

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 365/10.6T3OBR.C1

Relator: JOSÉ EDUARDO MARTINS

Sessão: 22 Maio 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

DIFAMAÇÃO

MANDANTE

ADVOGADO

PEÇA PROCESSUAL

QUEIXA

COMPARTICIPAÇÃO

EXTINÇÃO

DIREITO DE QUEIXA

Sumário

I - O mandatário forense, se agir de acordo com as regras próprias da deontologia profissional, escreve na peça processual os factos que lhe são transmitidos pelo seu cliente, convencido de que correspondem à verdade.

II - Os princípios da boa-fé e da colaboração entre os intervenientes processuais impõem tal premissa - sob pena de se tornar perverso, à partida, o acesso aos tribunais -, sem prejuízo da necessidade de controle de eventuais desvios que, justamente devido à sua natureza, devem ser alegados e provados e não considerados aprioristicamente.

III - Nestes termos, para que haja comparticipação num crime de difamação, cometido através de peça processual, é necessário que exista um acordo prévio, mesmo tácito, entre mandatário e mandante, para afirmação ou propalação de factos inverídicos.

IV - Consequentemente, se dos autos não decorre que o crime de difamação foi praticado em comparticipação entre o mandante e o seu advogado, subscritor da peça processual difamatória, ao ter sido deduzida queixa apenas contra o primeiro, não se verifica a falta da condição de procedibilidade consignada no n.º 3 do artigo 115.º do CP.

Texto Integral

Acordam, em conferência, os Juízes da 5ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra:

I. Relatório:

A) No âmbito do processo comum (tribunal singular) n.º 365/10.6T3OBR que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca do Baixo Vouga – Juízo de Instância Criminal, foi proferida Sentença, em 20/9/2012, cujo **Dispositivo** é o seguinte:

“VII - DECISÃO

Nestes termos o Tribunal decide:

- 1. Condenar o arguido A... pela prática de um crime de difamação, previsto e punido pelo artigo 180º, nº 1 do Código Penal, na pena de 80 (oitenta) dias de multa, à razão diária de € 6 (seis euros), o que perfaz a quantia de € 480 (quatrocentos e oitenta euros) a que correspondem, subsidiariamente, 53 (cinquenta e três) dias de prisão, caso não efectue tal pagamento;*
- 2. Julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização civil deduzido pela assistente, no montante de € 550, e, em consequência, condenar o arguido/demandado civil A... a pagar a quantia de € 250 (duzentos e cinquenta euros), a título de danos não patrimoniais;*
- 3. Condenar o arguido nas custas do processo, com taxa de justiça se fixa em 3 UC´s, e demais encargos do processo, nos termos do artigo 8º, nº 5 do RCP e tabela III anexa;*
- 4. Condenar a demandante civil e o demandado civil nas custas cíveis, na proporção do decaimento – artigo 446º do Código de Processo Civil – sem prejuízo da isenção prevista no artigo 4º, nº 1, al. m) do RCP.*

**

Remeta boletim à DSICCOC.

Deposite.”

B) Inconformado com a decisão recorrida, **dela recorreu, em 10/10/2012, o arguido**, pedindo a sua revogação, extraindo da motivação as seguintes conclusões:

*

A. Objecto e delimitação do recurso - versando o presente Recurso

exclusivamente sobre a matéria de direito, interposto da Sentença proferida nos presentes autos e que condenou o Recorrente, pela prática de um crime de difamação, pugnando o Recorrente pela absolvição da prática do crime por falta de condição de procedibilidade da acção penal – indivisibilidade da queixa;

B. *Factos dados Provados na Sentença do Tribunal a quo;*

C. *Factos dados por não provados na Sentença do Tribunal a quo;*

D. *Integração jurídico-criminal dos factos indiciados para o preenchimento do tipo de ilícito – extinção do procedimento criminal contra o recorrente por violação do direito de queixa plasmado no n.º 3 do artigo 115.º do código penal;*

E. *Transcrição da Acusação Particular com vista ao enquadramento jurídico;*

F. *Delimitação da matéria a decidir em Segunda Instância;*

G. *Cinge-se o Recorrente à análise crítica da alegada autoria da prática do tipo de crime, por meio de peça processual subscrita por Advogado;*

H. *Referências jurisprudenciais;*

I. *A responsabilidade criminal exclusiva de Advogado, do mandante ou responsabilidade conjunta (comparticipação criminosa), prende-se com aquilo que for alegado no exercício do direito de queixa e com a prova produzida;*

J. *No caso concreto, a Assistente nada alega ou prova quanto ao contributo do Recorrente na elaboração da peça processual, reconhecendo que a peça processual foi subscrita por Advogado e não pelo Recorrente;*

K. *A Assistente apenas faz referência, na sua Acusação Particular, ao Advogado subscritor da peça processual e não directamente ao Recorrente;*

L. *A Assistente não produziu prova bastante no sentido de excluir a responsabilidade do subscritor Ilustre Advogado do Recorrente;*

M. *Na total ausência de prova quanto à intervenção do Recorrente e/ou do seu Ilustre Mandatário redactor e subscritor da peça processual, ou seja, quanto ao(s) autor(es) materiais da prática do crime, a Assistente deixou à consideração do Tribunal a quo o ajuizamento de quem terá contribuído e em que medida para a prática do facto ilícito;*

N. Ao invés de responsabilizar criminalmente o Recorrente e o seu Advogado, admitindo a Assistente que as alegações foram redigidas e subscritas pelo Ilustre Mandatário do Recorrente;

O. A Assistente, ao não apresentar qualquer justificação que afastasse a intervenção activa (objectiva) do Ilustre Mandatário, pelo menos na dúvida, a responsabilidade criminal seria de ambos, como co-autores;

P. O que configura um caso de comparticipação criminosa em que são co-autores o Recorrente e o seu Mandatário Judicial;

Q. A Assistente, ao ter apresentado queixa apenas contra o ora Recorrente e, deliberadamente, omitiu a apresentação de queixa também contra o Ilustre Mandatário subscritor da peça processual, tal falta aproveitará ao Recorrente e a este se estenderá, nos termos do n.º 3 do artigo 115.º aplicável ex vi do artigo 117.º, ambos do Código Penal;

R. Referências jurisprudenciais;

S. Extinção do procedimento criminal por falta da condição legal de procedibilidade, violando o princípio da indivisibilidade da queixa;

T. Normas violadas: a dos artigos 115.º n.º 3 ex vi do artigo 117.º e artigo 26.º todas do Código Penal.

C) O Ministério Público junto da 1ª instância **respondeu, em 20/12/2012, ao recurso**, defendendo a sua improcedência e apresentando as seguintes conclusões:

1 - Entende o recorrente que deverá ser absolvido da condenação de que foi objecto nos presentes autos, por extinção do procedimento criminal por falta da condição de procedibilidade, uma vez que a assistente não apresentou queixa contra um dos participantes, o advogado que subscreveu a peça processual difamatória, o que aproveita aos restantes, neste caso ao próprio recorrente, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 115º do CP, tendo sido violado o princípio da indivisibilidade da queixa.

2 - Defende que se a assistente considerou que as expressões em causa tinham um conteúdo difamatório, não apresentando qualquer justificação que afastasse a intervenção activa ou objectiva do advogado que subscreveu o

articulado processual, na dúvida, a responsabilidade criminal seria de ambos, advogado e recorrente, como co-autores da prática do crime de difamação.

3 - Ao ter apresentado queixa apenas contra o recorrente, omitindo deliberadamente a apresentação de queixa também contra o advogado subscritor da aludida peça processual, tal omissão aproveita ao recorrente e a este se estenderá, nos termos do art. 115º, n.º 3 do CPP.

4 - Afigura-se-nos não fazer sentido nos presentes autos a invocação da violação do princípio da indivisibilidade da queixa consagrado no referido normativo legal, o qual estipula: "O não exercício tempestivo do direito de queixa relativamente a um dos participantes no crime aproveita aos restantes, nos casos em que também estes não puderem ser perseguidos sem queixa".

5 - Ora, qualquer princípio admite excepção, pelo que no caso dos presentes autos não poderemos olvidar que estamos perante um mandato forense ou judicial, em que o mandatário age em nome de outrem, o mandante, o qual lhe conferiu poderes para o efeito, vertendo para as peças processuais aquilo que lhe é transmitido pelo mandante/cliente, com base numa relação de confiança estabelecida entre ambos.

6 - Não partilhamos do entendimento que, neste caso concreto, em que estamos perante peça processual subscrita por advogado, a queixa terá que ser apresentada, obrigatoriamente, contra aquele quando se entenda que do conteúdo de tal peça resultam expressões com carácter difamatório.

7 - Nessa perspectiva, temos para nós que, face ao ordenamento jurídico vigente, analisado no seu todo, a responsabilidade jurídico criminal do mandatário forense ou judicial deverá considerar-se uma excepção ao princípio da indivisibilidade do direito de queixa.

8 - Em primeiro lugar há que atentar ao estipulado no art. 144º da Lei n.º 52/2008, de 28/08, que aprovou a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, onde se garante e assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato, regulando-se o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.

9 - Essa imunidade necessária ao desempenho eficaz do mandato forense ou judicial é assegurada aos advogados pelo reconhecimento legal e garantia de efectivação, designadamente, do direito ao livre exercício do patrocínio e ao não sancionamento pela prática de actos conformes ao estatuto da profissão

n.º 3, alínea b) do supra referido normativo legal). Tal imunidade estava já prevista, nos mesmos termos, na anterior Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, no seu art. 114º, revogada pela Lei supra referida.

10 - Por outro lado, poderá dizer-se que tal normativo legal reforça o princípio de exclusão da ilicitude vertido no art. 152º, n.º 2 do actual CPC, onde se pode ler que: “Não é considerado ilícito o uso das expressões e imputações indispensáveis à defesa da causa”.

11 - Este princípio correlaciona-se e concilia-se com o dever de urbanidade a que o advogado está obrigado ao exercer o patrocínio, com o direito do mesmo a ser vigoroso, arrojado, veemente e firme nas intervenções que faz, seja a nível de requerimentos, articulados ou alegações.

12 - Não podemos esquecer que ao subscrever as peças processuais em representação dos seus clientes, mandantes, o advogado actua e fá-lo como mero procurador, ou mesmo núncio, transmitindo ao processo os factos que lhe são comunicados por aqueles, não tendo, por conseguinte, o “domínio dos factos”.

13 - Quando intervém em representação judicial do seu cliente, o advogado não defende interesses próprios, mas sim alheios, no exercício profissional do mandato forense que lhe foi conferido, exactamente para discutir os interesses e direitos em colisão, o que terá que fazer, na maioria das vezes, de forma agressiva e mesmo incómoda para com os demais intervenientes.

14 - Pelo que não poderá ver a sua actuação limitada ou restringida (não ultrapassando, obviamente, os meios indispensáveis à defesa dos seus clientes, e sempre com urbanidade), sob pena dos interesses dos seus constituintes puderem ficar irreparavelmente prejudicados.

15 - Afigura-se-nos que tudo aquilo que for entendido como conveniente ao bom desempenho do mandato forense é considerado como garantia, necessária e imprescindível, ao exercício da advocacia. O que significa que o advogado tem o direito, ou até mesmo o dever, de referir ao Tribunal o que se afigurar de utilidade para a causa, sem ter de aquilatar se aquilo que vai revelar ou transmitir são ou não circunstâncias difamatórias.

16 - E isto sob pena de cairmos em situações extremas e absurdas, ao ponto de, sempre que redija uma peça processual que, naturalmente, vai ser objecto de contestação e oposição, o advogado poder incorrer em responsabilidade

criminal, pois em regra a parte contra quem litiga, e entre a qual existe conflitualidade, invoca a inveracidade dos factos vertidos nas aludidas peças processuais para fazer valer os seus interesses.

17 - Pelo que, assim sendo, em extremo, cada peça processual apresentada em Tribunal seria susceptível de fazer incorrer o seu subscritor em responsabilidade criminal, o que levaria a consequências verdadeiramente indesejáveis, nefastas e absurdas.

18 - Acresce que não se poderá olvidar o preceituado no próprio Estatuto da Ordem dos Advogados, e que se prende com o supra referido, nomeadamente o art. 84º, acerca da independência do advogado, consagrando-se que no exercício da profissão, o advogado mantém sempre, em quaisquer circunstâncias a sua independência, devendo agir livre de qualquer pressão, especialmente a que resulte dos seus próprios interesses ou de influências exteriores, abstendo-se de negligenciar a deontologia profissional no intuito de agradar ao cliente, colegas, Tribunal ou a terceiros.

19 - De não somenos importância o estatuído no art. 92º do EOA, de que a relação entre o advogado e o cliente deve fundar-se na confiança recíproca, bem como o vertido no art. 90º no que se refere ao dever geral de urbanidade a que o advogado está obrigado.

20 - Assim, face aos princípios gerais acolhidos no EOA, que dá primazia ao princípio da liberdade plena de defesa dos interesses do cliente e seus reflexos na ordem jurídica, quando perante uma situação que poderá ser difamante, injuriosa ou ultrajante, afigura-se-nos mais acertado o raciocínio de que, por regra, o advogado é a “boca” do cliente e, por conseguinte, não lhe é exigível qualquer exercício de censura, quando aquilo que lhe foi transmitido expresse a defesa de um direito.

21 - No entanto, já assim não será quando o advogado tem conhecimento de que os factos não correspondem à verdade e, mesmo assim, opta por os verter em articulado, situação essa em que necessariamente incorrerá em responsabilidade criminal, uma vez que violou o dever de urbanidade e, em consequência, perderá a protecção legal que lhe é conferida.

22 - Ora, perante o caso dos autos, temos para nós que a peça processual em causa, subscrita pelo mandatário do recorrente, expressa, abstractamente considerada, o exercício de um direito legítimo, inclusivamente no que se refere às expressões e factos pelos quais foi o recorrente condenado, pretendendo-se naquela acção regular o exercício das responsabilidades

parentais, reivindicando o aqui recorrente a guarda e confiança da filha menor.

23 - Só se colocaria a questão da responsabilidade criminal do advogado subscritor da aludida peça processual, designadamente da comparticipação criminosa, se nos autos existissem ou resultassem indícios de que o mesmo era conhecedor que aqueles factos, expressões ou descrições difamantes não correspondiam à verdade.

24 - Não existindo nos autos qualquer sinal ou indício de que o advogado tinha conhecimento dessa inveracidade, não se poderá concluir que estejamos perante uma situação de comparticipação criminosa, uma vez que nada indicia que o mesmo tenha violado ou extravasado as regras deontológicas a que está obrigado, pelo que não há lugar, em nosso entendimento, à extinção do procedimento criminal contra o recorrente com os fundamentos pelo mesmo alegados, ou seja, não foi accionado qualquer violação do princípio da indivisibilidade consagrado no art. 115º, n.º 2 do CPP.

25 - Assim, estando fora de questão a comparticipação criminosa do advogado subscritor da peça processual em causa, a sentença recorrida deverá ser mantida na sua totalidade, uma vez que não violou qualquer norma ou princípio legais.

D) A assistente não respondeu ao recurso.

O recurso foi, em 22/2/2013, admitido.

Nesta Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, em 12/3/2013, limitou-se a apor visto nos autos.

Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos, teve lugar a legal conferência, cumprindo apreciar e decidir.

II. Decisão Recorrida:

“(…)

II - Da audiência de julgamento resultaram provados os seguintes factos:

1. O arguido e a assistente viveram em Portugal, em união de facto, até meados do ano de 2009, altura em que resolveram ir residir para o Luxemburgo.

2. Desta união nasceu a menor **B...**

3. A residência da menor foi disputada no processo 786/09.7T2OBR, que correu termos no Juízo de Família e Menores de Oliveira do Bairro, tendo a mesma fixado residência com a assistente.

4. Nas alegações enviadas pelo Ilustre Mandatário do arguido, no âmbito do processo de Regulação do Poder Paternal, no dia 8 de Março, são imputados à assistente os seguintes factos:

“Entretanto a requerida fazia em Portugal vida de solteira sem se importar com o lar conjugal.

Saía com as amigas para festas, bares e discotecas.

Andava a sair com um colega de trabalho.”

5. Mais à frente, o arguido refere ainda, no seu requerimento, que “o requerente regressou a Portugal com a filha, a sugestão da polícia luxemburguesa, sendo que a requerida não os acompanhou, ficando no Luxemburgo, no mundo do consumo de charros”.

6. Refere ainda o arguido que “a requerida não mais se preocupou com a filha, nunca mais contactou com a mesma, nem tentou saber junto do requerente do estado da mesma”.

7. O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que a conduta era proibida e punida por lei penal, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal, bem sabendo que estava a ofender a queixosa no seu bom nome e reputação.

8. As referidas alegações e respectivas considerações encontram-se juntas aos autos, podendo ser lidas por várias pessoas, estando digitalmente assinadas pelo mandatário do arguido.

9. A assistente sente-se ofendida na sua honra, consideração e reputação, sendo tais expressões idóneas a provocar tristeza e revolta.

10. A assistente sente-se bastante insultada no que concerne ao seu papel de mãe.

11. A assistente, depois de ter tomado conhecimento do que o arguido disse, ficou muito nervosa e angustiada, falando várias vezes no mesmo assunto, e tendo sofrido perturbações no sono.

12. O arguido é primário face ao Certificado de Registo Criminal junto aos autos.

**

III - Factos não provados

Resultaram não provados os seguintes factos:

- o mandatário do arguido no processo de família encontrava-se mandatado por Procuração com poderes especiais, assinada pelo arguido.
- a queixosa sempre lutou pela sua filha com toda a força que tinha.

**

IV - Motivação da decisão de facto

A convicção do tribunal formou-se com base na análise crítica da prova produzida em audiência de julgamento, e nomeadamente:

- nas declarações da assistente, que depôs de forma convincente sobre os factos, referindo que teve conhecimento do requerimento apresentado no tribunal de família pelo pai da filha, aqui arguido, tendo ficado ofendida e revoltada com a situação, por ser tudo mentira; além do mais sentiu algum afastamento da sua família, nomeadamente, avós e tios, que se encontram a residir em Portugal, por causa desta situação; necessitou ainda de acompanhamento médico e psicológico.

Quanto aos factos não provados, pela ausência de prova em relação aos mesmos.

A convicção do tribunal formou-se ainda com base no Certificado de Registo Criminal de fls. 258, e certidão de fls. 5-21.

**

V - Enquadramento jurídico - penal

O arguido vem acusado pela prática de um crime de difamação, previsto e punido pelo artigo 180º, nº 1 do Código Penal.

Dispõe este normativo legal que, “quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias”.

Doutrinariamente pode definir-se difamação como a atribuição indirecta a outrem de factos ou juízos, ainda que não criminosos, que encerrem em si reprovação ético-social, isto é, que sejam ofensivos da reputação do visado.

Na linguagem da lei a difamação compreende comportamentos lesivos da honra e consideração de alguém.

Honra é a essência da personalidade humana, referindose, propriamente, à probidade, à rectidão, à lealdade, ao carácter; é a dignidade subjectiva, entendida como o elenco de valores éticos que cada pessoa possui; consideração é o património de bom nome, de crédito, de confiança que cada um pode ter adquirido ao longo da sua vida, sendo como que o aspecto exterior da honra, já que provém do juízo em que somos tidos pelos outros; é a dignidade objectiva, a forma como a sociedade vê cada cidadão.

Por isso afirmava Schopenhauer que a honra, “objectivamente, é a opinião dos outros sobre o nosso mérito; subjectivamente o nosso receio diante dessa opinião”.

A difamação distingue-se da injúria por pressupor uma relação triangular, em que a ofensa é levada a cabo através da intervenção de uma terceira pessoa, ou seja, dirigida e veiculada por terceiro (ou terceiros), e não directamente perante a própria vítima.

Na definição do bem jurídico protegido com a incriminação da difamação deve-se, em nosso entender, partir de uma concepção normativa da honra, entendida enquanto bem que respeita a todo o homem pela sua qualidade de pessoa, e que inclui quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade (a honra inerente à pessoa enquanto portadora de valores morais e espirituais), quer a própria reputação ou consideração exterior.

A doutrina dominante perfilha ainda do entendimento de que a compreensão da honra, enquanto bem jurídico socialmente vinculado, tem uma óbvia variabilidade, “em função das representações colectivas dominantes e historicamente contingentes”.

A lesão da honra e consideração não constitui elemento do tipo, bastando à consumação da difamação o perigo de que aquele dano possa verificar-se, configurando-se este crime como um crime de perigo.

O crime de difamação é um crime necessariamente doloso (artigo 13º do Código Penal), pressupondo o conhecimento dos elementos objectivos do tipo (elemento intelectual do dolo), a vontade de realização do facto (elemento volitivo) e a consciência da ilicitude da conduta (elemento emocional do dolo).

O dolo pode aqui revestir qualquer das suas modalidades, incluindo o dolo eventual (artigo 14º do Código Penal).

Tem sido orientação dos Tribunais Superiores que hoje “já não é exigível que haja a especial intenção, o propósito de ofender, sendo bastante a consciência, por parte do agente, de que a sua conduta é de molde a produzir a ofensa da honra e consideração de alguém”.

“Para a verificação do elemento de índole subjectiva, relativamente aos crimes de difamação e de injúrias, não é necessário que o agente com o seu comportamento queira ofender a honra ou consideração alheias, nem mesmo que se haja conformado com esse resultado, ou sequer que haja previsto o perigo (previsão da efectiva possibilidade ou probabilidade de lesão do bem jurídico da honra), bastando a consciência da genérica perigosidade da conduta ou do meio da acção previstos nas normas incriminatórias respectivas”.

Analisada a matéria que resultou provada, apenas se pode concluir que o arguido cometeu o crime pelo qual vem acusado, pois ofendeu a honra e consideração da assistente, não só na sua individualidade, imputando-lhe o facto de andar “no mundo dos charros”, como também prejudicando a imagem que a mesma tem como mãe, perante os outros, pretendendo passar a imagem de uma mãe desleixada e nada interessada na filha, nem no seu bem-estar.

Como tal, apenas se pode concluir pela condenação do arguido.

VI - Da escolha e medida concreta da pena:

Feito pela forma supra descrita o enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido importa agora determinar a natureza e a medida da sanção a aplicar.

Nos termos do artigo 181º, nº 1 do Código Penal o crime de difamação é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.

Estipula o artigo 70º do Código Penal que “se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena de prisão e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Na escolha da pena, o tribunal deve partir da ideia de prevenção especial, tendo como limite considerações de prevenção geral.

Impõe-se que a comunidade jurídica suporte a substituição da pena, pois só assim se dá satisfação às exigências de defesa do ordenamento jurídico. Isto equivale a dizer que só perante considerações de prevenção geral se deverá afastar a substituição de uma pena detentiva por uma não detentiva, estando afastadas quaisquer considerações de culpa.

A pena de prisão apenas deve lograr aplicação quando todas as restantes medidas se revelem inadequadas, face às necessidades de reprobção e prevenção. Necessidade, proporcionalidade e adequação são os princípios orientadores que devem presidir à determinação da pena aplicável à violação de um bem jurídico fundamental.

Por isto, e considerando que o arguido não mostrou qualquer auto-censura ou arrependimento pela prática destes factos, mas é primário, o Tribunal entende condená-lo em pena de multa. Aliás, face ao circunstancialismo dado como provado sempre a pena de prisão se revela desproporcionada e desadequada.

A pena de multa deve ser fixada em dias, sendo, no presente caso, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 240. Cada dia corresponde a uma quantia de € 5 a € 500, fixada em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais (artigo 47º, nº 2 do Código Penal).

Apreciando os critérios do artigo 71º, nº 2 do Código Penal, que influenciam a pena pela via da culpa, sendo certo que a ilicitude também releva por essa via, deve considerar-se:

- a ilicitude é elevada, tendo em conta as expressões proferidas;
- tais expressões foram escritas no âmbito de um processo de regulação das responsabilidades parentais da filha do arguido e assistente, pretendendo o arguido afastar a filha da mãe;
- o dolo é directo.

Tendo em conta estes elementos, as necessidades de prevenção geral e especial, o tribunal decide condenar o arguido pela prática de um crime de difamação, na pena de 80 dias de multa, à razão diária de € 6, face à normalidade das condições económicas da profissão do arguido, o que perfaz o montante de € 480.

VI - Apreciação do pedido cível:

Nos termos do artigo 129º do Código Penal, a indemnização de perdas e danos emergente de crime é regulada pela lei civil.

Estipula o artigo 483º, nº 1 do Código 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”.

Consagra este preceito legal os vários pressupostos da obrigação de indemnizar imposta ao lesante. É necessário que haja um facto voluntário do agente, uma vez que só o homem é capaz de violar direitos ou de agir contra disposições legais; em segundo lugar, é preciso que o facto do agente seja ilícito; em terceiro lugar, que haja um nexo de imputação do facto ao lesante; depois, que à violação do direito subjectivo ou da lei sobrevenha um dano, uma vez que sem dano não chega a pôr-se qualquer problema de responsabilidade civil; e, por último, que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima, de modo a poder afirmar-se que o dano é resultante da violação⁹.

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

Do exposto neste artigo, conclui-se que os danos não patrimoniais só são indemnizáveis quando pela sua gravidade merecerem a tutela do direito.

Desta forma, apenas o será o dano grave, medido por um padrão objectivo, cabendo ao tribunal, em cada caso, dizer se esse dano é ou não merecedor de tutela jurídica.

A indemnização por danos morais, quando tem lugar, ou seja, quando há lesão de bens estranhos ao património do lesado, tem como escopo dar tão-só uma compensação ou satisfação ao lesado pelos danos sofridos. O respectivo montante será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo-se em atenção a extensão e gravidade dos prejuízos, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e demais circunstâncias do caso.

Cumpre, agora, apreciar cada um dos referidos pressupostos à luz do caso sub judice.

Foi deduzido pedido de indemnização civil pela assistente contra o arguido no montante de € 550,00 a título de danos não patrimoniais.

Resultou da factualidade provada factos que integram a prática do crime de difamação por parte do arguido.

E com a actuação acima descrita a assistente sentiu-se e sente-se profundamente ofendida na honra e consideração que lhe são devidas e de que é merecedora, tendo o arguido agido de forma voluntária, livre e conscientemente, com o manifesto propósito de ofender e difamar a assistente e não ignorava a ilicitude da sua conduta.

Com tal situação sente-se a assistente enxovalhada, sendo que o arguido e a assistente têm uma filha em comum, pelo que tais atitudes são altamente reprováveis.

Assim, os danos provocados no caso sub judice são de molde a merecer a tutela do direito.

Acresce que também o último requisito do artigo 483º, nº 1 do Código Civil - nexo de causalidade - se encontra preenchido. Com efeito, foi em consequência das expressões proferidas que a assistente se sentiu difamada.

Assim sendo, deve proceder parcialmente o pedido da demandante civil, ou seja, no montante de € 250 (duzentos e cinquenta euros), face à situação económica do arguido/demandado e à pouca divulgação de tais expressões.”

III. Apreciação do Recurso:

O objecto de um recurso penal é definido pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso – artigos 403.º e 412.º, n.º 1, ambos do C.P.P.

Na realidade, de harmonia com o disposto no n.º1, do artigo 412.º, do C.P.P., e conforme jurisprudência pacífica e constante (designadamente, do S.T.J. – Ac. de 13/5/1998, B.M.J. 477/263, Ac. de 25/6/1998, B.M.J. 478/242, Ac. de 3/2/1999, B.M.J. 477/271), o âmbito do recurso é delimitado em função do teor das conclusões extraídas pelos recorrentes da motivação apresentada, só sendo lícito ao tribunal *ad quem* apreciar as questões desse modo sintetizadas, sem prejuízo das que importe conhecer, oficiosamente por obstativas da apreciação do seu mérito, como são os vícios da sentença previstos no artigo 410.º, n.º 2, do mesmo diploma, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito (Ac. do Plenário das Secções do S.T.J., de 19/10/1995, D.R. I – A Série, de 28/12/1995).

São só as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões, da respectiva motivação, que o tribunal *ad quem* tem de apreciar – artigo 403.º, n.º 1 e 412.º, n.º1 e n.º2, ambos do C.P.P. A este respeito, e no mesmo sentido, ensina Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, Vol. III, 2ª edição, 2000, fls. 335, «Daí que, se o recorrente não retoma nas conclusões as questões que desenvolveu no corpo da motivação (porque se esqueceu ou porque pretendeu restringir o objecto do recurso), o Tribunal Superior só conhecerá das que constam das conclusões».

A questão a conhecer é a seguinte:

- Saber se, tendo sido proferidas afirmações difamatórias em peça processual subscrita por mandatário judicial, é aplicável o princípio da indivisibilidade do direito de queixa, devendo esta ser dirigida também contra o advogado subscritor, sob pena de extinção do procedimento criminal por falta de uma condição de procedibilidade.

Está em causa a imputação da prática de crimes contra a honra, consideração e bom nome das pessoas por meio de peça processual subscrita por Advogado.

O recorrente pugna pela absolvição da prática do crime de difamação por falta de condição de procedibilidade da acção penal. Da sua alegação, convém salientar o seguinte:

“(...) A linha divisória que ditará a responsabilidade criminal exclusiva do Advogado, do mandante ou responsabilidade conjunta (comparticipação criminosa) prende-se justamente naquilo que for alegado no exercício do direito de queixa (participação criminal), nos indícios recolhidos no decurso do inquérito bem como na prova produzida em sede de Audiência de Julgamento.

No caso concreto, a Assistente nada alega ou prova quanto ao contributo do Recorrente na elaboração da peça processual (relembre-se a Acusação Particular por si formulada), limitando-se apenas a transcrever a peça processual que considerou difamatória, sempre em discurso indirecto, reconhecendo (até) que a peça processual foi enviada pelo Advogado (Ilustre Mandatário do Recorrente) e não pelo Recorrente.

Aliás, note-se que a Assistente apenas faz referência, na sua Acusação Particular, ao Advogado subscritor da peça processual e não directamente ao Recorrente.

Também nenhuma prova produziu a Assistente ou verteu na sua Acusação Particular no sentido de excluir a responsabilidade do subscritor Ilustre Advogado do Recorrente.

Na total ausência de prova quanto à intervenção do Recorrente e/ou do seu Ilustre Mandatário redactor e subscritor da peça processual, portanto, quanto ao(s) autor(es) da prática do crime de difamação pelo qual acusa o Recorrente, cuja prova caberia à Assistente fazer, visou atingir somente o Recorrente.

Com tal comportamento, salvo entendimento diverso, a Assistente terá deixado à consideração do Tribunal a quo o ajuizamento de quem terá contribuído e em que medida para a prática do facto ilícito pelo qual o recorrente foi condenado.

*Ao invés de responsabilizar criminalmente o Recorrente e o seu Advogado, admitindo a Assistente que as alegações foram redigidas e subscritas pelo Ilustre Mandatário do Recorrente – **o que resulta dos factos dados por provados** – no seguimento de informações que lhe terão sido prestadas pelo Recorrente – **que a Assistente pressupôs ou quis dar a entender mas que não fez qualquer prova desta condição.***

Pelo que, se a Assistente considerou que as descritas expressões tinham um conteúdo difamatório que ultrapassaram os limites da lei, não apresentando qualquer justificação que afastasse a intervenção activa

(objectiva) do Ilustre Mandatário, pelo menos, na dúvida, a responsabilidade criminal seria de ambos, isto é, do ora Recorrente e do seu Ilustre Mandatário, como co-autores da prática do crime de difamação.

(...)

A Assistente, ao ter apresentado queixa apenas contra o ora Recorrente e, deliberadamente, omitiu a apresentação de queixa também contra o Ilustre mandatário subscritor da peça processual, pelo que tal falta aproveitará ao Recorrente e a este se estenderá, nos termos do n.º 3, do artigo 115.º, do Código Penal.”

O princípio da indivisibilidade da queixa significa, simplesmente, que a queixa deverá ser apresentada contra todos os participantes conhecidos.

Não há dúvidas de que o sistema penal português consagrou o chamado princípio da indivisibilidade, ao referir que “*O não exercício do direito de queixa relativamente a um dos participantes no crime aproveita aos restantes, nos casos em que também estes não puderem ser perseguidos sem queixa*” – n.º 2, do art.º 115º, do Código Penal.

O princípio está consagrado porque “*Em matéria criminal não se pode escolher quem deve ser perseguido em caso de participação; o que está em causa é o crime*” - Maia Gonçalves in “Código Penal Português”, 13ª ed., pg. 391.

Este princípio da indivisibilidade da queixa - e da acusação - tem como objectivo evitar que o titular do direito de queixa escolha apenas um dos participantes, perdoando aos demais, caso em que a perseguição teria então mais natureza pessoal do que em razão do crime praticado.

No nosso caso, temos uma situação em que se discute a eventual participação criminosa (artigo 26.º, do CP), entre o advogado subscritor da peça dita injuriante e o respectivo mandante.

Estando em causa a prática de actos por advogado, importa fazer algumas considerações sobre o mandato.

O mandato é um contrato de prestação de serviços «*pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outra.*» (artigo 1157.º, do Código Civil).

Como todos sabem, a advocacia tem um estatuto e regulamentação próprios que se sobrepõem ao regime do mandato consagrado no referido código.

O mandato judicial configura-se como um contrato atípico que se rege, no essencial, pelas normas do Estatuto da Ordem dos Advogado.

O advogado, como mandatário judicial, pratica actos jurídicos, não em nome próprio, mas por conta do mandante, tendo em conta, regra geral, a factualidade narrada pelo cliente, como bem resulta da resposta ao recurso trazida aos autos pelo Ministério Público.

Pois bem, segundo a normalidade do desenvolvimento processual, para haver comparticipação num crime de difamação, numa peça processual, é necessário que exista um acordo prévio, mesmo que tácito, entre mandatário e mandante, para afirmar ou propalar factos inverídicos, ou seja, o conhecimento e vontade de realização do facto anti-jurídico, com consciência da ilicitude.

O mandatário forense, de acordo com as regras próprias da deontologia profissional, escreve na peça processual os factos que lhe são transmitidos pelo seu cliente, convencido de que correspondem à verdade.

Este é o princípio que deve estar subjacente na análise da questão.

Os princípios da boa-fé e da colaboração entre os intervenientes processuais impõem tal premissa, sob pena de se tornar perverso, à partida, o acesso aos Tribunais, sem prejuízo da necessidade de estar atento a eventuais desvios que, justamente devido à sua natureza, devem ser alegados e provados e não tomados aprioristicamente.

Não subscrevemos, pelo exposto, e salvo o merecido respeito, a orientação de que, se numa peça processual, não tiver sido alegado que o advogado agiu no convencimento de que os factos que lhe foram relatados pelo cliente correspondem à verdade, a responsabilidade criminal será de imputar a ambos, existindo, dessa forma, comparticipação criminal (*divergimos, portanto, do Acórdão deste TRC, de 9/11/2011, Processo n.º*

4130/09.5TACSC.C1, relatado pelo Exmo. Desembargador Luís Ramos, e aderimos à posição expressa, na mesma data, no Acórdão deste TRC, Processo n.º 129/10.7TATMR.C1, relatado pelo Exmo. Desembargador Luís Teixeira).

Não há na queixa dos autos a mínima referência a que o respectivo mandatário, ao transferir para a peça processual aquilo que lá consta, soubesse que afirmava ou propalava factos inverídicos, não tendo fundamento para, em boa-fé, reputar verdadeiros esses factos inverídicos.

Se dos autos resultasse que o crime foi praticado em comparticipação entre o ora recorrente e o seu Exmo. Advogado que subscreveu o requerimento em causa, seria de considerar, sem dúvida, a falta de uma condição legal de procedibilidade, nos termos do artigo 115.º, n.º 3, do Código Penal, por não

ter sido deduzida queixa contra a Exmo. Advogado que subscreveu o requerimento, com a consequente extinção do procedimento criminal.

Mas não foi isso que aconteceu.

Em lado algum da acusação se escreveu que o advogado subscritor do requerimento sabia que as imputações que aí descreveu não correspondiam à verdade.

Aliás, o ora recorrente não apresentou qualquer elemento no sentido de que as expressões difamatórias constantes da sentença proferida nos presentes autos tivessem sido, de algum modo, congeminadas num conluio entre mandante e mandatário.

IV - DECISÃO:

Nestes termos, em face do exposto, acordam os Juízes que compõem a 5ª Secção deste Tribunal da Relação de Coimbra em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em quatro UC.

(José Eduardo Martins - Relator)

(Maria José Nogueira)