TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
28/15.6 GCRDD.E1	21 de maio de 2019	Maria Filomena Soares

DESCRITORES

Crime de violação > Depoimento indirecto > Recusa a prestar declarações por parte da assistente

---

SUMÁRIO

I – Perante a ilegítima recusa da ofendida/assistente em prestar declarações na audiência de julgamento, os depoimentos indiretos prestados pelas testemunhas, com base no que lhe ouviram dizer, que não se mostram abrangidos pelas excepções previstas do n.º 1, in fine, do artigo 129.º, do Código de Processo Penal, não podem ser valorados pelo tribunal para formação da sua convicção, pois constituem prova proibida.

II - Na impossibilidade de valoração desses meios de prova, na parte indireta, fica sem qualquer suporte a possibilidade de imputação ao arguido dos actos concretos que vem descritos como integrantes do crime de violação, impondo-se, em consequência, a sua absolvição.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os Juízes na Secção Criminal (1ª Subsecção) do Tribunal da Relação de Évora:

I

No âmbito do processo comum, com intervenção do Tribunal Colectivo, nº 28/15.6 GCRDD, do Tribunal Judicial da Comarca de Évora, Juízo Central Cível e Criminal de Évora, Juiz 3, mediante acusação pública, precedendo contestação [apresentada pelo arguido e no âmbito da qual nega a prática dos factos por que se mostra acusado], foi submetido a julgamento o arguido MF, (devidamente identificado nos autos), e por acórdão proferido e depositado em 09.11.2017, foi decidido:

"(…)

- Absolver o arguido **M F** da prática – com autor material – de um crime de violação em trato sucessivo, previsto e punido pelo artigo 164.°, n.º 2, alínea a), do Código Penal (na redacção introduzida pela Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro), por referência aos artigos 10.°, n.º 1, 14.°, n.º 1 e 26.° do Código Penal de que se encontrava acusado;

- Condenar o arguido **M F** como, autor material, de um crime de violação agravada, previsto e punido pelo artigo 164.°, n.º 1, alínea a), e 177.°, n.º 1, alínea b), do Código Penal, por referência aos artigos 10.°, n.º 1, 14.°, n.º 1 e 26.° do Código Penal, na pena 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- Declarar perdida a favor do Estado a navalha (canivete) apreendida nos autos e melhor identificados a fls. 56, 1666 e 167/168, determinando-se a sua destruição;

- Condenar o arguido no pagamento das custas do processo, fixando-se a taxa

de justiça em 2 UC´s.
(…)".

Inconformado com a decisão, dela recorreu o arguido, extraindo da respectiva motivação do recurso as seguintes conclusões:

"**1.** A assistente R. não quis fazer queixa contra o arguido. E não fez.

2. Não deduziu pedido de indeminização civil.

3. Desistiu da queixa apresentada.

4. Na audiência não quis prestar declarações.

5. Apesar de todo o coletivo ter insistido até ao limite para prestar declarações não prestou: **foram trinta minutos a dizer-lhe que estava a cometer um crime e que ia ser condenada.**

6. Por esse facto, **foi detida no tribunal e conduzida à esquadra para ser sujeita a julgamento, acusada de ter cometido o crime de falsas declarações,** conforme douto despacho de folhas---em que termina ... «Mais se determina a imediata detenção de R……. para que a mesma seja apresentada a tribunal sob a forma sumária… », Assim.

7. Solicita-se ao Venerando Tribunal que repare no tom duro e na agressividade com que os Mmos. Juízes se batem com a recusa de assistente em prestar declarações:

A Mma Juiz presidente afirma

... Não há nenhuma possibilidade da senhora validamente se recusar, **minutos 08.00** ... Está obrigada a falar e caso isso aconteça há consequências, isso constitui a prática de um crime **minutos 09.00** - ... se não falar, comete um crime ...

Muda o juiz a inquirir, mas continua o torniquete
minutos 09.25 ... A R. está numa posição que não pode decidir, não depende da sua vontade, está obrigada ... é a R. que vai ser julgada e condenada ... você tem de falar custe o que custar ...

R. - Não quero falar

Há interrupção para a R. falar com o advogado e volta **e reafirma que não quer falar**

Juíza - Estou a pedir-lhe para dizer a razão ...
E longa advertência para falar e sobre os caminhos mais fáceis ou mais difíceis

R. - Sim, mas não quero falar
O Digníssimo Procurador vem ajudar e lembrar-lhe que sobre o Sr. MF vão ficar dúvidas e a terra é pequena e tal e tal.

Entretanto o mesmo juiz, que há pouco proclamava que a vontade dela era zero, prossegue

... você tem 22 anos, não tem 12, para já está com uma postura, você está no tribunal e em segundo lugar é assistente ... tem de falar, ponto final ... não há negociação possível.

Advogado do arguido - Quero fazer um requerimento.
Acrescente-se que só lhe foi dada a ata depois de a R. ter sido detida. Nessa altura já não valia a pena...

R. - Não quero falar

Juíza - Entra no debate a Mma. Juíza da esquerda da Mma Juiz Presidente ... queríamos um bocadinho de respeito da sua parte ... não menosprezasse esta função, explique-nos o porquê

Juíza - Ouviu tudo o que lhe foi dito, qual é a ultima palavra? **R.** - Não quero falar

8. Ao ouvir a gravação o recorrente não pode deixar de recordar outras inquirições, em tempos idos, em que a vontade dos cidadãos não contava e batia nos inquisidores ou nos juízes dos Plenários de má memória em que nada contava, e a vontade e o querer dos cidadãos não existia.

A ideia transmitida do alto da mesa do tribunal por parte de um Mmo juiz que uma cidadã assistente ... " não tem vontade" ... e está obrigada a falar ... custe o que custar" ... e que, por esse facto, pratica um crime e será condenada não é própria de um Estado de Direito democrático e fez o mandatário do arguido recuar ano de 1971 em que foi interrogado na famigerada Rua António Maria Cardoso.

9. A R. foi julgada e foi absolvida.

10. É, pois, de sublinhar a traço grosso e profundo que a assistente "enfrentou" o tribunal a quo até ao ponto de não se "render" às constantes interpelações

duríssimas para prestar declarações.

11. Neste contexto, pode-se afirmar que a R. é uma cidadã de fortes convicções, o que nunca deve deixar de ter em conta na análise de todo circunstancialismo inerente à acusação e ao que se passou no julgamento.

12. Trata-se de um elemento chave para se compreender a encenação montada a propósito da violação.

13. A condenação de arguido a sete anos e meio de prisão assentou na prova feita por recurso aos depoimentos indiretos, o que foi clara e conscientemente assumido pelo tribunal a quo, justificando com dois Acórdãos que nada têm a ver com o sucedido neste julgamento, tendo, por isso, o douto Acórdão violado de modo brutal o artigo 129º do CPP, pelo que o arguido só **deveria ser absolvido.**

14. O tribunal a quo valorizou os depoimentos indiretos porque o arguido não prestou declarações e assistente cometeu o crime de se recusar a prestar declarações. Assim, talqualmente. Como é possível? Os céus não caíram? Estão bem construídos!

15. É chocante que uma sequência de depoimentos indiretos que se chocam entre si, que se contradizem, que revelam incoerências e vontade vingativa pode ser sustento para um pena de 7anos e meio, brutal. Que justiça?

16. Todos os depoimentos das testemunhas em que se fundou o douto Acórdão nada sabiam, não conheciam nada diretamente, tudo o que conheciam ou sabiam foi aquilo que narraram ao tribunal como tendo sido o que a R. lhes disse, o que como se verá é quase certo mentira.

17. E a interpretação que o tribunal a quo fez da aplicação daquele artigo no contexto da valorização do depoimento indireto viola frontalmente o artigo 2º da CRP.

18. Sem conceder, no que se refere à violação do artigo 129 do CPP do douto Acórdão, sempre se dirá que os depoimentos das testemunhas que disseram ao tribunal o que a R. lhes disse apresentaram cada uma delas uma versão diferente do que a R. supostamente contou.

19. São estes os concretos pontos que o demonstram: O V. disse que em 2015 a R. lhe contou que o padrasto abusou dela. E que foram a casa da mãe confrontá-la: ele, a R., o JF e a I. e que foram no seu carro. Quem falou com a mãe da R. foi a R. e a I. Eles só foram quando ouviram vozes altas.

A I. disse que foi ela e a C., a S. (irmã da R.) e que o V. e o JF só lá foram ter depois.

Segundo a C. foi ela, a R. e a I. Ela a C. ficou ao pé das malhadas num altinho com a I. Foi a R. quem falou com a mãe. Ela é que a levou (R.) de carro para não ir a pé. A C. não ouviu a conversa. Garantiu que a I. esteve sempre ao pé dela. No depoimento da C., o V. não foi a casa da mãe da R., foi trabalhar.

Segundo a Idália irmã da R. a conversa entre a R. e a mãe aconteceu na rua ao pé da porta e o V e JF apareceram mais tarde. E foram lá dizer que o pai tinha feito atos sobre a R. e a I.

Segundo a S., irmã da R., foram no carro do V.. Foi a R. quem falou com a mãe dentro de casa. Só mais tarde chegou o V. A C. ficou no café.

Estão supra os minutos da gravação e os extratos diretos.

Primeiro: fica-se sem saber quem foi.

Segundo: Em que carro foram.

Terceiro: onde se passou a conversa.

QUARTO: a coação não bate certo: ou faca ao peito, ou pico ... ou a navalha segundo o douto Acórdão.

QUINTO: o local pode ter sido em qualquer lado dado que a R. segundo a C. disse que não sabia por onde foi, nem por onde veio, sendo certo que de acordo com as regras da experiência deve conhecer os locais onde sempre viveu.

20. Os depoimentos (da I., da C, do V) ilógicos, contraditórios entre si, apresentando versões diferentes, nunca poderiam ser considerado pelo tribunal a quo descomprometidos, sinceros, objetivos e imparciais. Sublinha-se não viram nem ouviram nada. Falaram do que a R. lhes disse, segundo eles, o que é revelador da fragilidade do seu valor probatório, mesmo dando de barato que se trata de depoimentos indiretos.

21. Face à evidência das contradições interveio o Mmo. Juiz a lembrar à C que podia estar sem memória e que outras testemunhas tinham dito que quem lá tinha ido era fulana e sicrano e a resposta da testemunha foi esta ... «Não me diga, veja lá a minha memória ... » Tudo dito quanto à condução da audiência ... A testemunha que tinha dito que o V. fora trabalhar foi informada pelo tribunal que se calhar não foi. .. Cada testemunha apresenta versões diferentes do que sucedeu o que é revelador da fragilidade do seu valor probatório, mesmo dando de barato que se trata de depoimentos indiretos.

22. À C. o mesmo Mmo juiz atirou-lhe a escada da falta de memória, pois à

Idália ameaçou-a com o mesmo tratamento que o tribunal tinha dado à irmã R., por ela não se lembrar do que ele achava que ela tinha a obrigação de se lembrar.

23. A C. como é que soube o que se passou? Minutos 06.40 ... «Sabe uma coisa Ti C., o meu padrasto obrigou-me a ir com ele e pôs-me uma faca ao peito para me fazer o serviço e eu não sei por onde fui nem por onde vim, foi o que a rapariga me disse, eu não tinha nada a ver com isso, não é? .. ela coitadinha contou-me assim ... »

24. Mas segundo a I. o arguido levou-a para os lados da Rosário na carrinha e que lhe apontou uma faca e que a violou em 2012. E que foi só uma vez.

25. Segundo o V. a R. disse que o arguido a tinha levado para um descampado e obrigado a ter relações sexuais por causa dele ... ela não queria fazer, tentava fugir, mas não conseguiu e sentiu um pico e ela disse que isso voltou a acontecer mais duas vezes e já depois de ele e ela estarem juntos.

26. Não devia ter sido dado como provado o facto 9, pois mesmo a partir de depoimentos indiretos nenhuma testemunha deu conta desse facto do mesmo modo. A I. disse que o arguido foi para o Rosário. O V. disse que foi para um descampado. A C. disse que a R. lhe disse que não sabia nem para onde foi, nem por onde veio.

27. Nem o facto 11, pois fica-se sem saber na versão do que diz que lhes disseram se foi um pico, uma faca ou uma navalha.

28. Nem o facto 12, pois ninguém relatou o modo como a R. disse que foi violada, se é que ela o disse. Ninguém relatou que o arguido introduziu o pénis

ereto na vagina da R. e que ... « aí exerceu movimentos de vaivém próprios da relação sexual.»

29. Nem o facto 13. O tribunal achou que foi para satisfazer a líbido do arguido. É uma opinião. Nem os depoimentos indiretos o referiram.

30. Nem o facto 17, pois, segundo a mãe, a tristeza da R. se devia ao facto da sogra a obrigar a ir a uma bruxa boa. A testemunha M esclareceu ... « Eu disse-lhe tu não tens nada a ver com isso, ela vai com o filho e tu ficas com a mãe para não estares em casa sozinha e a mãe vai te buscar. E ela disse-me mãe vem me buscar às 9h eu liguei todo o dia e ela não atendia. Passa-se alguma coisa. Ligo-lhe mais tarde e disse R. que se passa já te liguei uma mão cheia de vezes e tu não atendes. Olha mãe não posso falar. Porquê? Porque vou com a mãe do V. ao Barreiro, vamos à bruxa e ia chorar. Mudou radicalmente, nunca mais foi a mesma. Daí é que começou a haver estas conversas do meu marido se meter com ela ... »

31. A Idália explicou bem que a irmã passou a andar mais nervosa desde que a sogra a obrigara a ir à bruxa.

32. Além do mais a R. revelou uma força de vontade inquebrantável durante trinta minutos de pressão sofisticada ou brutal para falar, o que é próprio de quem tem personalidade forte, por que carga de água havia de ir falar com a sua mãe em cortejo segundo as versões apresentadas? Em todos os depoimentos sobressai a excelente relação da R. com a mãe.

33. A C. contou que o filho tinha uma doença grave e que precisava de um bruxo (soldador) bom e que o arguido não era o bruxo que precisava e foi a outra bruxa, essa sim capaz...

minutos 04.19 ...

34. É a mãe do V. que assume este encargo referente à bruxaria e é nessa sequência que se dá a tal caravana à mãe da R. para acusar o arguido de atos contra a I. e a R., segundo a Idália. Contra as duas ...

35. Segundo a Idália, a R. e a I. tinham os telemóveis ligados aos maridos para aparecerem, o que veio a suceder.

36. Ora se a R. não quis prestar declarações e revelou ao tribunal uma personalidade fortíssima é porque teria as suas razões e não poderiam ser a de ser pressionada, pois mesmo com pressão não cedeu a falar.

37. Não quis, bem sabendo o relevo que tinha o seu silêncio, dado que foi avisada vezes sem conta pelo tribunal. Será que a R. considerava injusta a condenação e não falando julgava que levaria à absolvição do arguido? o tribunal a quo deu uma série de opiniões, no próprio Acórdão. O recorrente deixa a pergunta.

38. Parece, sublinha-se parece, que o arguido tinha de pagar por algo que não sabe o que foi, pois quem podia esclarecer contra tudo e todos, não quis.

39. O arguido deverá assim ter sido **absolvido** pois inexiste nos autos prova legalmente admissível que possa suportar os factos de que vinha acusado.

40. Mas caso assim não se entendesse (e sem conceder) a condenação do arguido, sem qualquer prova que resulte da demonstração dos factos, a uma pena de sete anos e meio, é **escandalosa** para além de assentar numa violação brutal do art.129 do CPP.

41. Na verdade, o arguido é primário.

42. O relatório social dá registo de alguém totalmente integrado.

43. Segundo o relatório ... «mantém uma imagem positiva no seio da comunidade onde vive sendo referenciado como pessoa pacata, prestável e sem condutas aditivas ou comportamentais delituosos ... »

44. Pelo que uma pena deste calibre não irá de encontro ao fim que as penas perseguem, antes lançando na cadeia um cidadão pacato, responsável e cuja pena não deverá ser de privação de liberdade, como se alegou supra.

Pelo exposto o recorrente deve ser absolvido, revogando-se o douto Acórdão por violação frontal do artigo 129º do CPP.

Sem conceder, caso se entenda que o arguido deva ser condenado (o que se não acredita, mas por dever de patrocínio), nunca o deveria ser a uma pena privativa da liberdade,

Fazendo-se deste modo, JUSTIÇA".

Admitido o recurso interposto [cfr. fls. 400], notificados os devidos sujeitos processuais, o Digno Magistrado do Ministério Público apresentou articulado de resposta, concluindo nos termos seguintes:

"1. Em sede de fundamentação do Acórdão, o Tribunal Colectivo, ponderando que os testemunhos de I, C. e V. constituem depoimentos indirectos, considerou que devem submeter-se à disciplina do disposto no artº 129º, do C.P.P.

2. Efectuando a interpretação dessa norma, o Tribunal Colectivo considerou que para além dos casos expressamente previstos na parte final do nº 1, desse preceito, deve ainda poder valorar os depoimentos indirectos prestados quando a fonte dos mesmos se recuse, de forma inválida, a prestar declarações.

3. No caso, a invalidade da recusa da assistente R. em prestar declarações afigura-se clara, face ao regime jurídico estabelecido para as declarações do assistente, que tem como norma básica, o artº 145º, do C.P.P., que, para além de prever a tomada de declarações ao assistente (nº1), estatui a responsabilidade penal pela violação do dever de verdade (nº2), bem como a equiparação ao regime da prova testemunha (nº3).

4. O assistente, tal como a testemunha, tem o dever de responder e responder com verdade às perguntas que lhe sejam dirigidas, nos termos do disposto no artº 132º, do C.P.P., a não ser que esteja abrangido pela possibilidade de recusar a prestação de depoimento, prevista no artº 134º, do C.P.P. ou que da resposta às perguntas possa resultar a sua responsabilidade criminal, como estabelecido no nº 2, do artº 132º, do C.P.P..

5. A assistente R. não se encontra abrangida pelo regime fixado no artº 134º, do C.P.P. nem invocou a excepção prevista no nº 2, do artº 132º, do mesmo diploma legal, pelo que a sua recusa em prestar depoimento colide frontalmente as normas processuais penais que lhe são aplicáveis.

6. Essa recusa é inválida, integre ou não a prática de um ilícito penal.

7. Está, pois, preenchida a circunstância - recusa ilegítima de prestação de depoimento pela fonte do conhecimento dos depoimentos indirectos - que o

Tribunal Colectivo considerou justificar o recurso à valoração do depoimento indirecto, a par das situações expressamente previstas na parte final do nº 1, do artº 129º, do C.P.P..

8. Interpretação idêntica à realizada no Ac. do STJ de 27.06.2012, proferido no Proc. nº 127/10.0JABRG, no dia 27.06.2012, e no Ac. da RC, de 19.09.2012, proferido no Proc. nº 63/10.0GJCTB, também citado no Acórdão recorrido, e no Ac. da RC, proferido no dia 10.12.2014, no Proc. nº 155/13.4PBLMG.C1.

9. Verifica-se, assim que existe uma linha jurisprudencial, firmada em decisões dos nossos Tribunais Superiores, entre os quais o Supremo Tribunal de Justiça, que admite a valoração do testemunho indirecto, nas situações em que a fonte se recusa ilegitimamente a depor, nos termos defendidos no Acórdão recorrido.

10. Sendo que, por exemplo, os Tribunais da Relação do Porto e de Coimbra, chegam mesmo a prescindir do requisito da invalidade da recusa de depoimento pela pessoa fonte, como decidiu, por exemplo, nos Acs. proferidos nos Processos nºs. 195/07.2GACNF.P1, do dia 09.02.2011 e nº 27/05.6GDFND.C1, de 26.11.2008.

11. No caso dos autos o Tribunal Colectivo não chegou a esse ponto pois constatou a ilegitimidade da recusa de prestação de depoimento pela ofendida, fonte das declarações prestadas pelas demais testemunhas, cujas declarações o Tribunal, em cumprimento do princípio da livre apreciação da prova, estabelecido no art. 127º, do C. Processo Penal, valorou de forma positiva em confronto com as regras da experiência comum.

12. O Tribunal Colectivo especificou cabalmente os motivos pelos quais atendeu aos aludidos depoimentos, realizando uma apreciável análise da prova

produzida, aduzindo todas as razões quais aqueles testemunhos são credíveis ao ponto de terem determinado os Exmªs. Srºs. Juízes que integraram o Tribunal Colectivo a convencerem-se da verificação dos factos que julgaram provados, em sua livre consciência e sã apreciação da prova produzida.

13. Acresce que não foi só àquelas três testemunhas que a assistente R. relatou os factos, fê-lo também à sua mãe e à sua irmã Idália, como estas declararam em julgamento, embora tenham afirmado que não acreditaram nela, por razões que não especificaram.

14. A factualidade julgada provada mostra-se, assim, devidamente fundamentada, não sendo abalada por qualquer argumentação aduzida pelo arguido no seu recurso.

15. Este limita-se a argumentar no sentido da ilegalidade de recurso aos testemunhos indirectos para colocar em crise o Acórdão recorrido mas, verificada a validade da valoração “in casu” desses testemunhos o arguido não indica qualquer fundamento que imponha decisão diversa da alcançada pelo Tribunal Colectivo relativamente à factualidade provada, como impõe o artº 412º, nos seus nºs. 3 e 4, pelo que o recurso na parte referente à decisão de facto não pode proceder.

16. O crime de violação agravada, p. e p. pelo nº 1, do artº 164º em conjugação com a al. b), do nº 1, do artº 177º, ambos do Cód. Penal é punível com pena de quatro anos a treze anos e quatro meses de prisão

17. Na fixação da pena concreta o tribunal deverá ter por referência a culpa do arguido – nº 1 do art.º 71º do Código Penal – tendo em atenção os elementos que não fazendo parte do tipo de crime deponham a favor ou contra o agente

considerando, nomeadamente, os enumerados no nº 2 do citado art.º 71º do Código Penal.

Consequentemente,

18. A pena a aplicar não deve ir além da culpa do agente, nem ficar aquém das exigências mínimas da prevenção geral positiva devendo ser dominada pelas exigências da ressocialização – prevenção especial – do arguido.

19. Foi justamente esse o percurso efectuado por tal aresto, concluindo por uma pena concreta de sete (7) anos e seis (6) meses de prisão.

20. A pena aplicada, fixada em «quantum» abaixo do meio da moldura penal aplicável não ultrapassa a elevada medida da culpa revelada pelo arguido e as fortes exigências de prevenção geral que se fazem sentir no que respeita aos crimes contra a liberdade sexual e especial.

21. Por tudo o exposto, a pena aplicada mostra-se ajustada aos factos praticados pelo arguido e pondera devidamente todas as circunstâncias provadas – mesmo aquelas que beneficiam o arguido - em medida justa e equilibrada, pelo que o Acórdão recorrido não merece censura e deve ser mantido nos seus precisos termos.

22. Pena que, face à sua dimensão, não pode ser suspensa na sua execução, por impossibilidade legal, nos termos do nº 1, do artº 50º, do Cód. Penal.

23. Nem é possível formular o juízo exigido de suficiência previsto na apontada norma, atenta a personalidade do arguido descR. no Acórdão recorrido, revelada no modo de execução, com deslocação da vítima para local ermo, sob

a ameaça de uma arma branca, procurando a satisfação dos seus instintos libidinosos apesar dos sucessivos pedidos da queixosa para que parasse, aos quais se mostrou completamente insensível.

Nesta conformidade, negando provimento ao recurso e mantendo o Acórdão recorrido nos seus precisos termos V.as Ex.as afirmarão a costumada Justiça.".

Remetidos os autos a esta Relação, o Exmº Procurador-Geral Adjunto deu o seu parecer, alegando, em síntese, que "(...) a livre apreciação da prova e a admissão da prova indirecta sempre se traduzirá numa valoração racional e crítica de acordo com as regras comuns da lógica, da razão e da experiência, o que permite motivar a decisão do juiz (...). Acresce que, do cotejo dos autos resulta que o Tribunal a quo apreciou devida e cuidadosamente a prova produzida e os demais elementos, objectivos e subjectivos, carreados para o processo e analisados em julgamento, fazendo uma correcta aplicação dos preceitos legais e fundamentando devidamente a sua decisão, designadamente no que concerne os imperativos legais que disciplinam a aplicação da medida da pena, a qual não merece reparo. Assim, acompanhamos a posição do Digno Magistrado do Ministério Público junto da 1ª Instância, aderindo-se à correcta e bem fundamentada argumentação oferecida (...)".

Em consequência, conclui que o recurso deve ser julgado totalmente improcedente.

Cumpriu-se o disposto no artigo 417º, nº 2, do Código de Processo Penal, tendo o recorrente feito uso do direito de resposta, no âmbito do qual, em suma, reafirma grosso modo a argumentação expendida na peça recursiva.

Foi efectuado exame preliminar e colhidos os vistos legais.

Foi realizada a Conferência.

Cumpre apreciar e decidir.

II

Como é sabido, o âmbito do recurso – seu objecto e poderes de cognição – afere-se e delimita-se através das conclusões extraídas pelo recorrente e formuladas na motivação (cfr. artigos 403º, nº 1 e 412º, nºs 1, 2 e 3, do Código de Processo Penal), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, como sejam as previstas no artigo 410º, nº 2, do aludido diploma, as cominadas como nulidade da sentença (cfr. artigo 379º, nºs 1 e 2, do mesmo Código) e as nulidades que não devam considerar-se sanadas (cfr. artigos 410º, nº 3 e 119º, nº 1, do Código de Processo Penal; a este propósito v.g. ainda o Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/95, de 19.10.1995, publicado no D.R. I-A Série, de 28.12.1995 e, entre muitos outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25.06.1998, in B.M.J. nº 478, pág. 242, de 03.02.1999, in B.M.J. nº 484, pág. 271 e de 12.09.2007, proferido no processo nº 07P2583, acessível em www.dgsi.pt e bem assim Simas Santos e Leal-Henriques, em "Recursos em Processo Penal", Rei dos Livros, 7ª edição, pág. 71 a 82).

Acresce que, no âmbito dos poderes de cognição do Tribunal, este "não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito", como claramente decorre do preceituado no artigo 5º, nº 3, do Código de Processo Civil, aplicável ex vi do artigo 4º, do Código de Processo Penal.

Porque assim, **vistas as conclusões do recurso em apreço, verificamos que as questões aportadas ao conhecimento desta instância são as seguintes**:

(i) - Se o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento da matéria de facto, nos termos prevenidos no artigo 412º, nº 3, do Código de Processo Penal [por ter procedido a uma indevida e errónea valoração dos depoimentos indirectos produzidos em audiência de julgamento porquanto (i) violou o disposto no artigo 129º, do Código de Processo Penal e (ii) aqueles depoimentos não consentem a prova do acervo fáctico dado como provado sob os pontos nºs "**9.**", "**10.**", "**11.**", "**12.**", "**14.**" e "**17.**" da decisão de facto constante da decisão recorrida que, em sua opinião, devem ser dados como não provados];

(ii) - Se o Tribunal a quo incorreu em de julgamento da matéria de direito no tocante à dosimetria [que o recorrente entende manifestamente excessiva] da pena de prisão aplicada ao arguido.

III

Com vista à apreciação das suscitadas questões, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos [cuja transcrição se procede na parte pertinente e necessária ao conhecimento das elencadas questões]:

"(…)

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II. 1. Factos provados

Discutida a causa e produzida a prova, resultaram assentes os seguintes factos:

1. O arguido MF iniciou, há cerca de 15 (quinze) anos, uma relação conjugal, com comunhão de cama, mesa e habitação, com ML.

2. Do agregado familiar do arguido e de ML, faziam ainda parte quatro filhos

desta de relacionamentos anteriores, o L, a Idália, a S e a R., que o via e respeitava como se seu pai fosse.

3. Do relacionamento do arguido e de ML resultou, ainda, o nascimento de V.

4. O agregado familiar do arguido e de ML residia, à data de Junho de 2012, na Rua..., Alandroal, local onde continuam a residir.

5. Sucede que, quando já havia completado os 17 anos de idade, a ofendida R., nascida em 4 de Junho de 1995, deixou de frequentar a escola e passou a ajudar o arguido na exploração do estabelecimento comercial denominado "Café X", sito em ..., no Alandroal;

6. O que fazia sem receber qualquer rendimento pela actividade prestada, sendo sustentada pelo arguido e pela sua progenitora, de quem dependia economicamente.

7. Para tanto, era o arguido que transportava a ofendida diariamente desde a residência da família para o referido estabelecimento, de manhã, e deste de regresso a casa, já de noite, cerca das 22H00.

8. O transporte era feito, na maior parte das vezes, no veículo de sete lugares, propriedade do arguido, de matrícula --GR, marca Ford, modelo Galaxy.

9. Em dia não concretamente apurado mas anterior a 4 de Junho de 2013, após o encerramento do referido estabelecimento comercial, o arguido transportava a ofendida R. de regresso a casa, quando dirigiu o veículo em direcção oposta à normalmente tomada, dirigindo-se para a localidade de Rosário.

10. Após ter imobilizado o veículo o arguido dirigindo-se à ofendida e disse-lhe saber que o namorado desta estava doente e que apenas o arguido o podia salvar, mas que para isso a ofendida teria de manter relações sexuais com o arguido.

11. Em face da recusa da ofendida a aceder a manter com o arguido relações sexuais, este pegou numa navalha que transportava consigo e encostou-a ao corpo da ofendida.

12. Nesse circunstancialismo o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina da ofendida e aí exerceu movimentos de vaivém próprios da relação sexual.

13. Após o arguido disse à ofendida não deveria contar a ninguém o ocorrido entre ambos.

14. Ao praticar com a ofendida R. os factos descritos o arguido actuou com a intenção de satisfazer os seus desejos libidinosos.

15. Ao usar a navalha conforme descrito em supra quis o arguido, conforme conseguiu, usar de violência contra o corpo da ofendida, bem como amedrontá-la e causar-lhe o receio de que se não acedesse às suas pretensões a ofenderia na sua integridade física ou na sua vida, pois sabia o arguido que os factos que praticava eram suficientes e passíveis de provocar tal medo na ofendida.

16. O arguido ao actuar da forma descrita valeu-se da relação que tinha com a ofendida, sabendo que assumia na vida daquela a posição da figura paterna e que aquela o via e respeitava como se seu pai fosse, tendo sido indiferente a esse sentimento, valendo-se, igualmente, do facto de a ofendida depender economicamente de si e da sua companheira.

17. Mais estava ciente o arguido de que os factos que praticava contra a ofendida R. eram susceptíveis, como o foram, de provocar vergonha e tristeza na mesma e, não obstante, não se coibiu de agir conforme descrito, aproveitando-se da circunstância de tais sentimentos impedirem a ofendida de denunciar o arguido.

18. Estava também ciente o arguido de que agia contra a vontade de R., ofendendo-a no seu pudor, na sua integridade física, na sua liberdade pessoal e na sua liberdade sexual.

19. O arguido sabia que as suas condutas lhe estavam vedadas e eram punidas lei penal e, ainda assim, não se inibiu de as realizar, actuando de forma deliberada, livre e consciente.

Está também provado que:
20. Em consequência de factos ocorridos na infância e não concretamente apurados, R. manifestava um especial receio relativamente a objectos cortantes, como navalhas e canivetes.

21. MF cresceu no seio de uma família composta pelos progenitores e por um irmão mais velho, tendo, contudo, mais cinco irmãos consanguíneos e um uterino de anteriores relações dos pais.

22. O agregado familiar do arguido era referenciado como organizado, estruturado e afectivo, subsistindo o mesmo com actividades desenvolvidas no sector agrícola.

23. O arguido estudou até ao 4.º ano de escolaridade, após o que veio a exercer

funções na agricultura até integrar o serviço militar obrigatório.

24. Cessado tal serviço o arguido veio a desempenhar funções como guarda-florestal auxiliar em reserva de caça e, durante cerca de 8 anos, foi responsável pela guarda e manutenção da Igreja de ..., onde usufruía de casa de função.

25. O arguido dedicou-se, igualmente, à exploração, durante cerca de 1 ano, de um café em Capelins, tendo-se reformado por problemas de saúde.

26. O arguido teve uma primeira união conjugal quando tinha 17/18 anos de idade, fruto da qual teve 6 filhos.

27. À presente data o arguido vive com a companheira e com a filha desta, Idália, e o seu filho V em casa própria e recuperada pela família.

28. O agregado familiar subsiste da reforma do arguido no montante de €320,00 e de rendimentos não concretamente apurados provenientes da criação/venda de animais, bem como de trabalhos de limpeza prestados por ML.

29. O arguido mantém uma imagem positiva no seio da comunidade onde vive, sendo referenciado como pessoa pacata, prestável e sem condutas aditivas ou comportamentos delituosos.

30. Conta, ainda, com o apoio da companheira e dos filhos.

31. O arguido não tem antecedentes criminais.

II. 2. Factos não provados

Com interesse para a causa, resultaram não provados os seguintes factos:

A. R. deixou de frequentar a escola em meados de Junho de 2012, data em que passou a ajudar o arguido na exploração do “Café XI”.

B. O arguido e R. chegaram a regressar a casa vindos do café várias vezes após a meia-noite.

C. Os factos descritos nos pontos 3) a 13) ocorreram em dia não concretamente apurado do mês de Julho de 2012, cerca das 00H00.

D. Nessa ocasião, ocupando ofendida o lugar de passageiro à frente, o arguido conduziu o veículo para uma zona de olivais da localidade de Rosário e imobilizou-o em local ermo e sem luminosidade.

E. O arguido disse à ofendida que o namorado desta estava doente por ser alvo de bruxarias

F. A navalha (canivete) utilizada pelo arguido tinha um cabo cinzento em metal e uma lâmina com 6,5 cm comprimento.

G. Ao encostar a navalha ao corpo da ofendida o arguido dizia-lhe que a única forma de salvar o seu namorado era manter relações sexuais consigo.

H. De imediato a ofendida pediu ao arguido que não a magoasse, dizendo-lhe que não queria fazer o que este lhe pedia.

I. Indiferente à recusa da ofendida, o arguido fez pressão sobre a navalha que mantinha encostada ao corpo da ofendida e ordenou-lhe que se despisse da cintura para baixo, o que a mesma, temendo pela sua integridade física e pela

sua vida, fez, despindo as calças e as cuecas que trazia vestidas.

J. De seguida o arguido destrancou as portas do veículo, que até àquele momento se mantinham trancadas, saiu do mesmo e contornou-o.

K. Nesse momento, a ofendida abrindo a porta do veículo, saiu do mesmo e tentou colocar-se em fuga, o que não conseguiu por o arguido a ter alcançado e a ter obrigado a entrar novamente no veículo, no lugar de passageiro à frente.

L. Perante a recusa da ofendida em voltar a entrar no veículo, o arguido empurrou-a para o interior do mesmo e entrou com a ofendida para o lugar de passageiro à frente.

M. Após, o arguido fez deslizar o banco para trás e reclinou completamente as costas do mesmo, fazendo com a ofendida ficasse deitada de frente para o arguido, tendo de seguida ordenado que a mesma afastasse as pernas, ao que esta continuava a pedir ao arguido que parasse e que não lhe fizesse mal.

N. O arguido insistiu com a ofendida, enquanto lhe dizia que tinha de fazer aquilo por ela e pelo namorado desta, continuando alheio aos apelos da ofendida.

O. Ato contínuo, o arguido baixou as calças e os boxers que tinha vestidos, e deitou-se por cima da ofendida, afastando a pernas da mesma, uma para cada lado.

P. O arguido procedeu da forma descrita. em 12) sem uso de qualquer contraceptivo, tendo acabado por ejacular no interior da vagina da ofendida.

Q. Após, o arguido saiu de cima da ofendida e do veículo, vestiu-se, e voltou para o lugar do condutor; ao mesmo tempo, a ofendida vestiu-se, endireitou o banco e permaneceu no interior do veículo.

R. Em consequência dos factos supra descritos a ofendida passou a manifestar recusa em ir para o estabelecimento comercial explorado pelo arguido e em acompanhá-lo, no entanto era incentivada a ir pela mãe para ajudar.

S. Sempre que podia a ofendida procurava que o seu irmão V a acompanhasse nas deslocações que fazia com o arguido entre a residência e o café, no entanto, pelo menos uma vez por semana, a ofendida viajava só com o arguido no veículo --GR, após o encerramento do estabelecimento.

T. Nessas alturas, e pelo menos uma vez por semana, o arguido, no caminho de regresso a casa após o encerramento do estabelecimento, imobilizava o veículo, em umas ocasiões nos olivais sitos na localidade de Rosário, e em outras ocasiões em locais ermos perto da residência da família.

U. Nesses locais, o arguido, trancava as portas do veículo e voltava-se para a ofendida ordenando-lhe que se despisse da cintura para baixo, sendo que de seguida fazia deslizar o banco para trás e reclinava completamente as costas do mesmo, fazendo com a ofendida ficasse deitada de frente para o arguido,

V. Após o que, o arguido baixava as calças e os boxers que tinha vestidos, deitava-se por cima da ofendida, afastando a pernas da mesma, uma para cada lado, e introduzia o seu pénis erecto na vagina da ofendida, sem uso de qualquer contraceptivo, exercendo movimentos de vaivém e, por fim, ejaculava no interior da vagina da ofendida.

W. De todas as vezes a ofendida pedia ao arguido que não a obrigasse a manter relações consigo, chorando e dizendo-lhe que não queria aquela situação, ao que o arguido se manteve sempre alheio e prosseguia com os seus intentos.

X. Os referidos factos repetiram-se, pelo menos uma vez por semana, desde Julho de 2012 até Julho de 2013, altura em que a ofendida, tendo completado 18 anos, saiu de casa e passou a viver em condições análogas às dos cônjuges com VV.

Y. O arguido determinou-se a satisfazer com R. os seus desejos libidinosos desde data não concretamente apurada mas anterior a Julho de 2012 e sempre que tivesse a oportunidade de se encontrar a sós com a ofendida no interior do seu veículo, o que logrou concretizar.

Z. Sabia, ainda, o arguido que após a prática dos referidos factos, havia colocado a ofendida em estado de constrangimento e de medo, quer pela relação familiar que os unia quer pelo uso que fez da navalha, do qual o arguido se quis aproveitar de todas as vezes que repetiu os factos contra a ofendida, o que logrou conseguir.

II. 3. Motivação da decisão de facto

A convicção do tribunal é formada, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, das contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, coerência do raciocínio e de atitude e sentido de responsabilidade manifestados – que, porventura, transpareçam em audiência.

No caso em apreço, a convicção do Tribunal quanto à prova da factualidade a

que aludem os pontos 1) a 8) baseou-se no depoimento de ML e de Idália que, não obstante serem companheira e enteada do arguido, a confirmaram com isenção e imparcialidade, sendo que, quanto à data de nascimento da Assistente R., o Tribunal socorreu-se do teor da certidão do seu assento de nascimento, junta a fls. 280/281. Em complemento das citadas declarações considerou-se ainda, quanto à marca e matrícula do veículo utilizado pelo arguido nos transportes efectuados, o print informático junto a fls. 79 dos autos.

Em especial no que se reporta aos factos enunciados na parte final do ponto 5) e no ponto 6) o Tribunal considerou o relato isento prestado por Idália e, bem assim, a primeira versão quanto aos acontecimentos apresentada por ML, que descomprometida e espontaneamente, os confirmou. Ora, não obstante a testemunha tenha negado o que havia anteriormente relatado, ao ser ouvida em cumprimento do disposto no artigo 358.º do CPP, o certo é que, nessa fase, a mesma demonstrou-se parcial, pouco sincera e visivelmente comprometida, o que levou a que se desvalorizasse, por completo, a nova versão trazida ao processo.

Já quanto à matéria de facto enumerada nos pontos 9) a 13) o Tribunal valorou, essencialmente, o depoimento conjugado prestado pelas testemunhas I, C e VV que, de forma descomprometida, sincera, objectiva e imparcial, relataram a forma como, a dado dia, a Assistente R. lhes confidenciou ter o arguido actuado da forma aí descrita., concretizando como, aquando da realização do seu transporte para casa, o seu padrasto a havia levado para a localidade do Rosário, a havia instado a manter com ele relações sexuais a pretexto da cura da doença do namorado e como, perante a recusa desta, lhe havia encostado uma navalha ao corpo e introduzido, contra a sua vontade, o seu pénis erecto na vagina, aí o friccionando. Descreveram ainda como aquela balizou temporalmente os factos ocorridos por referência aos seus 17 anos de idade.

Por fim, especificou a testemunha VV como o arguido acabou por dizer à ofendida, sua enteada, que não deveria contar o sucedido.

Para além da forma coerente e credível com que as testemunhas em causa relataram o que lhes havia sido descrito pela ofendida, o Tribunal considerou, igualmente, o relato sincero sobre os factos vivenciados pelas próprias testemunhas no que concerne ao estado de espírito manifestado por parte de R. Com efeito, todas foram unânimes em afirmar que a Assistente, antes da confidência efectuada, mostrava comportamentos típicos de uma pessoa deprimida, sendo encontrada a chorar sozinha sem motivo aparente e demonstrando-se preocupada com algo que não logravam identificar. Concretizaram, ainda, como após a divulgação dos factos ao companheiro e amigos próximos, a Assistente ganhou coragem e se deslocou propositadamente a casa da mãe, padrasto e irmãos – com quem mantinha um bom relacionamento e a quem demonstrava afecto e carinho – para, finalmente, denunciar a violação a que havia sido sujeita e como a mesma reagiu emocionalmente perante o comportamento descrente daqueles. Ora, tal comportamento revela-se conforme com o de quem foi efectivamente vítima de abusos de natureza sexual, não se revelando credível que a Assistente expusesse perante a família, com quem não tinha qualquer animosidade, factos inverídicos sobre um membro da mesma.

Não fosse a apontada credibilidade, sempre se dirá que as declarações das testemunhas ML e Idália se revelaram, quanto a esta matéria, comprometidas, lacunosas e parciais. Na verdade, apesar de as identificadas testemunhas terem admitido a forma emotiva com que a R. lhes havia relatado o facto de ter sido violada aos 17 anos pelo arguido, as mesmas negaram, sem qualquer razão de ciência e de forma pouco isenta, a possibilidade de tal ter sucedido, sendo que quando confrontadas com alguns aspectos menos coerentes não os lograram

justificar.

Não obstante na motivação da decisão de facto não caibam, por regra, considerações de natureza jurídica, atendendo à especificidade da prova produzida nestes autos importa tecer algumas considerações acerca do regime do depoimento indirecto.

Conforme se pode constatar a essencialidade da prova que serviu de sustentação à factualidade dada como provada resultou do depoimento indirecto prestado pelas testemunhas I, C e VV. Tal circunstância deveu-se ao facto de o arguido ter exercido o seu direito ao silêncio e de a Assistente R. Cartaxo se ter recusado a prestar o seu depoimento, recusa esta que, por falta de verificação dos pressupostos a que alude o artigo 134.º do Código de Processo Penal – que temos por aplicável a quem assuma a qualidade de assistente em processo penal, por força do estatuído no artigo 145.º n.º 3 do mesmo diploma –, se considerou e considera inválida (pugnando, igualmente, pela sujeição de quem assuma a qualidade de assistente à obrigação de responder e de responder com verdade, excepto nos casos do artigo 134.º do CPP, pronuncia-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30 de Janeiro de 2013, processo n.º 95/10.9GACPV.P1, relator: Maria do Carmo Silva Dias, www.dgsi.pt e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Janeiro de 2017, processo n.º 1014/11.0PHMTS.P1, relator: Francisco Mota Ribeiro, www.dgsi.pt).

Ora, tal como já vem sido defendido na jurisprudência e na doutrina perante uma situação de recusa ilegítima de prestação de depoimento de quem tenha um conhecimento directo dos factos, como aconteceu no caso concreto, o Tribunal poderá recorrer ao regime previsto no artigo 129.º do CPP e valorar, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, o depoimento indirecto de

quem ouviu relatar os factos a essa mesma pessoa (neste mesmo sentido, veja-se, na jurisprudência: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 2012, processo n.º 127/10.0JABRG.G2.S1, relator: Santos Cabral, www.dgsi.pt e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de Setembro de 2012, processo n.º 63/10.0GJCTB.C1, relator: Eduardo Martins, www.dgsi.pt). Considera-se, pois, que a recusa ilegítima da testemunha com conhecimento directo dos factos em prestar o seu depoimento é equivalente às demais situações previstas na parte final do n.º 1 do artigo 129.º do CPP. É precisamente esse o entendimento defendido por este Tribunal e adoptado no caso concreto.

No que tange ao elemento subjectivo enformador das condutas em análise, os factos descritos nos pontos 14) a 19) resultam do cotejo da matéria objectiva dada como provada nos pontos 1) a 13), que permitiu a este Tribunal, com base em regras de experiência comum, inferir a sua verificação. Com efeito, qualquer homem médio colocado na posição do arguido tem conhecimento de que os actos praticados assumem natureza sexual e, quando praticados contra a vontade da vítima e mediante a utilização da força física e psicológica, constituem um ilícito criminal, tanto mais quando praticados contra alguém que se encontra na sua dependência familiar e económica, como acontecia com a vítima nos autos.

Quanto ao facto inserto no ponto 20) o Tribunal socorreu-se das declarações prestadas por S, irmã da ofendida, que, neste concreto ponto, se demonstraram sinceras e imparciais.

Já os factos atinentes às condições pessoais e económicas do arguido provaram-se com base nas suas declarações quanto a tal matéria, que mereceram a credibilidade do Tribunal, porquanto se nos afiguraram conformes

com as regras da experiência comum, bem como com a análise da sua conduta no decurso do julgamento. Tais declarações foram, igualmente, corroboradas pelo teor do relatório apresentado pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais – entidade terceira e desprovida de qualquer interesse nos autos.

No que concerne aos antecedentes criminais do arguido, o Tribunal atendeu ao teor do Certificado de Registo Criminal junto aos autos.

No que tange à matéria de facto dada como não provada a mesma resultou da ausência de suporte probatório que a sustentasse, porquanto nenhuma das testemunhas manifestou conhecimento acerca da mesma. A este propósito refira-se que, não obstante, a testemunha VV ter feito alusão ao facto de a ofendida ter mencionado a ocorrência de outras situações em que o arguido terá mantido relações sexuais contra a sua vontade, o certo é que tal relato revelou-se impreciso, generalizado e não balizado temporalmente, não tendo, por si só, permitido ao Tribunal concluir pela sua ocorrência.

*

(…)

III. 2. Da medida da pena

O crime de violação, na forma consumada, previsto e punido nos artigos 164.º n.º 1 e 177.º n.º 1 alínea b) do CP, é punido com pena de prisão de 4 (quatro) a 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de prisão.

Dentro da moldura penal abstracta, deverá a pena ser concretamente determinada em conformidade com o princípio regulador do artigo 40.º n.º 1 e 2 e com os critérios estabelecidos pelo artigo 71.º n.º 1 ambos do Código Penal. Assim, na fixação da medida concreta da pena é tida em conta e medida da culpa do arguido e, bem assim, são consideradas todas as circunstâncias que, não fazendo parte integrante do tipo de crime, deponham a favor ou contra o

agente, as necessidades de prevenção e o grau de culpa.

No caso sub judice cabe ponderar globalmente:
- o modo de execução do crime em causa que não se revelou objecto de grande preparação prévia, resultando, ao invés, de uma actuação impulsiva por parte do arguido e que assume contornos gravosos medianos, tendo por referência a multiplicidade de condutas que poderão integrar tal ilícito;

- a gravidade das consequências que, no caso concreto, se consideram medianas, tendo em consideração, por um lado, a afectação trazida ao bem-estar da vítima e, por outro, a inexistência de lesões físicas decorrentes do acto de violência utilizado para a prática do crime de violação;

- a intensidade do dolo do arguido, que no caso em apreço é elevada, porquanto directo;

- a circunstância de a vítima ter apenas 17 anos de idade e viver há mais de 15 anos no agregado familiar do arguido, companheiro da mãe e a quem aquela via e respeitava como se seu pai fosse e, ainda, o facto de o arguido se ter aproveitado da relação que mantinha com a ofendida, tendo actuado de forma indiferente aos referidos sentimentos e acreditando que tal relacionamento, assim como a vergonha e

- as necessidades de prevenção geral, que se têm por elevadas considerando a frequência com que este tipo de abusos são praticados, o facto de na maioria das vezes serem perpetrados no seio do agregado familiar da vítima, a natureza dos bens jurídicos protegidos pelos ilícitos em causa e o alarme e o sentimento de insegurança que este tipo de condutas causam na população e que exigem a reposição da confiança na validade e eficácia das normas violadas;

- as necessidades de prevenção especial, que se revelam reduzidas, porquanto o arguido se encontra social e familiarmente integrado e não possui antecedentes criminais.

Assim, por se mostrarem devidamente asseguradas as finalidades de punição que ao caso se impõem, temos por adequada a condenação do arguido numa pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão.
(…)".

IV

Com vista à apreciação da supra editada questão, **[(i)]** importa, antes de mais e para o efeito, recordar que constitui princípio geral que as Relações conhecem de facto e de direito, nos termos do estatuído no artigo 428º, do Código de Processo Penal, sendo que, no tocante à matéria de facto, é também sabido que o Tribunal da Relação deve conhecer da questão de facto pela seguinte ordem: primeiro da impugnação alargada, se tiver sido suscitada, incumbindo a quem recorre o ónus de impugnação especificada, previsto no artigo 412º, nºs 3 e 4, do citado diploma, condição para que a mesma seja apreciada e, depois e se for o caso, dos vícios a que alude o artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal.

O erro de julgamento, ínsito no artigo 412º, nº 3, do Código de Processo Penal, ocorre quando o Tribunal considere provado um determinado facto, sem que dele tivesse sido feita prova pelo que deveria ter sido considerado não provado ou quando dá como não provado um facto que, face à prova que foi produzida, deveria ter sido considerado provado.

Nesta situação, de erro de julgamento, o recurso quer reapreciar a prova gravada em primeira instância, havendo que a ouvir em segunda instância.

Neste caso, a apreciação não se restringe ao texto da decisão recorrida, alargando-se à análise do que se contém e pode extrair da prova (documentada) produzida em audiência de julgamento, mas sempre dentro dos limites fornecidos pelo recorrente no estrito cumprimento do ónus de especificação imposto pelos nºs 3 e 4, do artigo 412º, do Código de Processo Penal. É que nestes casos de impugnação ampla, o recurso da matéria de facto não visa a realização de um segundo julgamento sobre aquela matéria, agora com base na audição das gravações, antes constituindo um mero remédio para obviar a eventuais erros ou incorrecções da decisão recorrida na forma como apreciou a prova, na perspectiva dos concretos pontos de facto identificados pelo recorrente. E é exactamente porque o recurso em que se impugne amplamente a decisão sobre a matéria de facto não constitui um novo julgamento do objecto do processo, mas antes um remédio jurídico que se destina a despistar e corrigir, cirurgicamente, erros in judicando (violação de normas de direito substantivo) ou in procedendo (violação de normas de direito processual), que o recorrente deverá expressamente indicar e se lhe impõe o ónus de proceder a uma tríplice especificação, nos termos constantes do nº 3, do artigo 412º, do Código de Processo Penal.

Assim: impõe-se-lhe a especificação dos “concretos pontos de facto” que considera incorrectamente julgados, especificação esta que só se satisfaz com a indicação do facto individualizado que consta da sentença recorrida e que se considera incorrectamente julgado; impõe-se-lhe a especificação das “concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida”, especificação esta que só se satisfaz com a indicação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova que impõe decisão diversa da recorrida, acrescendo que o recorrente deve explicitar por que razão essa prova impõe decisão diversa. Isto é, impõe-se ao recorrente que relacione o conteúdo específico do meio de prova que impõe decisão diversa da recorrida com o facto individualizado que

considera incorrectamente julgado. E, sendo caso, impõe-se-lhe a especificação das "provas que devem ser renovadas", que só se satisfaz com a indicação dos meios de prova produzidos na audiência de julgamento no Tribunal de primeira instância, dos vícios referidos nas alíneas do nº 2, do artigo 410º, do Código de Processo Penal e das razões para crer que aquela renovação da prova permitirá evitar o reenvio do processo – cfr. artigo 430º, nº 1, do citado diploma.

No fundo, o que está em causa e se exige na impugnação mais ampla da matéria de facto é que o recorrente indique a sua decisão de facto em alternativa à decisão de facto que consta da decisão recorrida, justificando em relação a cada facto alternativo que propõe porque deveria o Tribunal ter decidido de forma diferente.

Ou, por outras palavras, como se afirma no Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 3/2012, de 08.03.2012, publicado no D.R. I Série, nº 77, de 18.04.2012, "Impõe-se ao recorrente a necessidade de observância de requisitos formais da motivação de recurso face à imposta especificação dos concretos pontos da matéria de facto, que considera incorrectamente julgados, das concretas provas e referência ao conteúdo concreto dos depoimentos que o levam a concluir que o tribunal julgou incorrectamente e que impõem decisão diversa da recorrida, tudo com referência ao consignado na acta, com o que se opera a delimitação do âmbito do recurso. Esta exigência é de entender como contemplando o princípio da lealdade processual, de modo a definir em termos concretos o exacto sentido e alcance da pretensão, de modo a poder ser exercido o contraditório.

A reapreciação por esta via não é global, antes sendo um reexame parcelar, restrito aos concretos pontos de facto que o recorrente entende incorrectamente julgados e às concretas razões de discordância, necessário

sendo que se especifiquem as provas que imponham decisão diversa da recorrida e não apenas a permitam, não bastando remeter na íntegra para as declarações e depoimentos de algumas testemunhas.

O especial/acrescido ónus de alegação/especificação dos concretos pontos de discórdia do recorrente (seja ele arguido, ou assistente), em relação à fixação da facticidade impugnada, bem como das concretas provas, que, em seu entendimento, imporão (iam) uma outra, diversa, solução ao nível da definição do campo temático factual, proposto a subsequente tratamento subsuntivo, justifica-se plenamente, se tivermos em vista que a reapreciação da matéria de facto não é, não pode ser, um segundo, um novo, um outro integral, julgamento da matéria de facto.

Pede-se ao tribunal de recurso uma intromissão no julgamento da matéria de facto, um juízo substitutivo do proclamado na 1.ª instância, mas há que ter em atenção que o duplo grau de jurisdição em matéria de facto não visa a repetição do julgamento em segunda instância, não impõe uma avaliação global, não pressupõe uma reapreciação pelo tribunal de recurso do complexo dos elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento à decisão recorrida e muito menos um novo julgamento da causa, em toda a sua extensão, tal como ocorreu na 1.ª instância, tratando-se de um reexame necessariamente segmentado, não da totalidade da matéria de facto, envolvendo tal reponderação um julgamento/reexame meramente parcelar, de via reduzida, substitutivo.”.

Postos estes considerandos e sem os olvidarmos, volvendo ao processo, vejamos.

O recorrente impugna o acervo fáctico constante dos pontos sob os nºs “**9.**”,

"**10.**", "**11.**", "**12.**", "**14.**" e "**17.**" da decisão sobre matéria de facto dada como provada alegando, por um lado, que tal factualidade foi dada como assente porquanto o Tribunal a quo valorou indevidamente, em violação do disposto no artigo 129º, do Código de Processo Penal, os depoimentos indirectos prestados pelas testemunhas I, C e VV e, por outro, porque procedeu a uma errónea valoração de tais depoimentos cujo conteúdo não consente a prova de tal acervo fáctico e que, por conseguinte, deve ser julgado como não provado.

Com vista à apreciação do primeiro segmento argumentativo trazido pelo recorrente à peça recursiva e ao conhecimento deste Tribunal ad quem, importa reter que os autos informam o seguinte: (i) a ofendida R. (diferentemente do alegado pelo recorrente) apresentou queixa em 20.06.2015, dando a conhecer ao órgão de polícia criminal os factos de que se considerava vítima e alegadamente perpetrados pelo (posteriormente constituído) arguido MF [cfr. fls. 4 a 7 dos autos]; (ii) a ofendida anteriormente à dedução de libelo acusatório desistiu da queixa que oportunamente apresentou que, homologada, importou a extinção do procedimento criminal relativamente a todos os factos alegadamente praticados pelo arguido na pessoa da ofendida após a sua maioridade, em 04.06.2013, e subsumíveis ao crime de violação, p. e p. pelo artigo 164º, nº 2, alínea a), do Código Penal [cfr. fls. 205 e 242 244]; (iii) a ofendida constituiu-se assistente nos autos [cfr. fls. 192]; (iv) em audiência de julgamento, na primeira instância, o arguido, no uso do direito que lhe assiste (cfr. artigo 343º, nº 1, do Código de Processo Penal), remeteu-se ao silêncio, não tendo, por isso, prestado declarações sobre o objecto da acção penal [cfr. actas das sessões de julgamento constante de fls. 304 a 309 e 317 a 321]; (v) a ofendida/assistente recusou-se a prestar declarações [cfr. acta da sessão de julgamento constante de fls. 304 a 309].

Sabido é que nos termos do disposto no artigo 124º, nº 1, do Código de Processo Penal, "Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis.".

As provas estão sujeitas ao princípio da legalidade, estabelecendo o artigo 125º, do citado diploma legal que "São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.".

"A legalidade dos meios de prova, bem como as regras gerais de produção da prova e as chamadas «proibições de prova» são condições de validade processual da prova e, por isso mesmo, critérios da própria verdade material" – v.g. Prof. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, I Vol., Coimbra Editora, 1984, pág. 197.

Cabendo ao julgador, nos termos do estatuído no artigo 340º, nº 1, do Código de Processo Penal, ordenar a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade material, enfim, investigar e esclarecer o facto sujeito a julgamento e, por essa via, atingir a descoberta da verdade material, certo é que esta não é uma verdade "«absoluta» ou «ontológica», há-de ser antes de tudo uma verdade judicial, prática e, sobretudo, não uma verdade obtida a todo o preço mas processualmente válida" – v.g. ob. cit., pág. 194 – isto é, uma verdade buscada, procurada, obtida através dos meios legalmente admissíveis. Como afirma o Prof. Germano Marques da Silva, in Curso de Processo Penal, Vol. II, Editorial Verbo, 2008, 4ª Ed., pág. 138, "não se propõe a busca da verdade absoluta e por isso não [se] admite que a verdade possa ser procurada, usando de quaisquer meios, mas tão-só através de meios justos, ou seja, de meios

legalmente admissíveis. A verdade não pode ser investigada a qualquer preço, mormente quando esse «preço» é o sacrifício de direitos fundamentais das pessoas.".

E, uma das formas de garantir os direitos das pessoas, dos cidadãos, contra as práticas abusivas no exercício da perseguição penal é o estabelecimento de "proibições de prova", isto é, a criação de "barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo", portanto, o estabelecimento de limites à descoberta da verdade - cfr. Prof. Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1992, pág. 83.

Entre estes limites, conta-se o depoimento indirecto, aquele que nos importa, nas suas formas proibidas.

Dispõe o artigo 129º, do Código de Processo Penal, sob a epígrafe "Depoimento indirecto", que:

"1. Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, **o juiz pode chamar estas a depor**. Se o não fizer, o depoimento produzido não pode, naquela parte, servir como meio de prova, salvo se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.

2. O disposto no número anterior aplica-se ao caso em que o depoimento resultar da leitura de documento de autoria de pessoa diversa da testemunha.

3. Não pode, em caso algum, servir como meio de prova o depoimento de quem se recusar ou não estiver em condições de indicar a pessoa ou a fonte através das quais tomou conhecimento dos factos.".

Sabido é que a regra na produção da prova testemunhal é a de que a testemunha é inquirida sobre os factos de que possui conhecimento directo e que constituam objecto da prova – cfr. artigo 128º, nº 1, do Código de Processo Penal.

E a testemunha tem conhecimento directo dos factos, quando os percepcionou de forma imediata e não intermediada, através dos seus próprios sentidos e tem conhecimento indirecto dos factos quando, do que se apercebeu foi de outros meios de prova relativos aos factos, mas não imediatamente dos próprios factos. Nas palavras do Prof. Germano Marques da Silva, ob. cit., pág. 161, "O testemunho é directo ou indirecto, consoante se reporta imediatamente aos factos a provar ou aos meios de prova destes". Ou, como ensina Simas Santos, Leal-Henriques e João Simas Santos, Noções de Processo Penal, Rei dos Livros, 2ª Ed., 2011, pág. 202, "«Tem-se conhecimento directo de um facto quando dele se colheu percepção através dos sentidos, isto é, quando se apreende o facto por contacto imediato com ele por intermédio dos olhos, dos ouvidos, do tacto, etc. **O conhecimento é indirecto** quando provém de percepção exterior a esses mesmos sentidos e só chega à área do depoente através de veículos que lhe são alheios. Assim, sempre que alguém relata um facto com base num conhecimento apreendido por si próprio através dos seus sentidos diz-se que faz um depoimento por ciência directa; quando o relata com base num conhecimento que obteve por intermédio de outrem ou por elementos informativos que não colheu de forma imediata (v.g., por ouvir dizer, através de um documento, de uma fotografia, de um filme, etc.), diz-se que faz um depoimento por ciência indirecta» ". Ou ainda, como se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.04.2008, proferido no processo nº 2677/08-9, disponível em www.dgsi.pt/jtrl, "Tem-se conhecimento directo de um facto quando dele se colheu percepção através dos sentidos, isto é, quando se

apreende o facto por contacto imediato com ele por intermédio dos olhos, dos ouvidos, do tacto, etc. No depoimento indirecto a testemunha refere meios de prova; aquilo de que se apercebeu foi de outros meios de prova relativos aos factos (o relato de um facto com base num conhecimento que se obteve através de outrem –"testemunho de ouvir dizer"– ou por elementos informativos que não se colheu de forma imediata – ou seja, através de um documento, de uma fotografia, etc.).".

E porque a regra é, como se disse, a de que a testemunha depõe sobre factos que constituindo objecto de prova tenha conhecimento directo, é que a valoração de depoimento indirecto de uma testemunha sobre o que ouviu dizer a outra pessoa determinada tem natureza excepcional e está (necessariamente) sujeita à observância de determinados deveres procedimentais e/ou à verificação da ocorrência de circunstâncias extraordinárias como aludido in fine do nº 1, do mencionado artigo 129º, do Código de Processo Penal.

Como bem salienta Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, 3ª edição actualizada, pág. 343, "a norma do artigo 129º, tem natureza excepcional" porquanto "contraria o princípio constitucional da imediação da prova ínsito na ideia de um Estado de Direito e só se justifica com vista a preservar a prova testemunhal em face da ocorrência de circunstâncias extraordinárias (morte, anomalia psíquica superveniente e desaparecimento da testemunha)".

Porque assim, "o depoimento indirecto ou de "ouvir dizer" só será válido e aceite se dele for obtida confirmação (se possível) da pessoa ou pessoas que transmitiram a notícia do facto ao depoente (n.º 1), o mesmo se passando

quando o depoimento resultar da leitura de documento da autoria de pessoa diversa da testemunha (n.º 2)" – v.g. Simas Santos, Leal-Henriques e João Simas Santos, ob. cit., pág. 201 e 202.

Por outras palavras, o depoimento indirecto ou de "ouvir dizer a pessoa determinada" poderá valer como meio de prova e ser livremente apreciado nos termos do prevenido no artigo 127º, do Código de Processo Penal se não puder ser ouvida a pessoa que disse por morte da mesma, por anomalia psíquica superveniente ou por impossibilidade de ser encontrada. E, ressalvado o sempre e devido respeito por diferente entendimento (maxime jurisprudencial, que não desconhecemos, designadamente o citado na decisão recorrida e no articulado de resposta oferecido pelo Digno Magistrado do Ministério Público na primeira instância), a exigida confirmação do depoimento indirecto por parte da pessoa que disse não se decalca, não se confunde, nem se esgota, no cumprimento pela autoridade judiciária do chamamento da mesma a depor (como parece defender alguma jurisprudência – v.g., a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18.04.2012, proferido no processo nº 431/09.0 GCACB.C1, in www.dgsi.pt/jtrc). E não se esgota, desde logo porque a autoridade judiciária só chamará a depor se vislumbrar relevância no conteúdo do depoimento indirecto produzido e, depois, porque a expressão "chamar a depor" mais não quererá significar que a convocação de alguém para a prática de acto e, se em audiência de julgamento, naturalmente, para depor ou declarar. Por isso, só depois de prestado pela pessoa fonte ou pela pessoa que disse é que o depoimento indirecto ou da testemunha que "ouviu dizer" poderá ser valorado.

E afigura-se-nos perfeitamente aceitável que assim seja porque quando ocorre uma violação da proibição do testemunho de ouvir dizer a que alude o citado artigo 129º, do Código de Processo Penal, o que efectivamente se verifica é

uma ultrapassagem dos limites previstos para o depoimento indirecto e um intolerável atropelo do direito fundamental do arguido a um processo dotado de estrutura acusatória, com garantias de respeito pelos princípios da imediação e do contra-interrogatório na fase de julgamento – cfr. artigo 32º, nº 5, da Constituição da República Portuguesa.

Nestes termos, logo se alcança que somos do entendimento que se revela despiciendo se a pessoa de quem supostamente o depoente indirecto obteve o comunicado conhecimento do facto objecto de prova se recuse, lícita ou ilicitamente, a depor ou a declarar. Tal entendimento é, em nossa opinião, o único que assegura a compaginabilidade da norma contida no artigo 129º, do Código de Processo Penal com o direito ao silêncio do arguido nos termos do artigo 343º, nº 1, do mesmo diploma legal e a recusa de prestação de depoimento ou de declarações, seja ela lícita - cfr. artigos 134º, nº 1 e 145º, nº 3, do Código de Processo Penal -, ou ilícita por banda de testemunha ou declarante (seja este assistente ou parte civil).

Não se olvide que a "interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico", presumindo-se que na "fixação do sentido e alcance da lei (…) o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados." – cfr. artigo 9º, do Código Civil.

No mesmo sentido, podemos ler nos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 09.12.2009, proferido no processo nº 35/09.8 GTCBR.C1 "Em regra, o interesse do depoimento indirecto é o de permitir que seja ouvida a pessoa que teve conhecimento directo do facto. Se essa pessoa não for ouvida o depoimento dela não pode, nessa parte, servir como meio de prova, por a sua

utilização e valoração ser incompatível com os princípios da imediação e contraditório, próprios da estrutura acusatória do nosso processo (artigos 348.º, n.º 4 e 355.º, n.º1 do Código de Processo Penal). A regra tem excepções, podendo o depoimento da testemunha de ouvir dizer servir como meio de prova quando a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.", de 20.04.2016, proferido no processo nº 39/14.9 JACBR.C1, "I - **Não basta chamar a testemunha de que se ouviu dizer a depor para que o depoimento de ouvir dizer possa ser valorado; necessário é também que a testemunha preste depoimento**.

II - De outro modo não se entenderia a referência à impossibilidade de inquirição para justificar a (segunda) excepção legal, prevista no n.º 1 do artigo 129.º do CPP, que permite a valoração do depoimento indirecto.

III - Para esta interpretação converge a densidade que deve ser dada ao princípio do processo equitativo e suas implicações na configuração do princípio do contraditório sem ofensa do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

IV - Consequentemente, no caso, como o revelado pelos autos, em que a ofendida, embora chamada para ser ouvida em audiência, prestou apenas declarações sobre factos não directamente relacionados com a acusação - em relação a estes remeteu-se ao silêncio -, impõe-se a conclusão de que, os depoimentos das testemunhas que ouviram o relato dos factos descritos naquela peça processual da própria ofendida não podem ser valorados.

V - Acresce que, na concreta situação verificada, sendo a ofendida filha do arguido, não estava obrigada a prestar depoimento, cfr. artigo 134.º, n.º 1,

alínea a), do CPP.

VI - Ainda que se considerem injustificados os primeiros argumentos, sempre por este último - o vertido no número antecedente -, haveria que concluir pela impossibilidade de valoração do depoimento indirecto quando a pessoa de quem se ouviu dizer se recusou a depor com o mencionado fundamento legal, sob pena de flagrante conflito entre o disposto no artigo 134.º e o artigo 129.º, n.º 1, sendo suposto que as normas são complementares e não conflituantes."

e de 19.09.2012, proferido no processo nº 63/10.0 GJCTB.C1, "O depoimento indirecto não é admissível, e, portanto, não pode ser valorado, se o depoimento da testemunha originária, apesar de ser possível, não tiver sido realizado, isto é, quando a testemunha originária não depôs porque não foi chamada a tribunal ou porque (validamente) se recusou a depor (art.ºs 129º e 134º, do C. Proc. Penal).". Ou como se afirma nos Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12.05.2010, proferido no processo nº 402/07.1 PBVRL.P1, "I - O depoimento por ciência indirecta só depois de ser confirmado é que se torna válido como meio de prova. II - Se a ofendida usou da prerrogativa de recusa a depor, consubstanciará valoração proibida de prova a convicção firmada pelo tribunal com base no depoimento da testemunha que narrou o que daquela tinha ouvido." e de 05.05.2010, proferido no processo nº 219/08.6 GAMDB.P1, "I - O depoimento indirecto é uma comunicação, com função informativa, de um facto de que o sujeito teve conhecimento por um terceiro, potencial testemunha. II - Sendo impossível a inquirição da testemunha originária – por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de ser encontrada – o depoimento indirecto vale como meio de prova. II - **Sendo possível a inquirição da testemunha originária, já o depoimento indirecto não pode ser valorado se aquela não depôs porque não foi chamada a tribunal ou porque se recusou a depor.".**

Aqui chegados, forçoso é concluir que ante a recusa da ofendida/assistente R. em prestar declarações, os depoimentos indirectos prestados pelas testemunhas I, C e VV, que não se mostram abrangidos pelas excepções previstas in fine do nº 1, do artigo 129º, do Código de Processo Penal, não podem ser considerados válidos e a sua valoração não é permitida, outrossim, é proibida.

E, não sendo tal prova por depoimento indirecto válida, tendo sido os únicos meios de prova em que o Tribunal a quo fundou a sua convicção para dar como provado o acervo fáctico constante dos pontos sob os nºs "**9.**" a "**19.**" e, designadamente, o impugnado pelo recorrente constante dos pontos sob os nºs "**9.**", "**10.**", "**11.**", "**12.**", "**14.**" e "**17.**", à míngua de qualquer outro meio de prova seja pericial ou documental, seja por declarações ou por testemunho, forçoso é concluir que tal factualidade há-de ser considerada e dada como não provada, importando necessariamente a absolvição do arguido dos factos e crime por que foi condenado na primeira instância – cfr. artigo 431º, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal.

Tudo o que se deixa exposto bastaria, bastará, para afirmar a procedência do recurso interposto pelo arguido.

Destarte, por referência ao segundo segmento do argumentário recursivo, ainda que perfunctoriamente abordado, tendo-se procedido à audição do CD contendo a prova gravada produzida em audiência de julgamento, não podemos deixar de afirmar que a mesma, maxime o teor dos depoimentos prestados pelas testemunhas I, C e VV, nunca consentiria a conclusão afirmada pelo Tribunal a quo e vertida na factualidade dada como provada nos pontos sob os nºs "**9.**" a "**19.**" da decisão de facto constante da decisão recorrida,

designadamente a constante no ponto sob o nº "**12.**", que se recorda: "Nesse circunstancialismo o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina da ofendida e aí exerceu movimentos de vaivém próprios da relação sexual.".

Independentemente da dificuldade que todas manifestaram em situar os factos num circunstancialismo de tempo e de lugar, nenhuma daquelas testemunhas afirma que a ofendida/assistente lhes descreveu a agressão sexual de que terá sido alvo por banda do arguido como constante do indicado ponto sob o nº "**12.**", antes se quedaram em afirmar, a testemunha I, que a R. lhe disse que "ele a violou", a testemunha C, que a R. lhe disse que ele a ameaçou "para lhe fazer o serviço" e a testemunha V, que a R. lhe disse que ele teve com ela "relações sexuais". Ressalvado o sempre e devido respeito, caberá perguntar como logrou o Tribunal a quo alcançar tal facto e não qualquer outro dos actos sexuais aludidos no tipo legal de violação prevenido no artigo 164º, nº 1, alínea a), ou mesmo qualquer outro acto sexualmente relevante aludido nos tipos legais dos artigos 163º e 170º, todos do Código Penal.

Vale o exposto por afirmar que a prova produzida na instância, em nossa opinião, não permite, em consciência e com a necessária certeza e segurança que um juízo de censura jurídico-penal impõe, a imputação ao arguido dos factos e crime cuja prática lhe é assacada na decisão recorrida. Com base nas regras de experiência, exactamente o que os elementos probatórios valorados pelo Tribunal a quo permitem é (tão só) sustentar a conclusão ali alcançada e afirmada em termos de eventualidade, ao invés de certeza. O que tais elementos probatórios não consentem é a afirmação de que eles conduzem inequivocamente ao facto afirmado, para além de toda a dúvida (razoável). Outrossim, em verdade, eles consentem que a dúvida razoável se instale no julgador, pois que permitem e autorizam perguntar em que se traduziu, afinal, o comportamento sexual do arguido na pessoa da ofendida/assistente. E esta

dúvida razoável teria que ser sempre resolvida em abono do arguido, pelo funcionamento do princípio in dubio pro reo.

Retornando ao primeiro supra analisado conspecto da argumentação recursiva, concluindo, na senda do que se deixou exposto a este propósito, porque os mencionados depoimentos indirectos não são admissíveis e, portanto, não podem ser valorados porquanto a ofendida/assistente se recusou a prestar declarações em audiência de julgamento, nos termos do já citado artigo 431º, alíneas a) e b), do Código de Processo Penal, este Tribunal ad quem procede à seguinte alteração da decisão de facto constante da decisão recorrida:

- Os factos dados como provados sob os pontos nºs "**9.**" a "**19.**", inclusive, da decisão de facto constante da decisão recorrida passarão a fazer parte do elenco dos factos dados como não provados e ali passarão a constar como não provados.

Em razão de tudo o que se deixa expendido, mostra-se necessariamente prejudicada a apreciação da segunda questão aportada ao conhecimento deste Tribunal, do quantum da pena de prisão imposta ao arguido, **[(ii)]**, nos termos do disposto no artigo 608º, nº 2, do Código de Processo Civil aplicável ex vi do artigo 4º, do Código de Processo Penal.

Em suma, o recurso interposto pelo arguido é procedente.

V

Atento o estatuído no artigo 513º, nº 1, do Código de Processo Penal, não há lugar a tributação.

VI

Decisão

Nestes termos acordam em:

A) - Conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido MF e, em consequência, revogando a decisão recorrida, absolver o arguido da prática, em autoria material de um crime de violação agravada, p. e p. pelos artigos 164º, nº 1, alínea a) e 177º, nº 1, alínea b), ambos do Código Penal em que se mostrava incurso;

B) - Não ser devida tributação.

[Texto processado e integralmente revisto pela relatora (cfr. artigo 94º, nº 2, do Código de Processo Penal)]

Évora, 21 de Maio de 2019

_____

(Maria Filomena Valido Viegas de Paula Soares)

_____

(José Proença da Costa)

Fonte: http://www.dgsi.pt