trânsito em julgado da presente sentença se extinguirão as medidas de coação aplicadas, com exceção do TIR, nos termos do disposto no art. 214.º, n.º 1, alínea e), do Cód. Processo Penal.

*

Mais se consigna que, durante o período de vigência das penas acessórias de proibição de contactos e de afastamento da residência e local de trabalho da ofendida, as questões referentes ao exercício e à regulação das responsabilidades parentais, da filha de arguido e ofendida, deverão ser tratadas por intermédio de familiares e/ou advogados.

Recorre o arguido o qual no final da respectiva motivação apresenta as seguintes e extensas conclusões:

1. O Arguido vinha acusado, pela prática, em autoria material, de 1 (um) crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b), n.ºs 2, 4 e 5 do Código Penal.

2. Realizada a audiência de discussão e julgamento foi, o ora Arguido condenado pela prática, como autor material, de um crime de Violência Doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, al. a), n.ºs 2, 4 e 5, do Cód. Penal, na pena de 2 (dois) anos de prisão, suspensa na execução pelo período de 2 (dois) anos, sujeita a regime de prova a elaborar, pela DGRSP, que deverá incidir, para além do mais na sujeição do arguido a acompanhamento com vista à autorregulação emocional e comportamental;

3. O Tribunal a quo considerou como provados os seguintes factos:

1.º

O arguido B... e a ofendida C..., relacionaram-se durante cerca de dez anos e

viveram em condições análogas à dos cônjuges durante cerca de oito anos numa residência sita na Av. ..., em ..., Ovar, após o que se separam quando, em 22.01.2019, a ofendida saiu de casa e foi viver para a casa dos pais.

2.º

Fruto do seu relacionamento o arguido e a ofendida têm uma filha menor nascida a 15.02.2016.

3.º

Decorridos cerca de 5 anos após o início do relacionamento, o arguido foi progressivamente se tornando possessivo e ciumento, acusando amiúde a ofendida de manter relacionamentos com outros homens, apodando-a de “puta”, “tola” e de “desequilibrada” e passou a ser quezilento por qualquer contrariedade.

4.º

Há cerca de cinco anos atrás, no decurso de uma discussão que travou com a ofendida, o arguido desferiu-lhe uma bofetada e empurrou-a por várias vezes de encontro a uma parede.

5.º

E cerca de seis meses depois do referido episódio, no decurso de uma nova discussão que travou com a ofendida por motivos banais, o arguido agrediu-a à bofetada e desferiu-lhe vários empurrões.

6.º

Muitas vezes, quando as discussões ocorriam por ciúmes exacerbados do arguido, nomeadamente quando acusava a ofendida de manter outros relacionamentos, o arguido asseverava à ofendida, em tom firme e sério, que a matava se ela algum dia o deixasse e que se “ela não fosse dele não seria de mais ninguém”, tendo agravado o seu comportamento a partir do mês de dezembro de 2018, altura em que a ofendida foi trabalhar para o estabelecimento comercial “D...” em ..., onde ele dizia que a ofendida tinha amantes.

7.º

No dia 22 de janeiro de 2019, à noite, por causa da chave de uma viatura que se encontrava danificada, o arguido, travou uma discussão com a ofendida no decurso da qual, aos gritos, dirigiu-lhe a seguinte expressão: “fodes tudo, merecias era que eu te mandasse já contra a parede!”.

8.º

E por a ofendida o chamar à atenção, dizendo para ele se acalmar e falar baixo pois a filha estava a ouvir o que dizia, o arguido exaltou-se ainda mais e voltou a repetir aos gritos a mesma expressão.

9.º

Pouco tempo depois, por a ofendida lhe ter dito que não aguentava mais viver com ele devido ao seu comportamento conflituoso e agressivo e que ia sair de casa, o arguido, enfurecido, asseverou-lhe que, caso saísse de casa, que não iria mais ver a filha, que o seu lugar era ali e que ela “andava metida com o gerente e o chefe do D...”.

10.º

E porque a ofendida insistia em sair de casa, o arguido acabou por agarrá-la com violência, acabando por esbofeteá-la, não tendo permitido a sua saída de casa.

11.º

Apenas cerca de três horas depois, devido à intervenção da sua progenitora, é que o arguido autorizou que a ofendida saísse de casa, tendo a mesmo ido pernoitar a casa dos pais, após o que pôs termo ao seu relacionamento com o arguido.

12.º

Todavia, o arguido não aceitou o fim do relacionamento com a ofendida e, desde essa altura, que tem procurado controlar o dia-a-dia da ofendida, telefonando-lhe constantemente a pretexto de querer falar com a filha ou de tratar de assuntos relacionados com ela.

13.º

No dia 24 de janeiro de 2019 cerca das 19:20 horas, o arguido dirigiu-se à residência dos avós maternos da filha, onde também se encontrava a ofendida, e a dada altura, exaltado com a ofendida, dirigiu-lhe em tom firme e sério, a seguinte expressão: “eu mato-te, parto-te o pescoço (...) não és minha não és de mais ninguém!”

14.º

E pelo motivo de a ofendida ter ido viver com a filha para outra casa no mês de julho de 2019, o arguido, convencido de que a ofendida, de facto, manteria um outro relacionamento, passou a ameaça-la quando lhe telefonava, o que acontecia pelo menos duas vezes por semana, asseverando-lhe com agressividade que “caso saiba que outro homem esteja a privar com a filha dele que o mata” e que a mata a ela.

15.º

No dia 15 de Fevereiro de 2020 às 22:11 horas, o arguido enviou uma mensagem de texto (SMS) à ofendida, com o seguinte teor: “(...) para terminar vou-te dizer que é mesmo para ires mostrar à polícia isto vai mesmo acabar mal porque senão eu não consigo viver vou-te tirar a tosse podes ir mostrar isto à polícia, acabou a brincadeira C..., és má!”.

16.º

No dia 2 de Março de 2020, às das 21:37 e 21:40 horas, respetivamente, o arguido enviou à ofendida as seguintes mensagens de texto: - “tás fodida pá podes apostar acabou esta palhaçada amanhã acabo contigo ou não me chame B1...”; - “ não falo mais ctg não brinco mais tas fodida para não dizer outra coisa, nem que morra ou vá preso, vou-te foder! (...) Amanhã vais ver que não brinco.”

17.º

E no dia seguinte, às 15:28 horas, o arguido enviou nova mensagem com o seguinte conteúdo: - “vou te apanhar pode apostar ou não me chame B1...!”

18.º

Para além disso, de cada vez que vai buscar ou entregar a filha à residência dos avós maternos, o que acontece em regra duas vezes por semana, ou quando se apresenta em casa dos avós maternos da filha e esta não se encontra na sua companhia, como aconteceu, nomeadamente no dia 4 de Março de 2020, em que o arguido se exaltou e dirigiu ao pai da ofendida – que intermedeia os contactos da menor com o arguido – as seguintes expressões: “a sua filha não vale nada, eu mato-a (...) algum dia passo por ela e parto-lhe as pernas. Eu trago no carro uma arma com duas balas, um dia vou meter uma na cabeça da sua filha!”

19.º

Consequência das constantes ameaças proferidas pelo arguido, a ofendida teme seriamente que este atente de facto contra sua integridade física e a vida.

20.º

Ao proceder do modo descrito, o arguido agiu, sempre com o propósito, conseguido, de molestar física e psicologicamente a ofendida, sua companheira, mesmo na presença da filha de ambos, dentro e fora do domicílio conjugal, humilhando-a e ofendendo-a na sua honra e consideração pessoal e de causar-lhe medo e inquietação, ao asseverar-lhe, continuamente, de modo firme e sério, a sua intenção de lhe atentar contra a integridade física e a vida, indiferente à circunstância de a ofendida ser a mãe da sua única filha.

21.º

O arguido determinou-se sempre livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que sua conduta era ilícita e criminalmente punível.

22.º

Não são conhecidos antecedentes criminais ao arguido.

23.º

O arguido é filho único de casal marcado por problemática comum, durante 28 anos, de consumos de heroína, embora com comprometimento no exercício das

responsabilidades parentais, com assunção continuada das funções de suporte material e afetivo.

24.º

O arguido exerce atividade profissional na área da segurança privada, obtendo uma remuneração mensal variável; tem como habilitações o 8.º ano de escolaridade; vive com a mãe, em casa desta; suporta a quase totalidade das despesas do seu agregado familiar, uma vez que a progenitora tem como único rendimento pensão de sobrevivência, no montante de €:180,00 (cento e oitenta euros); paga a quantia mensal de €:100,00 (cem euros), a título de prestação de alimentos.

25.º

A ofendida é oriunda de núcleo familiar de condição económica baixa, sendo filha única de pai operário da construção civil e mãe empregada de limpeza; tem como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade; o percurso profissional da ofendida foi estruturado, maioritariamente, na área da construção civil, sendo que o seu último funcionário foi como funcionária do D..., em ..., onde trabalhou durante a vigência de contrato de trabalho de um ano, tendo ficado desempregada em novembro de 2019; reside com a filha, de 4 (quatro) anos de idade, em casa arrendada, suportando parte da renda, no valor de €:175,00 (cento e setenta e cinco euros); encontra-se a frequentar formação profissional de cabeleireiro, com equivalência ao 12.º ano de escolaridade; recebe a quantia mensal de €:438,00 (quatrocentos e trinta e oito euros), a título de subsídio de desemprego.

26.º

Por força da ação reiterada do arguido, traduzida nas várias mensagens que enviou e nas perseguições que fez à ofendida esta passou a viver receosa pela sua integridade física e sofreu de séria perturbação na sua paz e sossego, vivendo em constante inquietação.

27.º

As expressões que o demandado dirigiu à ofendida são demonstrativas do intuito de a achincalhar, diminuir e prejudicar na sua liberdade.

28.º

A ofendida sentiu-se humilhada, envergonhada, vexada, desgostosa, constrangida e abalada na sua dignidade.

29.º

Com a sua conduta sucessiva e reiterada, o arguido quis e conseguiu maltratar psicologicamente a ofendida, atingindo-a na sua honra, consideração e dignidade pessoal, na sua saúde, na sua paz e sossego, e prejudicando a sua liberdade de movimentos, sabendo que tinha para com esta especiais deveres de respeito e consideração, por ter mantido com ela uma relação íntima.

30.º

Atualmente, o arguido não importuna, por qualquer forma, a ofendida.

*

Com interesse para a decisão da causa, inexistem factos não provados a considerar. ...”

4. Entendeu, o tribunal a quo, que a fundamentação da sentença se fundamenta no seguinte:

“...Os factos provados resultaram da análise crítica da prova produzida e examinada em sede de audiência de discussão e julgamento.

Assim, e antes de mais e quanto aos pontos 1.º a 21.º, foram tidas em consideração as declarações do arguido B... que admitiu a existência de conflitos frequentes com a ofendida, confirmando ter-lhe enviado as mensagens SMS referidas nos pontos 15.º a 17.º dos Factos Provados. Admitiu, igualmente e apenas após o termo do relacionamento, ter apelidado a ofendida de “puta”, “tola” e desequilibrada.”

Referiu que o relacionamento se deteriorou após o falecimento do seu progenitor, ocorrido no ano de 2011, coincidindo com o início da coabitação.

Admitiu ter discutido com a ofendida C..., no dia 22 de janeiro de 2019, por causa de uma chave do veículo automóvel. Confirmou ter-se deslocado à residência dos pais da ofendida, em 24 de janeiro de 2019.

De salientar que já não foi tida em consideração a versão do arguido quanto aos motivos das discussões (divergências quanto à regulação das responsabilidades parentais), uma vez que não obteve sustentação em qualquer elemento probatório adicional credível, apenas se tratando de uma tentativa, falhada, de desculpabilização.

Aliás, o modo como depôs, designadamente o seu tom de voz e postura corporal, evidenciam que o arguido é alguém nervoso, com dificuldade de controlar os impulsos, e que não aceitou pacificamente o fim do relacionamento amoroso.

*

Quanto à aludida factualidade dos pontos 1.º a 21.º dos Factos Provados, bem como à dos pontos 26.º a 30.º, foram, ainda, tidas em consideração as declarações da ofendida C..., que descreveu, de forma circunstanciada e sofrida, os vários eventos constantes da acusação. Referiu-se, igualmente, às consequências da conduta do arguido no seu equilíbrio físico e psicológico e na vida familiar. Depôs com conhecimento direto e circunstanciado da factualidade, por a ter vivenciado, respondendo, prontamente, aos esclarecimentos suscitados.

*

Foi, ainda, ponderado, quanto à referida matéria, o depoimento das seguintes testemunhas:

- E..., pai da ofendida, tendo acompanhado o relacionamento aqui em crise.

Confirmou o episódio referido no ponto 13.º dos Factos Provados. O facto de não ter conseguido indicar as datas precisas em que os factos ocorreram

valoriza o respetivo depoimento, denotando não se tratar de versão ensaiada no sentido de culpabilizar o arguido. Pronunciou-se sobre as consequências da conduta do arguido no equilíbrio psicológico da sua filha;

- F..., mãe da ofendida, tendo prestado um depoimento idêntico ao da testemunha anterior. Apresentou um depoimento mais pormenorizado, conseguindo situar temporalmente os factos.

Tais testemunhas depuseram com isenção e tranquilidade, demonstrando um conhecimento direto e circunstanciado da factualidade, adveniente da sua proximidade vivencial para com a ofendida.

*

Foi, ainda, tido em consideração o depoimento da testemunha arrolada com a contestação, G..., amigo do arguido há quinze anos, que admitiu que este, apesar de não ser fisicamente violento, tem, por vezes, atitudes impulsivas, elevando o tom de voz, o que é compatível com as condutas descritas no despacho acusatório.

Quanto à outra testemunha indicada pela defesa, H..., o seu depoimento não foi especialmente ponderado, uma vez que deu conta da conduta do arguido enquanto profissional, desconhecendo a dinâmica relacional, pois nunca assistiu a qualquer interação do casal.

*

Foi, ainda, ponderado, quanto a tal matéria, o teor das mensagens SMS de fls. 62/81.

*

Quanto à matéria dos pontos 23.º a 25.º dos Factos Provados, foi tido em consideração o teor dos Relatórios Sociais de fls. 171/174 e 175/178, que se encontram devidamente fundamentados, evidenciando o modo como foram

recolhidos os dados.

*

A prova do ponto 22.º dos Factos Provados estribou-se na análise do Certificado de Registo Criminal de fls. 170. ...”.

5. Entende, no entanto, o ora recorrente que a sentença em causa, sem qualquer desprimor, encontra-se uivada de um conjunto de vícios que torna admissível o presente recurso.

6. Na verdade, entende este que foi violado o princípio ne bis in idem, porquanto existem factos constantes da sentença que foram já objecto de julgamento e consequente arquivamento.

7. Na verdade, a ofendida apresentou, no início de 2019 uma queixa-crime contra o ora arguido, tendo tal queixa dado origem ao processo judicial com o nº 25/19.2GCOVR, o qual correu os seus termos no Tribunal Judicial de Ovar, tendo o mesmo sido arquivado!

8. Tais factos remontam a atos, supostamente, praticados pelo arguido até ao dia 24 de janeiro de 2019.

9. Não obstante essa denuncia, a verdade é que os mesmos vêm a ser objetos de arquivamento.

10. Não obstante esse facto, a verdade é que o ora arguido veio a ser condenado por factos ocorridos antes do dia 24 de janeiro de 2019.

11. Na verdade, a douta sentença refere o seguinte:

1.º

O arguido B... e a ofendida C..., relacionaram-se durante cerca de dez anos e viveram em condições análogas à dos cônjuges durante cerca de oito anos numa residência sita na Av. ..., em ..., Ovar, após o que se separam quando, em 22.01.2019, a ofendida saiu de casa e foi viver para a casa dos pais.

2.º

Fruto do seu relacionamento o arguido e a ofendida têm uma filha menor

nascida a 15.02.2016.

3.º

Decorridos cerca de 5 anos após o início do relacionamento, o arguido foi progressivamente se tornando possessivo e ciumento, acusando amiúde a ofendida de manter relacionamentos com outros homens, apodando-a de “puta”, “tola” e de “desequilibrada” e passou a ser quezilento por qualquer contrariedade.

4.º

Há cerca de cinco anos atrás, no decurso de uma discussão que travou com a ofendida, o arguido desferiu-lhe uma bofetada e empurrou-a por várias vezes de encontro a uma parede.

5.º

E cerca de seis meses depois do referido episódio, no decurso de uma nova discussão que travou com a ofendida por motivos banais, o arguido agrediu-a à bofetada e desferiu-lhe vários empurrões.

6.º

Muitas vezes, quando as discussões ocorriam por ciúmes exacerbados do arguido, nomeadamente quando acusava a ofendida de manter outros relacionamentos, o arguido asseverava à ofendida, em tom firme e sério, que a matava se ela algum dia o deixasse e que se “ela não fosse dele não seria de mais ninguém”, tendo agravado o seu comportamento a partir do mês de dezembro de 2018, altura em que a ofendida foi trabalhar para o estabelecimento comercial “D...” em ..., onde ele dizia que a ofendida tinha amantes.

7.º

No dia 22 de janeiro de 2019, à noite, por causa da chave de uma viatura que se encontrava danificada, o arguido travou uma discussão com a ofendida no decurso da qual, aos gritos, dirigiu-lhe a seguinte expressão: “fodes tudo, merecias era que eu te mandasse já contra a parede!”.

8.º

E por a ofendida o chamar à atenção, dizendo para ele se acalmar e falar baixo pois a filha estava a ouvir o que dizia, o arguido exaltou-se ainda mais e voltou a repetir aos gritos a mesma expressão.

9.º

Pouco tempo depois, por a ofendida lhe ter dito que não aguentava mais viver com ele devido ao seu comportamento conflituoso e agressivo e que ia sair de casa, o arguido, enfurecido, asseverou-lhe que, caso saísse de casa, que não iria mais ver a filha, que o seu lugar era ali e que ela “andava metida com o gerente e o chefe do D...”.

10.º

E porque a ofendida insistia em sair de casa, o arguido acabou por agarrá-la com violência, acabando por esbofetear a, não tendo permitido a sua saída de casa.

11.º

Apenas cerca de três horas depois, devido à intervenção da sua progenitora, é que o arguido autorizou que a ofendida saísse de casa, tendo a mesmo ido pernoitar a casa dos pais, após o que pôs termo ao seu relacionamento com o arguido.

12.º

Todavia, o arguido não aceitou o fim do relacionamento com a ofendida e, desde essa altura, que tem procurado controlar o dia-a-dia da ofendida, telefonando-lhe constantemente a pretexto de querer falar com a filha ou de tratar de assuntos relacionados com ela.

13.º

No dia 24 de janeiro de 2019 cerca das 19:20 horas, o arguido dirigiu-se à residência dos avós maternos da filha, onde também se encontrava a ofendida, e a dada altura, exaltado com a ofendida, dirigiu-lhe em tom firme e sério, a seguinte expressão: “eu mato-te, parto-te o pescoço (...) não és minha não és

de mais ninguém!” ...”

12. Ao dar provados factos que ocorreram antes do dia 24 de janeiro de 2019, violou o tribunal a quo tal princípio.

13. Na verdade, e como bem ensina J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na Constituição da República Portuguesa – Anotada, Volume I, 4^o Edição, página 497 e seguintes:

“...o princípio non bis in idem garante ao cidadão o direito de não ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo facto, conferindo-lhe, ao mesmo tempo, a possibilidade de se defender contra actos estaduais violadores deste direito...” e “...obriga fundamentalmente o legislador à conformação do direito processual e à definição do caso julgado material, de modo a impedir a existência de vários julgamentos pelo mesmo facto...” – Anotação ao artigo 29^o n^o5 da CRP.

14. Posto isto, e salvo o devido respeito, entende o ora recorrente que os factos constantes do artigo 1^o ao 13^o da mesma, já haviam sido julgados anteriormente, e como tal não poderá, sob pena de violar o princípio constitucional em causa, ser novamente julgado.

15. Aliás, conforme tem sido entendimento generalizado na jurisprudência, nomeadamente, Ac. Tribunal da Relação do Porto, datado de 10/01/2018 com o n^o 821/16.2T9GDM.P1, Ac. Tribunal da Relação do Porto, datado de 10/07/2013, Ac. Tribunal da Relação do Porto, datado de 28/10/2015, Ac. Tribunal da Relação do Porto, datado de 26/10/2016, Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 09/03/2016, Proc. N^o 48/15.0GBLSA.C1, Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 13/04/2011, Proc. N^o 250/06.6PCLRS.L1-3, a título exemplificativo.

16. E, atento o exposto e a situação em concreto, que não se caia no erro de considerar que o despacho de arquivamento não produz efeitos de julgamento.

17. Na verdade e como tem vindo a ser entendimento da doutrina e jurisprudência, o despacho de arquivamento produz efeitos extraprocessuais, porquanto decorridos os prazos perentórios para a sua Impugnação/revogação

tem a força de caso decidido.

18. Logo o despacho de arquivamento propaga-se para além dos momentos da sua sindicabilidade aos efeitos futuros do despacho que vale como caso decidido adquirindo "uma força análoga à do caso julgado", a qual é designada pela doutrina "caso julgado rebus sic stantibus".

19. Logo, e atento o exposto, entende o ora recorrente que o crime de Violência doméstica [art.152.º do CP] consuma-se com a prática do último ato de execução e assim, qualquer facto que integrasse o pedaço de vida do agente e da vítima e que não fora conhecido no processo já definitivamente julgado não pode mais ser conhecido em novo processo, pois que Isso comportaria a violação do caso julgado e da garantia constitucional do ne bis in Idem.

20. Posto isto, entende o ora recorrente que a única factualidade que podemos apreciar sem ferir o princípio ne bis in idem são os posteriores ao dia 24.01.2019.

21. Assim, e ao não prever tal situação, parece-nos que o ora arguido está a ser objeto de uma dupla condenação, no sentido em que os factos que servem de base à presente sentença já foram, eles próprios, objeto de análise e arquivamento no processo Nº25/19.2GCOVR.

22. Posto isto, e salvo o devido respeito, mal andou o tribunal a dar como provado factos já analisados no Proc. Nº25/19.2GCOVR, e que nos presentes autos dá como provados os mesmos factos constantes no art. 1º ao artigo 13º, inclusive, dando como provados os mesmos, e condenando, em violação com os princípios basilares da nossa constituição, o ora arguido por tais factos!

23. Assim, entende o ora recorrente que os factos constantes do art. 1º ao art.13º, inclusive, da douda sentença terão de ser tidos como não escritos, o que desde já se requer, por violação clara do disposto no art. 29º nº5 da CRP.

24. Por outro lado, entende o ora recorrente que, a sentença, viola igualmente o PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO nos termos do art. 323º, f) e 327º, nº2 do Código do Processo Penal.

25. Porquanto, e conforme consta da fundamentação, “*Quanto à matéria dos pontos 23.º a 25.º dos Factos Provados, foi tido em consideração o teor dos Relatórios Sociais de fls. 171/174 e 175/178, que se encontram devidamente fundamentados, evidenciando o modo como foram recolhidos os dados.”

26. Ora, para dar como provado tais relatórios, teria o tribunal a quo que exercer o direito ao contraditório, e notificar ao arguido os mesmos, o que não sucedeu, não podendo, conseqüentemente, o ora arguido tomar conhecimento dos mesmos e pronunciar-se sobre estes.

27. Sendo certo que não obstante o relatório social encontrar-se sujeito à livre apreciação da prova, necessário se torna que o mesmo seja notificado ao arguido, para querendo exercer o contraditório sobre este.

28. Em resultado de tais relatórios não terem sido notificados ao arguido, necessário se torna reconhecer a invalidade dos atos posteriores à entrada em juízo do relatório social, pelo que deverá ser ordenada a repetição da prática de tais atos, de forma a ser assegurada, ao arguido, o preterido direito de audiência e contraditório.

29. Tudo sob pena de ser violado o disposto no art. 32º da Constituição da República Portuguesa, a qual dispõe no seu nº 5 que, o processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

30. Aliás entendimento já sufragado pela doutrina, nomeadamente Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4ª Edição Revista, 2007, Coimbra Editora, pág. 522 e ss., e Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, 1ª Edição, 1974, Reimpressão, pág, 157 e ss..

31. Por outro lado, o art. 1º, g) do C. Processo Penal define «Relatório social» como a informação sobre a inserção familiar e socioprofissional do arguido e, eventualmente, da vítima, elaborado por serviços de reinserção social, com o objetivo de auxiliar o tribunal ou o juiz no conhecimento da personalidade do arguido, para os efeitos e nos casos previstos na lei.

32. Trata-se portanto, de um meio de prova habilitante do conhecimento da personalidade do arguido que.

33. Atento o exposto, encontrava-se obrigado o tribunal recorrido a notificar tais relatórios ao arguido, de forma a que o mesmo pudesse exercer o contraditório, pelo que ao não fazê-lo violou, o tribunal a quo os princípios basilares do direito processual penal, (cfr. arts. 323º, f) e 327º, nº 2 do C. Processo Penal).

34. Veja-se, nesse sentido, os Acs. do STJ de 25 de fevereiro de 2009, proc. nº 09P0094 e da R. de Lisboa de 12 de julho de 2012, proc. nº 56/09.OPFAMD.L1-5.

35. Atento o exposto, ter-se-á de considerar a nulidade de todos os atos praticados após a omissão de não notificação do relatório social.

36. Por outro lado, entende o ora recorrente que foi, nos presentes autos violada a pena e a medida da pena.

37. Como supra se expos, entende o ora recorrente que fora violado o disposto no art. 29º nº5 da CRP, e como tal terá que se considerar como não escrito o previsto no art.1º ao art.13º, inclusive, da sentença ora proferida, e partindo desse pressuposto, o que resta da acusação é o que abaixo se transcreve:

14.º

E pelo motivo de a ofendida ter ido viver com a filha para outra casa no mês de julho de 2019, o arguido, convencido de que a ofendida, de facto, manteria um outro relacionamento, passou a ameaça-la quando lhe telefonava, o que acontecia pelo menos duas vezes por semana, asseverando-lhe com agressividade que “caso saiba que outro homem esteja a privar com a filha dele que o mata” e que a mata a ela.

15.º

No dia 15 de Fevereiro de 2020 às 22:11 horas, o arguido enviou uma mensagem de texto (SMS) à ofendida, com o seguinte teor: “(...) para terminar vou-te dizer que é mesmo para ires mostrar à polícia isto vai mesmo acabar mal porque senão eu não consigo viver vou-te tirar a tosse podes ir mostrar isto à polícia, acabou a brincadeira C..., és má!”.

16.º

No dia 2 de Março de 2020, às das 21:37 e 21:40 horas, respetivamente, o arguido enviou à ofendida as seguintes mensagens de texto: - “tás fodida pá podes apostar acabou esta palhaçada amanhã acabo contigo ou não me chame B1...”; - “não falo mais ctg não brinco mais tas fodida para não dizer outra coisa, nem que morra ou vá preso vou-te foder! (...) Amanhã vais ver que não brinco.”

17.º

E no dia seguinte, às 15:28 horas, o arguido enviou nova mensagem com o seguinte conteúdo: - “vou te apanhar pode apostar ou não me chame B1...!”

18.º

Para além disso, de cada vez que vai buscar ou entregar a filha à residência dos avós maternos, o que acontece em regra duas vezes por semana, ou quando se apresenta em casa dos avós maternos da filha e esta não se encontra na sua companhia, como aconteceu, nomeadamente no dia 4 de Março de 2020, em que o arguido se exaltou e dirigiu ao pai da ofendida – que intermedeia os contactos da menor com o arguido – as seguintes expressões: “a sua filha não vale nada, eu mato-a (...) algum dia passo por ela e parto-lhe as pernas. Eu trago no carro uma arma com duas balas, um dia vou meter uma na cabeça da sua filha!”

22.º

Não são conhecidos antecedentes criminais ao arguido.

30.º

Atualmente, o arguido não importuna, por qualquer forma, a ofendida.”

38. Daqui se retira que os factos que acima se transcrevem não merecem a censura imposta ao arguido no que concerne à medida da pena!

39. Na verdade, e conforme resulta do art. 152º do CP o crime de violência doméstica é punido com uma pena de prisão de um a cinco anos.

40. Tendo ao arguido sido aplicada pena de prisão, ainda que suspensa, de dois

anos.

Entende o ora recorrente que a mesma excessiva atenta, em concreto, o seu grau de culpa e medida da pena.

41. Tanto mais que vejamos, conforme se afere supra os factos, apesar de serem reputados de graves, a verdade é que foram, todos eles, praticados num período em que arguido e ofendida já não coabitavam!

42. Mais, conforme resulta claramente do disposto no art 71º do CP a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e da necessidade de prevenção, assim sendo, dúvidas não nos restam de que o Tribunal a quo a aplicar a medida concreta da pena terá que atender ao grau da culpa do agente, nos actos praticados, mas também à necessidade de prevenção.

43. Posto isto, acredita o ora arguido que tal princípio foi objeto de violação por parte do tribunal a quo, violando o disposto nos artigos 40º e 71º do Código Penal.

44. Foi, no entender do ora recorrente, violado o princípio da atenuação especial da pena.

45. Na verdade, entendeu o Tribunal a quo, não levar em consideração as justificações dadas pelo arguido para as constantes discussões, na verdade refere a douta sentença:

46. Porquanto:

“De salientar que já não foi tida em consideração a versão do arguido quanto aos motivos das discussões (divergências quanto à regulação das responsabilidades parentais), uma vez que não obteve sustentação em qualquer elemento probatório adicional credível, apenas se tratando de uma tentativa, falhada, de desculpabilização.”

47. Entende, assim, o tribunal a quo que não existe, não obstante os esclarecimentos prestados pelo arguido, e as mensagens constantes dos autos, e que o tribunal a quo valorou, sustentação para tais factos, e que mais não

seria do que uma tentativa de desculpabilização.

48. Não pode, de todo o ora recorrente, aceitar tal posição.

49. Como consta da sentença o ora arguido não deixou de assumir a sua responsabilidade, e em concreto assumir que havia praticado alguns dos factos ali discriminados, contudo sempre o fez num clima de tensão com a ofendida, em virtude da não regulação das responsabilidades parentais.

50. Sendo que tal é patente, não só nas declarações prestadas pelo arguido, mas essencialmente, pela própria ofendida e seus progenitores.

51. Para além de que não pode alegar o tribunal a quo, que não existe prova para tal justificação, pois é falso.

52. Na verdade, bastaria atentar-se nas mensagens juntas aos autos, as quais foram valoradas para os pontos que eram do seu interesse da acusação, para perceber o conflito latente derivado das responsabilidades parentais.

53. Refira-se as mensagens enviadas pelo arguido, A fls 63., onde o mesmo refere "...vou lutar com tudo para ficar com a minha filha...". A fls 64., existe nova transcrição, onde o mesmo refere "...todo o tempo que me roubaste com a minha filha...".

54. Mensagem a fls 70., "...Podes dizer a tua filha que o pai não quer saber ou está morto, é como quiseres...".

55. Mensagem de fls 71., "...a 11 meses que espero que tenhas respeito entre tantas outras coisas... tiras te tudo, primeiro dia de escola, aniversário natal e momentos de todos os dias com ela...". Sendo que no mesmo dia, é remetida nova mensagem, "...como a tua mae diz (eu roubei a minha filha) vai se la saber o que vocês andam a fazer...".

56. Mensagem a fls 73., "...Olá soube por 3 que a menina foi para o hospital e não comunicas nada está tudo bem com ela?...".

57. Mensagem a fls 76., "...Tiraste-me todo da minha filha o dia a dia tudo és capaz do pior ainda tens não tens vergonha na cara quando dizes que me queres que faça parte da vida da nossa filha...".

58. Mensagem a fls 79., “...Não sou nenhuma merda C1..., a tua filha ade saber isso por ela e não por mim...”.

59. Entende o ora recorrente, que não obstante a fundamentação do tribunal a quo, a verdade é que não restam dúvidas que o tribunal a quo não atentou, devidamente, à prova documental existente nos autos, pois se o tivesse aferia que efetivamente existia um conflito latente referente às responsabilidades parentais.

60. Posto isto, e salvo o devido respeito, não poderá o tribunal a quo, com a prova produzida, entender que a justificação apresentada pelo arguido é nada mais do que uma “tentativa, falhada, de desculpabilização”.

61. Sendo que, como refere Paulo Pinto Albuquerque, in “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Pag.235, “... A compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral também podem ser considerados para atenuação especial da pena quando se trate de uma situação de facto excecional que diminua acentuadamente a culpa do agente...”.

62. o que salvo o devido respeito encontra-se devidamente comprovado nos autos o estado de ansiedade, compaixão, desespero que o ora arguido, enquanto progenitor, sentia por não ter a possibilidade de conviver com a sua filha!

63. E como resultado desse facto, entende o ora arguido que foi violado o disposto no art. 72 do Código Penal, ao não considerar a atenuação.

64. Por outro lado, e ao não ter considerada a atenuação especial, não procedeu, o tribunal a quo, à aplicação do disposto nos termos do art. 73º do Código Penal!

65. Mais,

66. Entende o ora recorrente que existe uma contradição entre os factos provados e a fundamentação.

67. O tribunal a quo, ao afirmar que inexistente sustentação em qualquer elemento probatório adicional credível para a versão do arguido, não pode o mesmo socorrer-se das mesmas mensagens, prova documental, para provar a prática de tais crimes.

68. Na verdade e se atentarmos aos factos dados como provados com os números 13º, 15º, 16º, e 17º da dita sentença, retira o tribunal a quo os factos necessários para consubstanciar a prática do crime, contudo, não atenta o mesmo tribunal a quo, no resto da mensagem de cada desses factos, as quais, na sua integra demonstram um claro litigio latente que servirá para atenuar os atos levados a cabo por parte do arguido!

69. Posto isto, entende o ora recorrente que o tribunal a quo ao dar como provados factos, que provam a prática dos crimes, não pode o tribunal a quo dar como não provada as declarações por falta, segundo o tribunal a quo, de qualquer prova credível.

70. Tanto mais que a prova usada para dar como provados os factos constantes da sentença, é a mesma que serve para prova dos factos alegados pelo arguido.

71. Parece-nos claro, existir uma contradição, porquanto o tribunal a quo afirma e nega o mesmo tempo uma coisa ou a emissão de duas proposições contraditórias que não podem ser simultaneamente verdadeiras e falsas, entendendo-se como proposições contraditórias as que tendo o mesmo sujeito e o mesmo atributo diferem na quantidade e na qualidade.

72. Assim, e salvo o devido respeito entende o ora recorrente que existiu neste âmbito um erro notório na apreciação da prova, o qual conduziu inequivocamente a uma contradição insanável entre os factos provados e a sua fundamentação!

73. Mias,

74. Entende o ora recorrente que foi violado o disposto no art. 80 do CP.

75. Na verdade, e como refere tal dispositivo legal, a detenção, a prisão

preventiva e a obrigação de permanência na habitação sofridas pelo arguido são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão.

76. Ora, nos presentes autos, e tendo o ora arguido sido detido no dia 2 de abril, pelas 08.30 horas, e tendo o mesmo sido restituído à liberdade no mesmo dia, por volta das 12.00 horas, conforme consta de fls dos presentes autos, deveria o tribunal a quo, conforme estipula o disposto no art. 80 do CP, proceder ao desconto de tal período na pena aplicável.

77. Posto isto, e ao não ter procedido ao desconto o Mrm. Juiz a quo, entende o ora recorrente que se foi violado o disposto no art. 80º do CP bem como o disposto nos termos dos art. 254.º, n.º 1, 382.º, n.º 3, 385.º, n.º 2, e 479.º, n.º 1, alínea c) do CPP.

78. Já no que concerne ao pedido de indemnização arbitrada a favor da ora ofendida, entendeu ser de aplicar o montante de €2.000,00, alegando em súmula o seguinte:

“...Com efeito, o arguido, dolosamente (a culpa), agrediu psicologicamente a ofendida (o facto), violando, assim, a sua integridade física e psicológica (a ilicitude), tendo a mesma sentido abalo psicológico (o dano), lesões essas que resultaram direta e necessariamente da conduta daquele (o nexo de imputação entre o facto e o dano)...”

79. Ora, partindo do pressuposto de que a sentença violou o principio ne bis in idem, resulta claramente que só poderão ser levados em consideração os factos ocorridos após o dia 24 de janeiro de 2019, porquanto os que respeitam a período anterior encontram-se, já, julgados e tendo sido objeto de arquivamento, os mesmos não poderão ser valorados para arbitramento de qualquer indemnização, como, estamos em crer, não o poderão ser para que o ora arguido seja condenado pelos mesmos.

80. Por outro lado, ao ter sido violado, como estamos em crer aconteceu, o princípio da atenuação especial da pena, atento o disposto no art. 72º do CP, (como supra se expos), resulta que inexistem fundamentos para que seja

arbitrada qualquer indemnização à ora ofendida.

81. Assim, e atento o exposto, pelos fundamentos expostos, e já devidamente explicitados supra, entende o ora recorrente não dever ser condenado a liquidar qualquer indemnização à ora ofendida, por inexistência dos princípios e dos requisitos da sua aplicação.

82. Por outro lado, entende ainda o ora recorrente que mal andou o tribunal a quo quando retira conclusões do depoimento da testemunha de defesa, G..., esquecendo todo o depoimento do mesmo.

83. Na verdade, entendeu o tribunal relevar as declarações do mesmo, porquanto este terá admitido que “...apesar de não ser fisicamente violento, tem, por vezes, atitudes impulsivas, elevando o tom de voz, o que é compatível com as condutas descritas no despacho acusatório...”.

84. Esquecendo-se de dar como provado que em momento algum a ora testemunha presenciou, como aliás o mesmo relatou, qualquer conflito entre o arguido e a ofendida.

85. Contudo, e não obstante esse facto, a verdade é que entendeu o tribunal a quo, que o simples facto de, supostamente, o ora arguido elevar o tom de voz, ser impulsivo, é compatível de ter praticado o crime.

86. Suposição/conclusão que não parece ser de admitir em processo penal.

87. Mais, é a própria testemunha que no que concerne a este ponto afirma categoricamente que nunca viu qualquer atitude agressiva, ou mesmo elevação do tom de voz para com a ofendida, veja-se o que se encontra gravado no sistema, no dia 30-06-2020, com início às 12:38 e fim às 12: 47, com concreto entre o minuto 3:20 e terminus ao minuto 3:50.

“...Adv. – Mas vocês costumavam sair juntos?

Test. – Sim, pontualmente saíamos.

Adv. – E alguma vez assistiu a alguma situação menos digna?

Test. – não. Nunca assisti a nenhum problema com ele...”

88. Sendo que, ao contrário do que se pretende fazer crer na Doute Sentença,

em momento algum referiu a testemunha que o arguido havia falado alto ou qualquer outro ato para com a ofendida, bem pelo contrario, referindo, o mesmo que nunca assistiu a nada disso entre os dois (minuto 06:58 a 07:11 e ainda ao minuto 07:34 a 07:48).

89. Posto isto, entende o ora recorrente que o tribunal a quo, ao descontextualizar as declarações da testemunha, não as considerando na sua plenitude, pretendeu apenas dar como provado factos que, em sùmula, compusessem a acusação.

90. Contudo, não podia o mesmo esquecer a plenitude das suas declarações.

91. Posto isto, entende o ora recorrente que, no que concerne a esta testemunha, às suas declarações, e ainda à fundamentação, encontra-se a sentença uivada de erro na apreciação da prova, porquanto não poderá o tribunal a quo valorar uma parte das declarações e esquecer a totalidade das mesmas, o que nos presentes autos parece ter sucedido.

92. Posto isto, e atento o exposto, entende o ora recorrente que o tribunal a quo andou mal ao condená-lo da forma que o fez e na medida da pena de que resulta dos autos.

O M^o P^o respondeu defendendo a improcedência do recurso

A assistente respondeu defendendo a improcedência do recurso.

Nesta Relação o ilustre PGA emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Foi cumprido o art^o 417^o2 CPP

Cumpridas as formalidades legais, procedeu-se à conferência.

Cumpra apreciar.

Consta da sentença recorrida (transcrição):

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO:

Da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos:

1.º-O arguido B... e a ofendida C..., relacionaram-se durante cerca de dez anos e viveram em condições análogas à dos cônjuges durante cerca de oito anos numa residência sita na Av. ..., em ..., Ovar, após o que se separam quando, em 22.01.2019, a ofendida saiu de casa e foi viver para a casa dos pais.

2.º Fruto do seu relacionamento o arguido e a ofendida têm uma filha menor nascida a 15.02.2016.

3.º Decorridos cerca de 5 anos após o início do relacionamento, o arguido foi progressivamente se tornando possessivo e ciumento, acusando amiúde a ofendida de manter relacionamentos com outros homens, apodando-a de “puta”, “tola” e de “desequilibrada” e passou a ser quezilento por qualquer contrariedade.

4.º Há cerca de cinco anos atrás, no decurso de uma discussão que travou com a ofendida, o arguido desferiu-lhe uma bofetada e empurrou-a por várias vezes de encontro a uma parede.

5.º E cerca de seis meses depois do referido episódio, no decurso de uma nova discussão que travou com a ofendida por motivos banais, o arguido agrediu-a à bofetada e desferiu-lhe vários empurrões.

6.º Muitas vezes, quando as discussões ocorriam por ciúmes exacerbados do arguido, nomeadamente quando acusava a ofendida de manter outros relacionamentos, o arguido asseverava à ofendida, em tom firme e sério, que a matava se ela algum dia o deixasse e que se “ela não fosse dele não seria de mais ninguém”, tendo agravado o seu comportamento a partir do mês de dezembro de 2018, altura em que a ofendida foi trabalhar para o estabelecimento comercial “D...” em ..., onde ele dizia que a ofendida tinha amantes.

7.º No dia 22 de janeiro de 2019, à noite, por causa da chave de uma viatura que se encontrava danificada, o arguido, travou uma discussão com a ofendida no decurso da qual, aos gritos, dirigiu-lhe a seguinte expressão: “fodes tudo, merecias era que eu te mandasse já contra a parede!”.

8.º E por a ofendida o chamar à atenção, dizendo para ele se acalmar e falar baixo pois a filha estava a ouvir o que dizia, o arguido exaltou-se ainda mais e voltou a repetir aos gritos a mesma expressão.

9.º Pouco tempo depois, por a ofendida lhe ter dito que não aguentava mais viver com ele devido ao seu comportamento conflituoso e agressivo e que ia sair de casa, o arguido, enfurecido, asseverou-lhe que, caso saísse de casa, que não iria mais ver a filha, que o seu lugar era ali e que ela “andava metida com o gerente e o chefe do D...”.

10.º E porque a ofendida insistia em sair de casa, o arguido acabou por agarrá-la com violência, acabando por esbofeteá-la, não tendo permitido a sua saída de casa.

11.º Apenas cerca de três horas depois, devido à intervenção da sua progenitora, é que o arguido autorizou que a ofendida saísse de casa, tendo a mesmo ido pernoitar a casa dos pais, após o que pôs termo ao seu relacionamento com o arguido.

12.º Todavia, o arguido não aceitou o fim do relacionamento com a ofendida e, desde essa altura, que tem procurado controlar o dia-a-dia da ofendida, telefonando-lhe constantemente a pretexto de querer falar com a filha ou de tratar de assuntos relacionados com ela.

13.º No dia 24 de janeiro de 2019 cerca das 19:20 horas, o arguido dirigiu-se à residência dos avós maternos da filha, onde também se encontrava a ofendida, e a dada altura, exaltado com a ofendida, dirigiu-lhe em tom firme e sério, a seguinte expressão: “eu mato-te, parto-te o pescoço (...) não és minha não és de mais ninguém!”

14.º E pelo motivo de a ofendida ter ido viver com a filha para outra casa no mês de julho de 2019, o arguido, convencido de que a ofendida, de facto, manteria um outro relacionamento, passou a ameaçá-la quando lhe telefonava, o que acontecia pelo menos duas vezes por semana, asseverando-lhe com agressividade que “caso saiba que outro homem esteja a privar com a filha dele

que o mata” e que a mata a ela.

15.º No dia 15 de Fevereiro de 2020 às 22:11 horas, o arguido enviou uma mensagem de texto (SMS) à ofendida, com o seguinte teor: “(...) para terminar vou-te dizer que é mesmo para ires mostrar à polícia isto vai mesmo acabar mal porque senão eu não consigo viver vou-te tirar a tosse podes ir mostrar isto à polícia, acabou a brincadeira C..., és má!”.

16.º No dia 2 de Março de 2020, às das 21:37 e 21:40 horas, respetivamente, o arguido enviou à ofendida as seguintes mensagens de texto: - “tás fodida pá podes apostar acabou esta palhaçada amanhã acabo contigo ou não me chame B1...”; - “não falo mais ctg não brinco mais tas fodida para não dizer outra coisa, nem que morra ou vá preso, vou-te foder! (...) Amanhã vais ver que não brinco.”

17.º E no dia seguinte, às 15:28 horas, o arguido enviou nova mensagem com o seguinte conteúdo: - “vou te apanhar pode apostar ou não me chame B1...!”

18.º Para além disso, de cada vez que vai buscar ou entregar a filha à residência dos avós maternos, o que acontece em regra duas vezes por semana, ou quando se apresenta em casa dos avós maternos da filha e esta não se encontra na sua companhia, como aconteceu, nomeadamente no dia 4 de Março de 2020, em que o arguido se exaltou e dirigiu ao pai da ofendida – que intermedeia os contactos da menor com o arguido – as seguintes expressões: “a sua filha não vale nada, eu mato-a (...) algum dia passo por ela e parto-lhe as pernas. Eu trago no carro uma arma com duas balas, um dia vou meter uma na cabeça da sua filha!”

19.º Consequência das constantes ameaças proferidas pelo arguido, a ofendida teme seriamente que este atente de facto contra sua integridade física e a vida.

20.º Ao proceder do modo descrito, o arguido agiu, sempre com o propósito, conseguido, de molestar física e psicologicamente a ofendida, sua companheira, mesmo na presença da filha de ambos, dentro e fora do domicílio conjugal, humilhando-a e ofendendo-a na sua honra e consideração pessoal e de causar-

lhe medo e inquietação, ao asseverar-lhe, continuamente, de modo firme e sério, a sua intenção de lhe atentar contra a integridade física e a vida, indiferente à circunstância de a ofendida ser a mãe da sua única filha.

21.º O arguido determinou-se sempre livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que sua conduta era ilícita e criminalmente punível.

22.º Não são conhecidos antecedentes criminais ao arguido.

23.º O arguido é filho único de casal marcado por problemática comum, durante 28 anos, de consumos de heroína, embora com comprometimento no exercício das responsabilidades parentais, com assunção continuada das funções de suporte material e afetivo.

24.º O arguido exerce atividade profissional na área da segurança privada, obtendo uma remuneração mensal variável; tem como habilitações o 8.º ano de escolaridade; vive com a mãe, em casa desta; suporta a quase totalidade das despesas do seu agregado familiar, uma vez que a progenitora tem como único rendimento pensão de sobrevivência, no montante de €:180,00 (cento e oitenta euros); paga a quantia mensal de €:100,00 (cem euros), a título de prestação de alimentos.

25.º A ofendida é oriunda de núcleo familiar de condição económica baixa, sendo filha única de pai operário da construção civil e mãe empregada de limpeza; tem como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade; o percurso profissional da ofendida foi estruturado, maioritariamente, na área da construção civil, sendo que o seu último funcionário foi como funcionária do D..., em ..., onde trabalhou durante a vigência de contrato de trabalho de um ano, tendo ficado desempregada em novembro de 2019; reside com a filha, de 4 (quatro) anos de idade, em casa arrendada, suportando parte da renda, no valor de €:175,00 (cento e setenta e cinco euros); encontra-se a frequentar formação profissional de cabeleireiro, com equivalência ao 12.º ano de escolaridade; recebe a quantia mensal de €:438,00 (quatrocentos e trinta e oito euros), a título de subsídio de desemprego.

26.º Por força da ação reiterada do arguido, traduzida nas várias mensagens que enviou e nas perseguições que fez à ofendida esta passou a viver receosa pela sua integridade física e sofreu de séria perturbação na sua paz e sossego, vivendo em constante inquietação.

27.º As expressões que o demandado dirigiu à ofendida são demonstrativas do intuito de a achincalhar, diminuir e prejudicar na sua liberdade.

28.º A ofendida sentiu-se humilhada, envergonhada, vexada, desgostosa, constrangida e abalada na sua dignidade.

29.º Com a sua conduta sucessiva e reiterada, o arguido quis e conseguiu maltratar psicologicamente a ofendida, atingindo-a na sua honra, consideração e dignidade pessoal, na sua saúde, na sua paz e sossego, e prejudicando a sua liberdade de movimentos, sabendo que tinha para com esta especiais deveres de respeito e consideração, por ter mantido com ela uma relação íntima.

30.º Atualmente, o arguido não importuna, por qualquer forma, a ofendida.

*

Com interesse para a decisão da causa, inexistem factos não provados a considerar.

Motivação da decisão de facto:

Os factos provados resultaram da análise crítica da prova produzida e examinada em sede de audiência de discussão e julgamento.

Assim, e antes de mais e quanto aos pontos 1.º a 21.º, foram tidas em consideração as declarações do arguido B... que admitiu a existência de conflitos frequentes com a ofendida, confirmando ter-lhe enviado as mensagens SMS referidas nos pontos 15.º a 17.º dos Factos Provados. Admitiu, igualmente e apenas após o termo do relacionamento, ter apelidado a ofendida de “puta”, “tola” e “desequilibrada.”

Referiu que o relacionamento se deteriorou após o falecimento do seu progenitor, ocorrido no ano de 2011, coincidindo com o início da coabitação.

Admitiu ter discutido com a ofendida C..., no dia 22 de janeiro de 2019, por causa de uma chave do veículo automóvel. Confirmou ter-se deslocado à residência dos pais da ofendida, em 24 de janeiro de 2019.

De salientar que já não foi tida em consideração a versão do arguido quanto aos motivos das discussões (divergências quanto à regulação das responsabilidades parentais), uma vez que não obteve sustentação em qualquer elemento probatório adicional credível, apenas se tratando de uma tentativa, falhada, de desculpabilização. Aliás, o modo como depôs, designadamente o seu tom de voz e postura corporal, evidenciam que o arguido é alguém nervoso, com dificuldade de controlar os impulsos, e que não aceitou pacificamente o fim do relacionamento amoroso.

*

Quanto à aludida factualidade dos pontos 1.º a 21.º dos Factos Provados, bem como à dos pontos 26.º a 30.º, foram, ainda, tidas em consideração as declarações da ofendida C..., que descreveu, de forma circunstanciada e sofrida, os vários eventos constantes da acusação. Referiu-se, igualmente, às consequências da conduta do arguido no seu equilíbrio físico e psicológico e na vida familiar. Depôs com conhecimento direto e circunstanciado da factualidade, por a ter vivenciado, respondendo, prontamente, aos esclarecimentos suscitados.

*

Foi, ainda, ponderado, quanto à referida matéria, o depoimento das seguintes testemunhas:

- E..., pai da ofendida, tendo acompanhado o relacionamento aqui em crise. Confirmou o episódio referido no ponto 13.º dos Factos Provados. O facto de não ter conseguido indicar as datas precisas em que os factos ocorreram valoriza o respetivo depoimento, denotando não se tratar de versão ensaiada

no sentido de culpabilizar o arguido. Pronunciou-se sobre as consequências da conduta do arguido no equilíbrio psicológico da sua filha;

- F..., mãe da ofendida, tendo prestado um depoimento idêntico ao da testemunha anterior. Apresentou um depoimento mais pormenorizado, conseguindo situar temporalmente os factos.

Tais testemunhas depuseram com isenção e tranquilidade, demonstrando um conhecimento direto e circunstanciado da factualidade, adveniente da sua proximidade vivencial para com a ofendida.

*

Foi, ainda, tido em consideração o depoimento da testemunha arrolada com a contestação, G..., amigo do arguido há quinze anos, que admitiu que este, apesar de não ser fisicamente violento, tem, por vezes, atitudes impulsivas, elevando o tom de voz, o que é compatível com as condutas descritas no despacho acusatório.

Quanto à outra testemunha indicada pela defesa, H..., o seu depoimento não foi especialmente ponderado, uma vez que deu conta da conduta do arguido enquanto profissional, desconhecendo a dinâmica relacional, pois nunca assistiu a qualquer interação do casal.

*

Foi, ainda, ponderado, quanto a tal matéria, o teor das mensagens SMS de fls. 62/81.

*

Quanto à matéria dos pontos 23.º a 25.º dos Factos Provados, foi tido em consideração o teor dos Relatórios Sociais de fls. 171/174 e 175/178, que se encontram devidamente fundamentados, evidenciando o modo como foram recolhidos os dados.

*

A prova do ponto 22.º dos Factos Provados estribou-se na análise do Certificado de Registo Criminal de fls. 170.

+

São as seguintes as questões a apreciar:

- violação do princípio ne bis in idem
- violação do princípio do contraditório (não notificação do relatório social)
- impugnação da matéria de facto e facto resultante da discussão da causa (por não valoração das declarações prestadas e do teor dos sms e apreciação da testemunha de defesa) e conseqüente erro notório na apreciação da prova e contradição insanável)
- medida da pena.
- desconto na pena (artº 80º CP)
- indemnização

+

O recurso é delimitado pelas conclusões extraídas da motivação que constituem as questões suscitadas pelo recorrente e que o tribunal de recurso tem de apreciar (artºs 412º, nº1, e 424º, nº2 CPP, Ac. do STJ de 19/6/1996, in BMJ n.º 458, pág. 98 e Prof. Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal” III, 2.ª Ed., pág. 335), mas há que ponderar também os vícios e nulidades de conhecimento oficioso ainda que não invocados pelos sujeitos processuais – artºs, 410º, 412º1 e 403º1 CPP e Jurisprudência dos Acs STJ 1/94 de 2/12 in DR I-A de 11/12/94 e 7/95 de 19/10 in DR. I-A de 28/12 - tal como, mesmo sendo o fundamento de recurso só de Direito: a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; ou o erro notório na apreciação da prova (Ac. Pleno

STJ nº 7/95 de 19/10/95 do seguinte teor: “é oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410º, nº2 do CPP, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito”) mas que, terão de resultar “do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum” - artº 410º2 CPP, “não podendo o tribunal socorrer-se de quaisquer outros elementos constantes do processo” in G. Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, III vol. pág. 367, e Simas Santos e Leal Henriques, “C.P.Penal Anotado”, II vol., pág. 742, sendo tais vícios apenas os intrínsecos da própria decisão, considerada como peça autónoma, não sendo de considerar e ter em conta o que do processo conste em outros locais - cfr. Ac. STJ 29/01/92 CJ XVII, I, 20, Ac. TC 5/5/93 BMJ 427, 100 - e constitui a chamada “revista alargada” como forma de sindicar a matéria de facto.

De tais vícios o arguido invoca o erro notório e a contradição insanável, mas porque se mostram ligados a outras questões nomeadamente de impugnação da matéria de facto serão apreciados com essas questões.

Alega o arguido que foi violado o **princípio ne bis in idem**, pois os factos objecto dos nºs 1 a 13 dos factos provados foram denunciados noutra inquérito o qual foi arquivado, pois apresentou “no início de 2019 uma queixa-crime contra o ora arguido, tendo tal queixa dado origem ao processo judicial com o nº 25/19.2GCOVR, o qual correu os seus termos no Tribunal Judicial de Ovar, tendo o mesmo sido arquivado! Sendo que, na pendência de tal processo crime foram investigados factos ocorridos até ao dia 24 de janeiro de 2019”

Os sujeitos processuais concordam com a existência desse inquérito e com o respectivo despacho de arquivamento por falta de indícios suficientes, alegando a assistente a existência de novos elementos de prova (auto de denuncia fls. 41 e 42) e sms's de fls. 61 a 81).

Sobre o **princípio ne bis in idem** já tivemos oportunidade de nos debruçar, diversas vezes, incluindo no recurso desta Relação de 25/1/2017 in

www.dgsi.pt, nos termos seguintes:

“O **princípio ne bis in idem**, tem o seu enunciado primeiro no artº 29º5 CRP, que dispõe: “5. Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”, e tem tradução em instrumentos internacionais, aceites e vinculativos para a Ordem jurídica portuguesa (artº 8º CRP) e como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (artº14.7) Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 22/11/1984 (4º do protocolo nº 7) e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (50º) e tem como fundamento e essência a exigência da liberdade do indivíduo, o que impede é que os mesmos factos sejam julgados repetidamente, desse modo tem por finalidade limitar o poder de perseguição e de julgamento, autolimitando-se o Estado e proibindo-se o legislador e demais poderes estaduais à perseguição penal múltipla e, conseqüentemente, que exista um julgamento plural dos mesmos factos de forma simultânea ou sucessiva (cf. ac RLX 13/4/2011 www.dgsi.pt), funcionando como a exceção do caso julgado, que se traduz num efeito processual da sentença transitada em julgado, impedindo que o que nela se decidiu seja atacado dentro do mesmo processo (caso julgado formal) ou noutro processo (caso julgado material), tendo em conta o princípio da segurança jurídica, subjacente a todo o ordenamento jurídico.

Como comando constitucional, o que ali se proíbe “é o duplo julgamento” “pela prática do mesmo crime” pretendendo “evitar tanto a condenação de alguém que já tenha sido definitivamente absolvido pela prática da infração, como a aplicação renovada de sanções jurídico-penais pela prática do “mesmo crime” – JJ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol.I, Coimbra ed. 2007, 4ªed. pág.497;

Ora, como princípio inerente ao caso julgado, impõe que exista de um lado caso julgado (transito da decisão) e estejamos perante o mesmo crime, o que equivale a dizer perante o mesmo pedaço de vida real (que não apenas o seu

nomem iuris) juridicamente valorado (facto típico) praticado pela mesma pessoa.

Ora há / haverá identidade de crime, se:

- o acto/ facto/ conduta for atribuída à mesma pessoa (agente do crime/ sujeito processual), para cuja compreensão não carece de explicitação, pois se trata da identidade da pessoa e se

- for o mesmo acto/ facto / conduta que lhe é atribuída, o mesmo objecto/ o mesmo pedaço da vida real e os factos serão os mesmos considerados não apenas como acção naturalística, mas também e eventualmente com apelo a critérios jurídicos sobre o objecto e o bem jurídico protegido pela norma incriminadora.

Diz-se no Ac RC de 9/03/2016, proc. 48/15.0GBLSA.C1, in www.dgsi.pt que deve ser “entendido como uma certa conduta ou comportamento, melhor, como um dado de facto ou acontecimento histórico que, porque subsumível em determinados pressupostos de que depende a aplicação da lei penal, constitui um crime.” e no ac. RP 29/1/2014 www.dgsi.pt “IV - Por mesmo crime deve considerar-se a mesma factualidade jurídica e o seu aspecto substancial; o crime deve considerar-se o mesmo quando exista uma parte comum entre o facto histórico julgado e o facto histórico a julgar e que ambos tenham como objecto o mesmo bem jurídico ou formem, como acção que se integra na outra, um todo do ponto de vista jurídico.”, ou no Ac RP 10/7/2013 www.dgsi.pt “II - O que se proíbe é que um comportamento espaço-temporalmente caracterizado, um determinado acontecimento histórico, um facto naturalístico concreto ou um pedaço de vida de um indivíduo já objeto de uma sentença ou decisão que se lhe equipare possa fundar um segundo processo penal, independentemente do nomem iuris que lhe tenha sido ou venha a ser atribuído, no primeiro ou no processo subsequentemente instaurado.”

Dado que o principio em causa tem como pressuposto essencial o conceito de caso julgado e na ausência de um tal conceito no processo penal e

independentemente de dever ou não adoptar-se a definição ou requisitos do processo civil (artºs 580º e 581º CPC) - ac. RP.9/12/2015 www.dgsi.pt, dizendo-se além do mais na fundamentação do Assento 3/2000 de 15/12/1999 DR 11/2/2000, que “o conceito de «mesmo crime», utilizado pela lei, tem tradicionalmente o sentido de enquadramento jurídico de um certo conjunto de factos e actos do agente” cremos que em face da harmonia da Ordem Jurídica, que não pode deixar de se considerar, que o conceito de mesmo crime tem que ver essencialmente não apenas com o mesmo agente (sem o qual nunca será o mesmo), a mesma vítima mas também com o mesmo facto histórico localizado no tempo e no espaço, pois que as vítimas forem diversas, poderemos estar perante vários crimes (concurso real) e se o facto histórico for praticado noutra local e tempo (espacial e temporalmente deslocado), o mesmo pode acontecer e em regra assim será.

Como se expressa no ac STJ 15/03/2006, Cons. Oliveira Mendes o que se pretende evitar, com aquele princípio, é a dupla apreciação jurídico-penal de um determinado facto já julgado - e não tanto de um crime, pois é sobre o facto que se forma o caso julgado (pois o facto investigado pode não ser/constituir qualquer crime e numa compreensão ampla de tal princípio ele abarca qualquer facto investigado e logo a acção de investigação objecto de inquérito - em face do “efeito consumptivo” do caso julgado - Damião da Cunha, José Manuel, O Caso Julgado Parcial. Porto, 2002, UCP, pág. 483 e ss), e nessa linha Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 3ª ed. págs. 48, “o crime deve considerar-se o mesmo quando exista uma parte comum entre o facto histórico julgado e o facto histórico a julgar e que ambos os factos tenham como objecto o mesmo bem jurídico ou formem, como acção que se integra na outra, um todo do ponto de vista jurídico”

Importa acrescentar que como princípio inerente ao caso julgado, impõe que exista de um lado caso julgado (transito da decisão) e estejamos perante o mesmo crime, o que equivale a dizer perante o mesmo pedaço de vida real

(que não apenas o seu nome iuris) juridicamente valorado (facto típico) praticado pela mesma pessoa.

Diz-se no ac RP 10/7/2013 www.dgsi.pt “I - O ne bis in idem tem por finalidade obstar a uma dupla submissão de um indivíduo a um mesmo processo. II - O que se proíbe é que um comportamento espaço-temporalmente caracterizado, um determinado acontecimento histórico, um facto naturalístico concreto ou um pedaço de vida de um indivíduo já objeto de uma sentença ou decisão que se lhe equipare possa fundar um segundo processo penal, independentemente do nome iuris que lhe tenha sido ou venha a ser atribuído, no primeiro ou no processo subsequentemente instaurado. (...)”, no ac RP 28/10/2015 www.dgsi.pt: “I - O principio ne bis in idem engloba uma verdadeira proibição de dupla perseguição penal, sempre que tenha ocorrido um qualquer ato processual do Estado que represente uma tomada definitiva de posição relativamente a determinado facto penal, quer seja através de uma sentença, do arquivamento do inquérito pelo M^oP^o, da decisão de não pronúncia pelo Juiz de Instrução Criminal, da declaração judicial de extinção da responsabilidade criminal por amnistia, prescrição do procedimento criminal ou até por mera desistência de queixa” e no ac RP 25/1/2017 www.dgsi.pt “II - O principio ne bis in idem, visa evitar que exista um julgamento plural do mesmo facto de forma simultânea ou sucessiva, funcionando como a excepção do caso julgado e a litispendência que constitui uma emanação daquele mesmo princípio. ...”

Passando para a situação dos autos temos que:

- A existência do inquérito nº 25/19.2FCOVR desde a queixa apresentada nestes autos se sabe processualmente que existiu, face às referências que lhe são feitas.
- No despacho em que deduz acusação o M^o P^o ordena a junção a estes “autos de cópia do Auto de Notícia, do Auto de Diligência (acareação) realizada em 8/4/2019 e do despacho de arquivamento proferido no Inquérito 25/19.2FCOVR”

a que segue a descrição acusatória.

- A fls 109 a 111 é junta cópia do auto de diligencia e do despacho de arquivamento, este ao abrigo do artº 277º2 CPP e assente quanto ao eventual crime de violência domestica por “inexistência de indícios bastantes da respectiva prática”, “inexistência de qualquer meio de prova relevante”, e “inexistência de diligencias uteis a efectuar”, e no mais quanto aos crimes de ameaça, injuria e ofensa à integridade física, por desistência de queixa que foi homologada.

Tal ordem de junção não foi cumprida pois não foi junto o auto de noticia que deu origem ao inquérito 25/19 referenciado

Alega o arguido que foi tudo investigado naquele processo pelo que não pode ser julgado pelos factos provados nº 1 a 13;

Na ausência no processo do auto de noticia em causa, importa socorreremo-nos para este efeito dos elementos do processo e nomeadamente das declarações da ofendida constantes de fls 59 e 60 que têm neste circunspecto o seguinte teor: “Refere a ora depoente que já apresentou denuncia contra o denunciado por factos enquadrados no crime de violência doméstica, que deu origem ao processo com o NUIPC 25/19.2GCOVR, o qual foi arquivado por vontade da ora depoente. Diz que após arquivamento do aludido processo, e até meados de Julho de 2019 não há factos a reportar entre as partes, esclarecendo que não se voltou a relacionar emocionalmente com o denunciado, e que a única relação que têm se prende com a filha que têm em comum”

Assim sendo, afigura-se-nos que o arguido tem razão, dada a existência desse inquérito autónomo e do seu desfecho: arquivamento por falta de indícios e desistência de queixa, pelo que o principio ne bis in idem impedia o seu conhecimento.

É que está em causa o despacho de arquivamento, proferido pelo Mº Pº findo o inquérito, ao abrigo do artº 277º 1 e 2 CPP, onde os factos integradores do crime de violência domestica denunciados pela ofendida até aí praticados foram

investigados e constam na acusação deduzida nestes autos integrados no mesmo crime de violência doméstica.

Qual a consequência jurídica de um despacho de arquivamento, dado que não estamos perante um acto jurisdicional susceptível de transitar em julgado strictu sensu?

Estando em causa como está, o despacho de arquivamento por falta de indícios suficientes do crime de violência doméstica, e não tendo sido submetido à apreciação do superior hierárquico através de reclamação nem à apreciação jurisdicional através da abertura da instrução, o artº 279º CPP dispõe que o inquérito “só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo ministério público”

Ora se é certo que o despacho de arquivamento do inquérito não é definitivo, ele implica, todavia, um despacho de reabertura por parte do Mº Pº, nos termos expressos no artº 279º2 CPP onde verificará dos pressupostos necessários a tal reabertura, sujeito ele próprio à apreciação através de reclamação para o superior hierárquico, sendo que “não é um acto discricionário, antes está sujeito a estritos critério de legalidade” – G.M. Silva, Curso de Proc. Penal III Vol. 3ª ed. pág. 128

Assim apesar de o despacho não ter a força do caso julgado que o torna definitivo, ele – o arquivamento – está limitado “sob reserva da cláusula rebus sic stantibus, ou seja, condicionada à superveniência de novos elementos de prova que devem considerar-se “novos” em relação aos já apreciados” – Anabela Rodrigues, in O novo código de Processo Penal, Jornadas de direito processual penal, CEJ, Almedina 1988, pág. 76.

O assento tónico está assim na existência de novos elementos de prova verificados e analisados no despacho de reabertura.

O que sejam esses ou melhor o que sejam novos elementos de prova, diz-nos o Prof. F. Dias, Cód, Processual Penal, I Vol, reimpressão, 1984, pág. 410/ 411 “... a novidade dos factos terá de ser aferida, por um lado de ponto de vista

normativo (idêntico àquele que, em matéria de objecto do processo e de caso julgado, é decisivo para a resolução do problema da identidade do facto) e, por outro lado, com rigor e critério semelhantes aos que orientam a revisão de sentenças condenatórias com base em factos novos. A reabertura de um processo posterior a um despacho que o manda aguardar melhor prova é com efeito, no fundo, uma verdadeira revisão, embora simplificada no que toca à sua tramitação processual e diferente quanto à autoridade que a ordena”

Alega a ofendida agora a existência de novas provas, mas sem razão, pois as provas invocadas, se relativas aos anteriores factos denunciados já existiam e os invocados - nova denúncia de fls 41 e 42- não constituem nova prova sendo que esta denuncia é relativa a factos relativos a 4/3/2020, e os sms de fls 62 a 81 não se referem aos factos do inquérito nº 25/19 arquivado, mas são-lhe posteriores dizendo respeito aos novos factos denunciados.

Decorre em face do caso concreto, que não existiu despacho de reabertura do inquérito, nem foram apresentadas novas provas, em face do que o (novo) inquérito não podia sequer ter incidido sobre tais factos já investigados e arquivados e muito menos sobre eles ser deduzida acusação.

Diz-se no ac RP 10/7/2013 www.dgsi.pt “I - O ne bis in idem tem por finalidade obstar a uma dupla submissão de um indivíduo a um mesmo processo. II - O que se proíbe é que um comportamento espaço-temporalmente caracterizado, um determinado acontecimento histórico, um facto naturalístico concreto ou um pedaço de vida de um indivíduo já objeto de uma sentença ou decisão que se lhe equipare possa fundar um segundo processo penal, independentemente do nomem iuris que lhe tenha sido ou venha a ser atribuído, no primeiro ou no processo subsequentemente instaurado. III - O crime de Violência doméstica [art. 152.º do CP] consuma-se com a prática do último ato de execução e assim, qualquer facto que integrasse o pedaço de vida do agente e da vítima e que não fora conhecido no processo já definitivamente julgado não pode mais ser conhecido em novo processo, pois que isso comportaria a violação do caso

julgado e da garantia constitucional do ne bis in idem”

no ac RP 28/10/2015 www.dgsi.pt: “I - O principio ne bis in idem engloba uma verdadeira proibição de dupla perseguição penal, sempre que tenha ocorrido um qualquer ato processual do Estado que represente uma tomada definitiva de posição relativamente a determinado facto penal, quer seja através de uma sentença, do arquivamento do inquérito pelo M^oP^o, da decisão de não pronúncia pelo Juiz de Instrução Criminal, da declaração judicial de extinção da responsabilidade criminal por amnistia, prescrição do procedimento criminal ou até por mera desistência de queixa. II - E engloba não só o que foi conhecido no 1^o processo mas também o que aí poderia ter sido conhecido. III - O crime de violência doméstica é um crime habitual ou de reiteração, onde as várias condutas isoladas são unificadas pela violação do mesmo bem jurídico (a saúde, física, psíquica e mental), nele se exaurindo ou esgotando. IV- Se um dado facto, embora novo, se integra no mesmo pedaço de vida do arguido e da vítima subsumível ao crime de violência doméstica, já definitivamente julgado, é abrangido pelo caso julgado e a sua consideração autónoma viola o principio ne bis in idem”

no ac RP 26/10/2016 www.dgsi.pt “- A referencia a duplo julgamento no art^o 29^o5 CRP deve ser interpretada de forma ampla abrangendo não só o julgamento mas outras situações processuais de valor equivalente, designadamente naquelas em que é proferida decisão final do processo, sem que ocorrera julgamento. II - O despacho de arquivamento do inquérito produz efeitos intra e extraprocessuais, decorridos os prazos de impugnação tem força de caso decidido e por força do art^o 29^o, 5 CRP os factos dele objecto não podem ser de novo valorados para efeitos de poder ser o arguido por eles perseguido criminalmente. III - Se um dado facto, integrador de um crime de ofensa à integridade física já havia sido objecto de inquérito que veio a terminar por homologação da desistência de queixa, não pode o mesmo facto ser valorado em novo processo, como fazendo parte dos factos integradores do

crime de violência doméstica.”

No ac RP de 17/6/2015 www.dgsi.pt: “I - A ausência de novas provas que invalidem os fundamentos do despacho de arquivamento impede a reabertura do inquérito.” e

no ac RP 25/1/2017 www.dgsi.pt “II - O princípio ne bis in idem, visa evitar que exista um julgamento plural do mesmo facto de forma simultânea ou sucessiva, funcionando como a excepção do caso julgado e a litispendência que constitui uma emanação daquele mesmo princípio; IV- O conceito necessário de mesmo (identidade) crime tem que ver não apenas com o mesmo agente (sem o qual nunca será o mesmo) e a mesma vítima mas essencialmente com o mesmo facto histórico localizado no tempo e no espaço;”

Em sentido contrário ac. RP de 9/12/32015 www.dgsi.pt indicado pela recorrente, com o qual como se vê não concordamos

Assim e na ausência desses dois requisitos (novos elementos de prova sobre os mesmos factos e despacho de reabertura do inquérito 25/19.2GCOVR), tais factos não deviam constar da acusação e constando não devia o tribunal deles conhecer, nos termos apontados, pelo que mal decidiu o tribunal recorrido ao apreciá-los.

Procede esta questão, devendo ser eliminados como factos provados as constantes dos nºs 3 a 13 relativos a factos ilícitos.

-Alega o recorrente que ocorreu **violação do princípio do contraditório** (não notificação do relatório social)

Tal princípio tem expressão constitucional no artº 32º1 e 5 CRP que dispõem:

“1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso. (...)

5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório. (...)”

In casu a requisição da elaboração do relatório social, constitui um acto facultativo a decidir pelo tribunal (artº 370º CPP) e como resulta do processo foi-o usando o tribunal desse direito, quando proferiu despacho que designou dia para julgamento (fls 165) e foi presente/ junto em 17/6/ 2020 antes da audiência de julgamento, marcada para 23/6/2020 e da sentença.

Gomes Canotilho/Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa, Anotada”, Coimbra Editora, 2007, vol. I, em anotação ao artigo 32º, no que ao processo penal respeita, referem que este princípio “(...) relativamente aos destinatários significa: (a) dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão; (b) direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão, de forma a garantir-lhes uma influência efectiva no desenvolvimento do processo; (c) em particular, direito do arguido de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo (...).

Quanto à sua extensão processual, o princípio abrange todos os actos susceptíveis de afectar a sua posição e em especial a audiência de discussão e julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar (...).”.

E decorre também dos princípios do exercício do direito de defesa, do direito a um processo equitativo, do acesso aos tribunais, do principio da igualdade de armas e até da própria dignidade da pessoa humana, fundamento e razão de ser de tudo o mais.

Mas dali decorre também que é a lei que compete definir os termos do exercício desses direitos.

Dado que constitui um dos elementos de que o tribunal se pode/deve servir para determinar a sanção e está sujeito á livre apreciação do tribunal constitui um meio de prova e como tal sujeito ao contraditório, pelo que devia ter sido

notificado aos sujeitos processuais a sua apresentação para querendo sobre ele se pronunciarem os contraditarem os seus dados, dados que podendo ser obtido com a colaboração do arguido (como também foi, como ali expressamente se refere - fls 171) não reflectem o seu ponto de vista mas de outrem, e por isso como expressa o Prof. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 2004 “O respeito pelo princípio em epígrafe implica pois, no mínimo, que se dê ao interessado oportunidade para intervir no debate e se pronunciar sobre a decisão a tomar. Quantas vezes isso haja de acontecer é coisa que depende da natureza da concreta situação do processo, sendo em todo o caso seguro que não basta que lhe seja dada tal oportunidade antes da decisão final, mas sim antes de qualquer decisão que o possa afectar juridicamente”

O arguido alega apenas a falta de notificação de tais relatórios, usados pelo tribunal no processo e que serviram para fundamentar aos factos provados nºs 23 a 25 dizendo: “Quanto à matéria dos pontos 23.º a 25.º dos Factos Provados, foi tido em consideração o teor dos Relatórios Sociais de fls. 171/174 e 175/178, que se encontram devidamente fundamentados, evidenciando o modo como foram recolhidos os dados”

Tal falta (de notificação) não integra nulidade insanável do artº 119º CPP, nem uma das nulidades sanáveis (dependentes de arguição) do artº 120º CPP, mas irregularidade sujeita ao regime do artº 123º CPP, que dispõe “1 - Qualquer irregularidade do processo só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.

2 - Pode ordenar-se officiosamente a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afectar o valor do acto praticado.”

Tendo em conta os factos a que serviram de suporte os relatórios sociais, não se mostra que essa falta de notificação tenha afectado a convicção do tribunal, sendo que tais factos não são sequer questionados, e por outro lado o recorrente teve intervenção do processo (audiência de julgamento) após a sua junção e apresentação nos autos e não questionou a sua falta de notificação ou o seu teor em devido tempo, sendo que foi apresentado antes da audiência e logo da produção da prova.

Assim tal irregularidade mostra-se sanada

Neste sentido cfr. Acs STJ de 25-02-2009 www.dgsi.pt: I. A circunstância de o teor do relatório social, definido no art. 1.º, al. g), do CPP - requisitado no despacho que designou dia para julgamento e junto aos autos na data do julgamento -, não ter sido notificado ao arguido constitui uma simples irregularidade processual, que se tem por sanada se não foi arguida no prazo legal, ou seja, nos 3 dias seguintes ao da intervenção no processo, desde logo a contar do dia inicialmente indicado para o julgamento - art. 123.º, n.º 1, do CPP”
Improcede assim esta questão

Impugna o arguido recorrente a **matéria de facto** com referencia á prova existente nos autos, e por referencia a facto resultante da discussão da causa, que pretende ver ponderado em virtude de a prova ter sido erradamente apreciada

Em face do que dispõe o artº 368º2 CPP, o tribunal delibera sobre “os factos alegados pela acusação e pela defesa e, ..., os que resultarem da discussão da causa” que sejam relevantes para a decisão, posto que sobre eles o tribunal tenha ou deva ter tomado posição em face dos meios de prova de que se serviu e tal tenha sido ponderado na decisão quanto á sua relevância ou não para a decisão e a essa matéria se refira a mesma decisão, aceitando o facto ou negando-o, e nessa perspectiva deve o tribunal apreciar a questão colocada.

Assim alega o arguido que “não foi tida em consideração as justificações dadas

pelo arguido para as constantes discussões” que se prendem com divergências quanto à regulação das responsabilidades parentais, e que resultariam das suas declarações, das da ofendida e dos seus progenitores, e essencialmente das SMS juntas aos autos e transcritas que identifica.

Que tal matéria foi objecto de discussão em audiência di-lo a própria sentença, em cuja fundamentação, se expende: “De salientar que já não foi tida em consideração a versão do arguido quanto aos motivos das discussões (divergências quanto à regulação das responsabilidades parentais), uma vez que não obteve sustentação em qualquer elemento probatório adicional credível, apenas se tratando de uma tentativa, falhada, de desculpabilização.”.

Nada se diz sobre tal matéria no que respeita às declarações da ofendida ou dos progenitores, nem o arguido indica em que partes das suas declarações ou das da ofendida e dos depoimentos dos progenitores daquela se encontra prova que imponha decisão diversa, pelo que pelo não cumprimento do ónus de especificação não é possível conhecer de tais provas.

Inversamente o recorrente indica os SMS que imporiam decisão diversa.

O tribunal na sua fundamentação diz quanto aos sms “Foi, ainda, ponderado, quanto a tal matéria, o teor das mensagens SMS de fls. 62/81” sem que, todavia, proceda á análise do seu conteúdo.

Como resulta do exposto o tribunal não acreditou na explicação do arguido por ausência de qualquer outro elemento probatório credível.

Vejamos então se dos sms, como o arguido indica, é possível extrair ou não que estão em causa as responsabilidades parentais

A fls 63. Sms de, existe uma transcrição duma mensagem remetida pelo arguido à ofendida, no dia 28/11/ às 20.44 horas, onde diz “...vou lutar com tudo para ficar com a minha filha...”.

A fls 64. Sms de ... onde se diz “...todo o tempo que me roubaste com a minha filha...”.

A fls 70, sms de 13/12/ ... às 19.53 horas, onde diz "...Podes dizer a tua filha que o pai não quer saber ou está morto, é como quiseres...".

A fls 71 sms de ...25/12/ ... às 15.58 horas, onde diz "...a 11 meses que espero que tenhas respeito entre tantas outras coisas... tiras te tudo, primeiro dia de escola, aniversário natal e momentos de todos os dias com ela...", e no mesmo dia, sms onde diz "...como a tua mae diz (eu roubei a minha filha) vai se la saber o que vocês andam a fazer...".

A fls 73 sms de 29/01 às 11.58 horas, onde se diz "...olá soube por 3 que a menina foi para o hospital e não comunicas nada está tudo bem com ela?...".

A fls 76 sms de 15/02 às 22.09 horas, onde diz "...tiraste-me todo da minha filha o dia a dia tudo és capaz do pior ainda tens não tens vergonha na cara quando dizes que me queres que faça parte da vida da nossa filha...".

A fls 79 sms de 17/02 às 20.33 horas, onde diz "...Não sou nenhuma merda C1..., a tua filha ade saber isso por ela e não por mim...".

Ora das sms transcritas nos autos e na motivação do recurso referenciadas e que o tribunal analisou, sete referem bem e de modo patente o litigio existente no que concerne á filha de ambos, e á regulamentação das responsabilidades de cada um e resulta ainda do facto provado nº 14 que está em causa também o convívio de outro homem com a filha, e da sms de fls 65 e das seguintes em que está em causa falar com a filha; acresce o teor do relatório social do arguido de fls 171 em especial fls 173 e 174, e relatório social da ofendida de fls 175 a 178, onde se afirma a fls 177 que "perdura entre o casal uma situação de tensão por resolver e que se prende com a regulação das responsabilidades parentais" e afirmando esta que "o arguido concretizou algumas visitas aos fins de semana sendo que desde janeiro de 2020 não o fará e manterá a ausência parental até ao momento" não vemos como o tribunal não acreditou no arguido, quando a razao para não acreditar, se traduziu na ausência de prova credível que a corrobore, quando ela existe e se manifesta de modo evidente, como são os sms, que não se mostram por esta via devidamente ponderados e

os relatórios sociais a que o próprio tribunal atribuiu relevância, afirmando “foi tido em consideração o teor dos Relatórios Sociais de fls. 171/174 e 175/178, que se encontram devidamente fundamentados, evidenciando o modo como foram recolhidos os dados”

Tem assim razão o recorrente, devendo constar dos factos provados que **o arguido e a ofendida mantinham entre si divergências conflituosas quanto às responsabilidades parentais relativas á filha de ambos que também motivaram o comportamento do arguido após a separação** (pois antes da separação nada havia a regular) a par das demais razões, provadas e não questionadas.

Todavia da procedência parcial do facto alegado e resultante da discussão não resulta que ocorra o erro notório na apreciação da prova, tal como deve der entendido ou a contradição insanável alegados, pois não tem o conteúdo que lhes compete como vicio da sentença e não do julgamento, e que teriam de resultar do próprio texto da decisão por si só ou conjugado com as regras da experiencia, mas sem atender a outros elementos do processo. Ora o erro que vislumbramos e detectamos é um erro de julgamento que resulta da análise da prova e não do teor da sentença, pelo que não ocorrem os dois apontados vícios.

- medida da pena e atenuação especial

Alega o recorrente que porque “existia um conflito relativamente à filha menor do arguido e da ofendida, e como tal deveria, o tribunal a quo ter valorado tais factos, o que não fez”, pelo que deveria ter procedido á atenuação especial da pena

Sem razão, por tal fundamento, desde logo porque o facto não tem a potencialidade atenuativa que o recorrente pretende, pois que o artº 72º CP dispondo que “1 - O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou

posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

2 - Para efeito do disposto no número anterior, são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

- a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;
- b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;
- c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;
- d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta”, não se adequa às circunstâncias concretas, pois que o conflito parental não constitui única causa dos factos, como mencionado supra e resulta dos factos provados, como se exige que as circunstâncias a ponderar diminuam, e de forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do arguido ou a necessidade da pena, o que in casu não ocorre.

Não pode por esse motivo ser atenuada de modo especial a pena, sem prejuízo de ser ponderada a par das demais circunstâncias dos factos.

Todavia em vista da alteração dos factos a atender por violação do principio ne bis in idem - (e que também ocorreria por outras circunstâncias, como sejam os factos genéricos e indeterminados usados em alguns daqueles n.ºs dos factos provados e bem assim o lapso temporal ocorrido entre os factos, nomeadamente os relativos a intervalos de 5 anos, e que por isso não podiam integrar o ilícito criminal em causa, por ausência de potencialidade lesiva actual do bem jurídico. A este propósito o ac. RP de 30/9/2015 www.dgsi.pt expressa-se do seguinte modo: “I- As imputações genéricas sem indicação precisa do tempo, lugar e circunstancialismo em que ocorreram, inviabilizam um efetivo

direito de defesa devem considerar-se não escritas” e tal ponderação não poderá deixar de estar ligada ao facto fundamental de tal como se expressa no ac. RP de 20/4/2016 (Ana Bacelar) www.dgsi.pt: “I - O crime de violência doméstica é um crime habitual, constituindo modalidade dos crimes ou de trato sucessivo, por a realização do tipo incriminador supor que o agente pratique determinado comportamento de forma reiterada. II - Neles é decisiva a conexão temporal que liga os vários momentos da conduta do agente”, pelo que como ali se decide: “II - ... a interrupção dos actos criminosos durante um determinado lapso de tempo relevante (v.g. um ano) não autoriza a sua unificação. IV - O crime de violência doméstica abrange a prática de uma multiplicidade de condutas, reiteradas (e não sucessivas) ao longo de determinado período de tempo (e sem hiatos significativos) que se praticaram na pessoa do cônjuge ainda que de natureza diversa, desde que todas elas se tenham reportado a maus tratos físicos ou psíquicos, constituindo um estado de agressão permanente como modo de exercício de uma relação de poder ou domínio”) - impõe-se a reapreciação da pena a que o arguido deve ser submetido.

E desde logo importa analisar a qualificação jurídica dos factos

O Arguido veio acusado da prática como autor material, de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo art. 152.º, n.º 1, alínea b), n.º 2, 4 e 5, do Cód. Penal, e como tal foi condenado no final da sentença, sendo tal crime punido com pena de prisão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos o que pressupõe que ocorra uma ou as duas das seguintes circunstâncias do nº2 “a) Praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou no domicílio da vítima; ou

b) Difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento”

Ora a circunstância da al. b do nº2 do artº 152º CP não existe, tal como não

existe nenhuma das circunstâncias da al. a) do mesmo nº2 pois os factos a atender e relevantes não foram praticados contra menor, nem na presença do menor, no domicílio comum, nem no domicílio da vítima, pelo que os factos apenas podem integrar o crime p. p pelo artº 152º 1 b) CP sendo a pena abstracta de um a cinco anos de prisão.

Tal situação impõe uma nova ponderação da pena em que o arguido deve ser condenado.

A este respeito diz-se na sentença recorrida:

“Atendendo às circunstâncias aduzidas no artigo 71.º, n.º 2, do Cód. Penal, atender-se-á à modalidade do dolo, a qual revestiu a forma mais intensa.

De outra via, leva-se em consideração o mediano desvalor de ação do arguido, traduzido nas várias ações que desferiu contra a ofendida, com quem coabitou e de quem tem um filho, provocando-lhe temor e alterando-lhe as rotinas.

Por outro lado, as exigências de prevenção geral são elevadas, atenta a prevalência de condutas como as dos autos, que muitas vezes culminam em situações de extrema violência ou mesmo morte, provocando vitimização secundária, designadamente dos filhos que assistem, impotentes, aos conflitos físicos e psicológicos entre os progenitores.

Por sua vez, “in casu” as exigências de prevenção especial são medianas.

Assim, milita a favor do arguido o facto de se encontrar social e familiarmente integrado e ter deixado de importunar a ofendida. Contra, há que ponderar a sua atitude de permanente desculpabilização.

Assim, concatenando todos estes fatores e atendendo à moldura penal, decide-se aplicar ao arguido B... a pena de 2 (dois) anos de prisão”

Daqui ressalta que o arguido em face da qualificação jurídica então operada e dos factores elencados foi condenado no limite mínimo da pena. Ora atendendo aos mesmos critérios e que por outro lado os factos a atender são menos e por isso com menor gravidade, não ocorreram em fase de coabitação, nem na

presença da filha, e os factos ocorreram numa situação de conflituosidade também motivada pela regulação das responsabilidades parentais, e não numa atitude de desculpabilização, não se justifica de modo algum fixar a pena em medida superior ao seu mínimo legal (um ano), não devendo nessa sequência a suspensão da pena exceder o ano e meio.

Por outro lado, atendendo a que foi condicionada a suspensão ao regime de prova “o qual deverá incidir, para além do mais, na sujeição do arguido a acompanhamento com vista à autorregulação emocional e comportamental”, não se justifica a pena acessória consistente na obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência, pois não ocorreu violência física e o acompanhamento imposto com vista á autorregulação emocional e comportamental imposto cobrirá, de outra forma, o conteúdo daquela pena, evitando-se assim uma duplicação.

De igual modo a vigência das demais penas acessórias não deverá exceder, atentos os mesmos critérios o período da suspensão da pena (ano e meio)

De todo o exposto e da procedência parcial deste recurso, há que extrair todas as demais e necessárias consequências, como impõe o artº403º 3 CP ao dispor “3 - A limitação do recurso a uma parte da decisão não prejudica o dever de retirar da procedência daquele as consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida.”

E estas prendem-se agora com a indemnização civil arbitrada á ofendida.

Diz-se na sentença recorrida:

“Rege, aqui, o art. 129.º do Cód. Penal, o qual dispõe que “a indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil.”

Consagra o art. 483.º, n.º 1, do Cód. Civil, que “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”

Constituem, assim, pressupostos da responsabilidade civil por facto ilícito:

O facto;

A ilicitude;

A imputação do facto ao lesante;

O dano;

O nexo de causalidade entre o facto e o dano ¹;

O facto terá, necessariamente, de ser voluntário, no sentido de dominável, controlável pela vontade humana, pois só em relação a factos desse tipo pode falar-se de ilicitude e de culpa². Contudo não tem o ato de ser querido.

O facto tanto pode ser positivo (ação) como negativo, traduzindo-se numa abstenção ou omissão.³

Por sua vez, a ilicitude consiste na reprovação da conduta do agente no plano geral e abstrato da lei, anterior à culpa que se reporta já a um concreto comportamento.

A ilicitude pode traduzir-se na violação de um direito de outrem (direitos reais, de personalidade, de autor) ou na violação de lei que protege interesses alheios, as quais não conferem um direito subjetivo a essa tutela.⁴

.....

1 Pessoa Jorge reconduz os pressupostos da responsabilidade civil essencialmente a dois: o ato ilícito e o prejuízo reparável (cfr. JORGE, Fernando Pessoa, “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 55).

2 Fora do domínio da responsabilidade civil ficam apenas os danos provocados por causas de força maior ou pela atuação irresistível de circunstâncias fortuitas ou forças naturais invencíveis.

3 Contudo, as simples omissões só dão lugar à obrigação de reparar os danos quando exista, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o ato omitido (cfr. art. 486.º do Cód. Civil).

4 Neste concreto tipo de ilicitude é necessário que se verifiquem três requisitos:

- Que à lesão dos interesses do particular corresponda a violação de uma norma legal;
- Que a tutela dos interesses particulares figure entre os fins da norma violada, e não seja mero reflexo de interesses coletivos;
- Que o dano se tenha registado no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar.

.....

A imputação do facto ao lesante traduz-se na culpa. Só pode dizer-se que alguém agiu com culpa quando esse alguém é imputável e, no caso concreto, podia e devia ter agido de outro modo. Só então é possível formular um juízo de censura, de reprovação.

Este juízo de censura pode revestir as modalidades de dolo e de mera culpa ou negligência (cfr. art. 483.º, n.º 1, do Cód. Civil).

Por sua vez, “o dano consiste em sofrer um sacrifício, tenha ou não conteúdo económico. A pessoa é afetada num bem, que deixa de poder gozar de todo ou de que se passa a ter um gozo mais reduzido ou precário”, TELLES, Inocência Galvão, “Direito das Obrigações”, 6.ª edição, pág. 570.

No nosso sistema jurídico, os danos subdividem-se em danos patrimoniais e não patrimoniais, consoante sejam ou não suscetíveis de avaliação pecuniária.

Por último, exige-se a existência de um nexo de causalidade entre o facto e o dano.⁵

Ora, face à factualidade dada como provada, facilmente se constata, sem necessidade de grandes considerações, que relativamente à violência doméstica, de que foi vítima a ofendida C..., se encontram preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, constituindo-se, assim, o arguido B... na obrigação de indemnizar.

Com efeito, o arguido, dolosamente (a culpa), agrediu psicologicamente a ofendida (o facto), violando, assim, a sua integridade física e psicológica (a

ilicitude), tendo a mesma sentido abalo psicológico (o dano), lesões essas que resultaram direta e necessariamente da conduta daquele (o nexo de imputação entre o facto e o dano).

Verificada que foi a presença “in casu” da totalidade dos pressupostos de que depende a responsabilidade civil extracontratual, cumpre fixar o “quantum” indemnizatório.

.....

5Nos termos do disposto no art. 563.º do Cód. Civil “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.”

.....

Nos termos do disposto no art. 496.º, n.º 1, do Cód. Civil, “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.”

“A gravidade do dano há de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de fatores subjetivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)”, LIMA, Pires de e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, Volume I, 4.ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 499.

O montante da indemnização será fixado equitativamente (cfr. art. 496.º, n.º 3, do Cód. Civil).

Ponderados todos os critérios acima referidos à luz da matéria de facto dada como provada, designadamente o tipo, o lapso de tempo em que ocorreram as ofensas, a sua gravidade e situação económica de arguido e ofendida, reputa-se adequado fixar a indemnização devida à ofendida/demandante no montante de €:2.000,00 (dois mil euros).

A esta indemnização acrescem juros de mora, à taxa legal, desde o trânsito em julgado da presente sentença até integral pagamento.”

Efectivamente a indemnização foi fixada tendo em conta a totalidade dos factos provados, pelo que ocorrendo uma alteração destes, no sentido da sua diminuição, tal deve ser de atender por ocorrer um menor dano, e atendendo àqueles mesmos critérios, mas ponderando que os factos a considerar são menos bem como a sua menor duração temporal e menor gravidade traduzidos numa menor ilicitude e pena, a ausência de ofensa à integridade física e conseqüente ausência de dano físico e menor dano psíquico e tendo em conta a situação económica do arguido e da ofendida tal como emergem dos factos, aliado às demais circunstâncias do caso nomeadamente as razões da conflituosidade, afigura-se-nos justo e equitativo fixar a indemnização em montante não superior a 750,00€, a que acrescerão os juros em que foi condenado.

Alega o arguido que por haver “sido detido no dia 2 de abril, pelas 08.30 horas, e tendo o mesmo sido restituído à liberdade no mesmo dia, por volta das 12.00 horas,” deveria o tribunal ter procedido **ao desconto de tal prisão na pena**, por aplicação do artº 80º CP. Tal situação, traduzir-se-ia numa omissão de pronúncia geradora da nulidade da sentença.

No que respeita a esta questão verifica-se que na sentença nada consta sobre a observância do artº 80ºCP

Daí resulta a omissão de pronúncia da sentença?

Creemos que não ocorre tal omissão, pelos fundamentos que amiúde defendemos, nomeadamente no recurso nº 384/12.8JAAVR.P1 desta Relação, onde expendemos:

“Ocorre omissão de pronúncia, quando nos termos do artº 379º1c) CPP “...deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...”, sendo que pode deixar de apreciar algumas das questões suscitadas, se estiverem prejudicadas pela solução dada a outras - artº 660º2 CPC ex vi artº 4º CPP - e como lapidadamente se expressa o STJ no Ac. de 11/12/2008 www.dgsi.pt/jstj proc.

08P3850, Cons. Simas Santos: “- Como tem entendido o STJ, a omissão de pronúncia só se verifica quando o juiz deixa de se pronunciar sobre questões que lhe foram submetidas pelas partes ou de que deve conhecer oficiosamente, entendendo-se por questões os problemas concretos a decidir e não os simples argumentos, opiniões ou doutrinas expendidos pelas partes na defesa das teses em presença. E não tem que se pronunciar sobre questões que ficam prejudicadas pela solução que deu a outra questão que apreciou.” (sublinhado nosso)

Assim:

Os requisitos da sentença constam do art. 374º CPP:

“1 — A sentença começa por um relatório, que contém:

- a) As indicações tendentes à identificação do arguido;
- b) As indicações tendentes à identificação do assistente e das partes civis;
- c) A indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a acusação, ou pronúncia, se a tiver havido;
- d) A indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.

2 — Ao relatório segue -se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

3 — A sentença termina pelo dispositivo que contém:

- a) As disposições legais aplicáveis;
- b) A decisão condenatória ou absolutória;
- c) A indicação do destino a dar a coisas ou objectos relacionados com o crime;
- d) A ordem de remessa de boletins ao registo criminal;
- e) A data e as assinaturas dos membros do tribunal.

4 — A sentença observa o disposto neste Código e no Código das Custas

Judiciais em matéria de custas.”

E por seu lado o artº 379º CPC estabelece as nulidades da sentença:

“1 — É nula a sentença:

a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 374.º;

b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º;

c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

2 — As nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, sendo lícito ao tribunal supri-las, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 4 do artigo 414.º”, e entre elas consta a de o tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão que devesse fazer, pelo que importa averiguar se o desconto - artº 80º CP - deve ser fixado/determinado na sentença.

Desde logo há que assinalar que a lei não impõe expressamente esse conhecimento na sentença, o que indicia a ausência de omissão e único factor que releva para este efeito - pois omissão só existe quando o conhecimento é imposto obrigatoriamente pela lei, e não apenas quando o permite.

Depois a doutrina e a Jurisprudência divergem, sobre o local ou quando esse desconto deve ser ponderado embora se admita a efectivação do mesmo quer na sentença, quer no momento do cumprimento da pena (vg. contagem da pena), e este entendimento, que no fundo se traduz apenas numa “ praxis” judiciária resulta de a lei falar não na condenação (pena aplicada), mas no cumprimento da pena (execução: como pena já cumprida), pois é neste campo que opera o desconto.

Por essa razão, o STJ entendeu, no acórdão 15/3/85 BMJ 345, 228, que o desconto da prisão preventiva (situação hoje alargada à detenção e à obrigação de permanência na habitação) “ ... não tem de ser ordenada na sentença condenatória, resultando imperativamente da lei, para ser tomada em conta no

cumprimento da pena (artº 80º do C. Penal de 1982 ” e no mesmo sentido o Ac. STJ 12/4/2000 proc. 131/2000 SA STJ nº 40, 45 que expressa “...também o desconto por inteiro da prisão preventiva não é feito ope judicis, resultando expressa e directamente da lei ...”, in M. Gonçalves, C. Penal Port. Almedina, 9ª ed. pág. 795;

A Relação de Évora, no ac. 18/2/2003 www.dgsi.pt/jtre, decidiu no mesmo sentido “**IV.** Embora seja tarefa específica do juiz, o desconto da prisão preventiva, para ser levado em conta no cumprimento da pena, não tem que ser ordenado na decisão condenatória.”

Maia Gonçalves, ob. loc. cit. pág. 383, opina que “A locução adverbial **no cumprimento da pena**, constante do nº1 foi introduzida pela Comissão Revisora e significa que o juiz deve condenar na pena que ao caso cabe, abstraindo de que há desconto a efectuar, dizendo depois, na sentença ou em despacho, quanto deve ser descontado. O quantum a descontar é missão específica do julgador e deve em regra ser determinado logo na decisão condenatória”

Assim também e em termos igualmente dubitativos / alternativos, F. Dias, Dto Penal Port. As Consequências Jurídicas do Crime, reimpressão 2005, Coimbra Ed., pág. 299, aconselhando, todavia, a que tal ocorra “Tudo convida, assim, a que o desconto seja sempre – mesmo quando legalmente pré-determinado – mencionado na sentença”.

Em face do que se expressa resulta que não ocorre omissão de pronúncia, por não discorrer uma obrigatoriedade de pronúncia e qualquer dos posicionamentos é correcto.”

Por outro lado e no caso, em análise, tendo o arguido sido condenado em pena de substituição da prisão, ou seja, em pena suspensa, só aquando o arguido tiver de cumprir a pena de prisão (e se tal ocorrer, após revogação da pena suspensa) faz sentido proceder ao desconto da prisão já sofrida.

Improcede esta questão.

Não há outras questões alegadas e de que cumpra conhecer pelo que procede parcialmente o recurso.

+

Pelo exposto, o Tribunal da Relação do Porto, decide:

Julgar parcialmente procedente o recurso interposto pelo arguido B... e em consequência:

- adita aos factos provados o seguinte: “o arguido e a ofendida mantinham entre si divergências conflituosas quanto às responsabilidades parentais relativas á filha de ambos que também motivaram o comportamento do arguido após a separação”.

- absolve o arguido do crime de violência domestica p.p. pelo artº 152º1 al.a) e nºs 2, 4 e 5 CP, mas

- Como autor de um crime de violência domestica p.p. pelo artº 152º1 al.a) e nºs 4 e 5 CP, condena o arguido na pena de um ano de prisão.

- mantém a suspensão da pena de prisão mas pelo período de um ano e meio, bem como as penas acessórias de proibição de contactar com a ofendida, e de se aproximar a menos de 500 (quinhentos) metros da residência e do local de trabalho da mesma, pelo mesmo período de um ano e meio

- condena o arguido apagar á ofendida C... a titulo de indemnização por danos não patrimoniais, a quantia de €:750,00 (setecentos e cinquenta euros) a que acrescem os juros legais nos termos determinados na sentença recorrida.

Sem custas.

Notifique.

Dn

+

Porto, 25/11/2020

José Carreto

Paula Guerreiro

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