

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 305/08.2GBPBL.C1

Relator: ALICE SANTOS

Sessão: 20 Dezembro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

ASSISTENTE

LEGITIMIDADE PARA RECORRER

MEDIDA DA PENA

Sumário

O assistente tem legitimidade para recorrer, mesmo desacompanhado do M^o P^o, em relação aos crimes em que é ofendido, pedindo a agravação da pena aplicada, por ainda assim estar a colaborar na administração da justiça submetendo a decisão a exame por um tribunal superior, por a mesma não realizar o direito, na sua perspetiva.

Texto Integral

33

33

No processo acima identificado, após a realização de audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença que:

Quanto ao segmento criminal:

a) *Absolveu* o arguido **A...** da prática, em autoria material e na forma consumada, de *um crime de furto qualificado*, p. e p. pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, al. f), ambos do Código Penal.

b) *Condenou* o arguido **A...** pela prática, em autoria material, na forma

consumada e em concurso real, de:

- *um crime de ameaça agravada*, p. e p. pelo artigo 153.º, n.º 1, e 155.º, n.º 1, al. a), ambos do Código Penal, na pena de 100 [cem] dias de multa, à razão diária de € 6,00 [seis euros], e
- *um crime de injúria*, na forma continuada, p. e p. pelos artigos 181.º, n.º 1, e 30.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 90 [noventa] dias de multa à razão diária de € 6,00 [seis euros].

Operando o cúmulo jurídico destas penas, vai o arguido A... condenado na pena única de 150 [cento e cinquenta] dias de multa, à razão diária de 6,00 € [seis euros], perfazendo um total de € 900,00 € [novecentos euros].

c) Condenou a arguida B... pela prática, em autoria material e na forma consumada, de *um crime de injúria*, p. e p. pelo artigo 181.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 60 [sessenta] dias de multa, à razão diária de € 6,00 [seis euros], perfazendo um total de € 360,00 [trezentos e sessenta euros].

Quanto ao segmento civil:

- a) Julgou *parcialmente procedente* o pedido de indemnização civil deduzido por B... contra o arguido/demandado A..., e, conseqüentemente, *condenou* o demandado A... a pagar à demandante, B..., a quantia global de € 3.300,00 [três mil e trezentos euros] a título de indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos, acrescida de juros de mora à taxa legal, actualmente de 4% ao ano, vencidos desde a data da notificação do demandado para contestar o pedido de indemnização civil, e vincendos até integral pagamento, *absolvendo-o* do remanescente pedido;
- b) Julgou *parcialmente procedente* o pedido de indemnização civil deduzido por A... contra a arguida/demandada B..., e, conseqüentemente, *condenou* a demandada B... a pagar ao demandante, A..., a quantia de € 800,00 [oitocentos euros] a título de indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos, acrescida de juros de mora à taxa legal, actualmente de 4% ao ano, vencidos desde a data da notificação da demandada para contestar o pedido de indemnização civil, e vincendos até integral pagamento, *absolvendo-o* do remanescente pedido;

Desta sentença interpôs recurso a arguida/assistente B..., sendo do seguinte teor as conclusões, formuladas na motivação do recurso:

1.ª: Os pontos tidos por provados e descritos em "1) Os concretos ponto de facto, considerados incorrectamente julgados", face à prova globalmente produzida, numa análise Interpretativa, critico-reflexiva e, à luz da experiência comum, mostram-se incorrectamente julgados, e incorrectamente dado como

provados/não provados, respectivamente;

2.ª: As provas a impor decisão diversa são, concretamente, a conjugação de:

a) Declarações da arguida/assistente B...quando refuta os elementos subjectivos e objectivos relativamente ao crime de injúrias que lhe é imputado e quando explica o contexto/situação em que confrontou o arguido naquela manhã daquele dia 12.07.2008;

b) A análise crítica e ponderada dos depoimentos inverosímeis das testemunhas C... e D... relativamente às injúrias por que a recorrente vem acusada, leva à aplicação em última ratio do princípio in dubio pró réu.

c) Do confronto das duas versões apresentadas pela recorrente e pelo arguido/ofendido A..., atendendo à forma como são apresentadas, e conjugadas com as regras da experiência comum, é facilmente verificável qual das versões será a real, e a real é a trazida pela recorrente.

d) Nada impede que o tribunal deduza racionalmente a verdade dos factos a partir de prova indiciária.

e) Essa prova indiciária relativamente ao crime de furto foi produzida em audiência a partir dos depoimentos; das testemunhas E..., F... , G..., e ainda da testemunha H....

f) Para além destas provas indiciárias relativamente ao crime de furto, adoptou o arguido A...uma posição de mera negação sem revelar preocupação em explicar concretamente onde se encontrava àquelas horas e dias, facto que não é consentâneo com as regras da experiência comum.

g) Não atentou o tribunal a quo como devia na confissão, ainda que vaga, que o arguido fez sobre as injúrias que proferiu contra a recorrente na residência da mesma naquele dia 12.07.2008.

h) Não atentou o tribunal a quo como devia que a testemunha F... cujo depoimento valorou quando este referiu que a recorrente no exterior da capela de S. Francisco ainda disse para o arguido A...que não lhe tinha dito que ele tinha roubado.

i) Não atentou o tribunal a quo na confissão, ainda que veiga, que o arguido fez sobre as injúrias que proferiu contra a recorrente na residência da mesma naquele dia 12.07.2008.

j) Não analisou criticamente o tribunal a quo o clima de animosidade existente por parte das testemunhas I... e J... (testemunhas do pedido cível do arguido A...) para com a recorrente, sendo tais depoimentos desprovidos de credibilidade, facto que se impõem fazer, a bem da justiça e boa decisão da causa.

3.ª: O confronto que a recorrente fez ao arguido relativamente ao desaparecimento e troca das ferramentas não tinham a virtualidade de causar dano à honra do assistente em qualquer das vertentes penalmente tuteladas,

tendo o Tribunal interpretado/aplicado erradamente o vertido no artigo 181.º do Código Penal.

4.a: Ora, ao não considerar os tais elementos indiciários supra mencionados, e ao não os valorar, verifica-se a existência de erro notório na apreciação da prova.

5.ª: O tribunal a quo não atentou nas provas indiciárias nem atentou na conjugação das mesmas com as regras da experiência comum.

6.ª: Existe uma pluralidade de factos-base ou indícios, acreditados por prova de carácter directo, os quais são periféricos e estão interligados com o facto a provar (furto do toldo), que não foram valorados.

7.ª: Não é consentâneo com a realidade e as regras da experiência comum que alguém, sentindo-se ofendido desate a contar a tudo e todos as ofensas que pretensamente diz ter sido alvo.

8.ª: Atendendo aos bens protegidos, e às consequências plasmadas nos factos dados como provados relativamente a esta matéria, deveriam as indemnizações ser ajustadas à realidade, ajustadas a compensar, com dignidade, os padecimentos causados.

9.ª: Impunha-se que o tribunal fosse mais profícuo na determinação da situação pessoal do arguido no sentido de esclarecer qual a sua situação pessoal de modo a aproximar tanto quanto possível a realidade da decisão a tornar.

10.ª: Por erro de interpretação e/ou aplicação foram violados, entre outros, o art.º 47.º, 181.º, 203.º, 204.º do Código Penal, 127.º, 128.º do Código de Processo Penal, 483.º, 494.º e 496º do Código Civil, e ainda o principio in dubio pro reu.

10.º: Impõe-se por isso a alteração da decisão, com a conseqüente absolvição total da arguida relativamente ao crime de injúrias e respectiva indemnização; a condenação do arguido A...pelo crime de furto, bem como indemnização à recorrente pelos danos causados: a condenação do arguido pelas injúrias de que foi absolvido pelo tribunal a quo: a adequação das penas e indemnizações por forma a torná-las mais próximas da realidade.

DEVE O RECURSO MERECER PROVIMENTO E, CONSEQUENTEMENTE, A SENTENÇA CORRIGIDA EM CONFORMIDADE COM O PLASMADO NO PRESENTE RECURSO.

SÓASSIM SE FAZENDO JUSTIÇA!

O recurso foi admitido para subir imediatamente, nos próprios autos, com efeito suspensivo.

Respondeu o Digno Procurador Adjunto, manifestando-se pela improcedência

do recurso.

Respondeu o arguido/assistente, A... pugnando pela improcedência do mesmo.

Nesta instância o Exm^o Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no qual se manifesta pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais e efectuada a conferência cumpre agora decidir.

O recurso abrange matéria de direito e de facto já que a prova foi documentada.

Da discussão da causa resultaram provados os factos seguintes constantes da decisão:

Da acusação Pública:

1. O toldo existente na marquise da residência de B..., sita na Rua ..., Santiago de Litém, Pombal, área desta Comarca, correspondia ao valor de € 660,00.

2. No dia 13.07.2008, pelas 09H00, junto à Capela de S. Francisco. ..., Pombal, área desta Comarca, o arguido dirigiu-se a B... e proferiu as seguintes expressões: *“Eu não te deixo descansada até ao fim da tua vida, “Eu corto-te o pescoço” e “Hei-de fazer-te a vida negra”*.

3. Ao dirigir as expressões supra referidas, o arguido quis causar medo, receio e temor à assistente, objectivo que logrou alcançar, fazendo crer que pretendia atentar contra a sua vida ou integridade física, o que assim foi entendido por B...

4. No que se acabou de descrever, o arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

Da acusação particular deduzida por B... contra A...:

5. No dia 13 de Julho de 2008, entre as 08H45 e as 09H00, no exterior da capela de S. Francisco, ..., Pombal, área desta Comarca, o arguido, em voz alta e na presença de várias pessoas que ali se encontravam, dirigiu à assistente as seguintes palavras, em tom exaltado: *“Agora aqui em frente desta gente toda diz-me o que é que eu te roubei, sua vaca do caralho”, “puta”, “vaca”, “coirão”, “porca”, “vais foder para Leiria”, “o que tu querias é que eu te montasse mas eu não te montei”, “oh vaca do caralho”, “oh porca do caralho”, “vens de lá de dentro de papar hóstias oh vaca do caralho”, “ainda me hás-de pagar oh vaca do caralho” e “és uma merda, não vales nada”*.

6. No mesmo dia 13 de Julho de 2008, cerca das 15H00, no exterior e junto à residência de uns primos da assistente, sita em ... , Pombal, área desta Comarca, local onde se encontravam várias pessoas num almoço de aniversário, o arguido parou o seu carro e dirigiu-se ao carro de B..., onde esta se encontrava, e, colocando as mãos em cima da porta junto da qual a mesma se encontrava, gritou-lhe, de forma exaltada, em voz alta e repetidas vezes, as seguintes palavras: *“puta”, “vaca”, “coirão”, “tu vais para Leiria para os hotéis foder com os cavaleiros e vens de lá às 07H00 da manhã”, “tu és um coirão, pensas que és boa mas não vales nada” e “tu és boa é para isto - ao mesmo tempo que fazia gestos obscenos com a mão.*

7. Posteriormente, e ainda no mês de Julho, num café/pastelaria sito em Vermoil, área desta Comarca, o arguido passou por B... e, em jeito de provocação, começou a atirar-lhe beijos.

8. Com as expressões e os gestos supra referenciados, o arguido visou - e logrou - atingir a B... na sua honra, dignidade, consideração e reputação.

9. Agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Da acusação particular deduzida por A... contra B...:

10. No dia 12 de Julho de 2008, por volta das 09H00, a arguida B... telefonou para a residência de A..., tendo sido a mulher deste a atender o referido telefonema, solicitando que o mesmo se deslocasse o mais rapidamente possível à sua habitação com o intuito de consertar uma fuga de água.

11. Como era costume fazer, A... prontificou-se imediatamente a acudir B..., sua vizinha, e dirigiu-se a casa desta.

12. Num momento em que se encontrava nas traseiras da residência de B..., esta dirigiu-lhe as seguintes palavras *“Pensava que você era mais sério do que aquilo que realmente é”*.

13. Tendo perguntado o que se passava, a arguida B... respondeu a A... da seguinte forma: *“Você é um ladrão, roubou-me ferramentas. Tinhas as caixas cheias e agora estão vazias. Precisei da serra de cortar ferro e reparei que aquela não era a minha. Não pode ter sido mais ninguém porque só você tem a chave”*.

14. No mesmo dia, logo após todo o sucedido, a arguida B... voltou a ligar para casa de A..., tendo falado com a mulher deste e dito as seguintes palavras: *“Era só para dizer que há pouco não queria que o seu marido viesse cá por causa de uma fuga de água mas sim para lhe dizer que ele tinha roubado as ferramentas do meu marido.”*

15. Com as expressões proferidas a arguida actuou com o intuito de ofender a honra e consideração do assistente, objectivo que alcançou.

16. Agiu, assim, por forma livre e consciente, bem sabendo tal conduta não lhe

era permitida.

Do pedido de indemnização civil deduzido por B... contra A...:

17. Mercê da conduta do arguido A..., descrita supra em 2 a 4, **B...** ficou aterrorizada,

18. ... nervosa,

19. ...ansiosa,

20. ... e preocupada.

21. Sentiu - e sente-se ainda - angustiada.

22. Passou a ter medo de andar sozinha.

23. Mercê da conduta do arguido A..., descrita supra em 5 a 9, **B...** sentiu-se ofendida,

24. ... envergonhada

25. ... e humilhada,

26. ... sentimentos que ainda hoje perduram.

27. Passou a ser uma pessoa mais triste e isolada do meio onde vive.

Do pedido de indemnização civil deduzido por A... contra B...:

28. Mercê da conduta da arguida B..., descrita supra em 10 a 16, **A...** ficou triste,

29. ... deprimido,

30. ... nervoso,

31. ... e incomodado,

32. ... sentimentos que ainda hoje perduram.

33. Sentiu-se indignado,

34. ... e revoltado.

Mais se provou que:

35. O arguido **A...** é casado.

36. Mora com a mulher em casa própria.

37. O arguido é carpinteiro de profissão, encontrando-se reformado.

E que:

38. A arguida **B...** é viúva.

39. Mora sozinha em casa própria.

40. A arguida é doméstica.

E ainda que:

41. Dos certificados de registo criminal dos arguidos nada consta.

B) Factos não provados

Com interesse para a decisão da causa, **da acusação pública, não se provou:**

1. Que no dia 13.07.2008, entre as 07H45 e as 09H00, o arguido A... se dirigiu

à residência de B..., sita na Rua ..., Pombal, área desta Comarca, a qual se encontra vedada na sua totalidade por um muro e grade medindo cerca de um metro e, por meio não concretamente apurado, introduziu-se no logradouro da referida habitação.

2. De seguida, dirigiu-se à marquise da residência e desmontou um toldo que se encontrava colocado em frente à cozinha, levando-o consigo e fazendo-o seu.

3. logo, também não se provou:

4. Que o arguido ao introduzir-se no logradouro da residência da assistente, e ao retirar o toldo de sua propriedade do local onde se encontrava colocado, sabia que mesmo não lhe pertencia, pretendendo fazê-lo seu, propósito que logrou concretizar, bem sabendo que agia contra a vontade e sem o consentimento da sua legítima proprietária.

5. Que o arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

6. Também não se provou:

7. Nas circunstâncias de tempo e lugar mencionadas em 2. supra da rubrica *"factos provados"*, o arguido A... tivesse dirigido a B... a seguinte expressão: *"Eu hei-de matar-te"*.

Com interesse para a decisão da causa, da acusação particular deduzida por B... contra A...:

8. Que na manhã do dia 12 de Julho de 2008, em casa de B..., e quando esta o confrontava com a troca de peças de ferramentas e caixas de ferramentas vazias, o arguido dirigiu àquela as seguintes expressões: *"você está maluca, está doida, tem que ir ao psiquiatra"*. *"Olhe, sabe, você é uma puta, é uma vaca e um coirão"* e *"És uma merda"*.

9. No mesmo dia 12 de Julho de 2008, entre as 18H00 e as 19H00, quando a assistente lavava o carro junto à sua residência, foi abordada pelo arguido que, aos gritos e em tom agressivo, dirigiu-lhe as seguintes expressões: *"Puta, vaca, seu coirão. Só sabes é ir foder para Leiria, vens de lá à 07H30 da manhã"*.

10. No mesmo dia, cerca das 22H30, a assistente estava no interior da sua residência, quando ouviu parar um carro junto à mesma e de seguida ouviu o arguido, em voz alta, dirigir-lhe a seguinte expressão: *"Puta, vaca, coirão, só sabes é ir foder"*.

11. Que nas circunstâncias de tempo e lugar mencionadas em 6. supra da matéria de facto provada, o arguido tenha tentado agredir B..., tendo sido impedido por pessoas que se encontravam no local.

12. Que no dia 2 de Agosto de 2008, pelas 12H00, o arguido passou de carro pela assistente e apelidou-a de *"puta"*, *"vaca"* e *"coirão"*.

*Com interesse para a decisão da causa, **da acusação particular deduzida por A... contra B...:***

13. Que os factos descritos em 12. e 13. supra da matéria de facto provada tenham ocorrido numa marquise fechada sita nas traseiras da residência de B..., a cerca de 10 metros da estrada pública.

Com relevância, do pedido de indemnização civil deduzido por B... contra A..., não se provou:

14. Que mercê da conduta do arguido A..., descrita supra em 2 a 4 dos factos provados, **B...** passou a ter insónias,

15. ... passou a ser uma pessoa chorosa, lamentando-se constantemente da sua pouca sorte.

16. Que mercê da conduta do arguido A..., descrita supra em 5 a 9 dos factos provados, **B...** perdeu o apetite,

17. ... passou a ter insónias,

18. ... passou a ter crises de choro.

19. Que B..., na sequência de conduta praticada pelo arguido A..., ficou privada do toldo que se encontrava colocado em frente à cozinha da sua residência, pelo qual pagou € 660,00.

20. Que igualmente ficou privada do ferro de rolar o toldo pelo qual pagou € 100,00.

21. Que, teve que efectuar várias deslocações, nomeadamente em 13.07.2008, 03.09.2008, 28.10, 2008 e 09.02.2009 ao posto da GNR de Pombal e nos Serviços do Ministério Público de Pombal, em viatura própria, despendendo a quantia de € 32,00.

22. Que irá colocar novo toldo.

23. Que com tal colocação despenderá quantia nunca inferior a € 100,00 com a contratação de mão-de-obra e não inferior a € 5,50 com a diferença de IVA.

24. Que sofreu e sofre angústia por se ver sem o toldo.

25. Que anda preocupada, nervosa e ansiosa, temendo igualmente pela sua segurança, vivendo em constante sobressalto que o arguido venha introduzir-se no logradouro da sua habitação e na sua habitação e a í venha a perpetrar furtos.

Consigna-se que a restante matéria constante das acusações particulares e pedidos de indemnização civil que não se mostra elencada supra, não foi considerada por este Tribunal por não se mostrar relevante para a decisão da causa e/ou se mostrar matéria de direito ou conclusiva.

C) Motivação e análise crítica das provas

O Tribunal fundou a sua convicção a partir da análise crítica do conjunto da

prova produzida em audiência de julgamento, bem como nos documentos juntos aos autos, em conjugação com as regras da experiência comum.

Assim, considerou o tribunal:

■ As declarações prestadas pelos arguidos, A... e B..., à matéria das acusações pública e particulares, pedidos de indemnização civil e ainda à matéria das respectivas condições pessoais e económicas.

■ Os depoimentos das testemunhas:

- E..., ...[67 anos, casado, reformado], G..., F... [72 anos, casado, pedreiro], ...[63 anos, casada, doméstica], H... [38 anos, casado, sócio-gerente da firma “ ..., Lda.”], ... [69 anos, casado, reformado], ... [60 anos, casada, doméstica], C..., D..., ... [60 anos, casado, engenheiro civil], J..., 62 anos, casada, professora], F..., ... [53 anos, casado, ferroviário], ... [74 anos, viúvo, reformado], ... [61 anos, casado, empresário], ... [57 anos, casada, doméstica], ... [79 anos, casado, reformado], ... [71 anos, casada, doméstica], ... [80 anos, casado, reformado] e ... [54 anos, casado, reformado].

■ Documentos juntos aos autos, mormente os de fls. 76, 77, 436, 362 a 381 e 342 e 343 dos autos, estes para prova da ausência de antecedentes criminais dos arguidos.

Assim, considerou o Tribunal, **quanto à matéria constante da rubrica “*factos provados*”:**

- Para prova do facto mencionado em 1.: independentemente da questão suscitada em julgamento de quem terá assumido o custo do toldo em referência [e, diga-se, debatida pelos arguidos A... e B... nas declarações que decidiram prestar sobre a matéria dos autos], a prova do exposto decorre, de forma inequívoca, do teor do recibo junto a fls. 76 e 77 dos autos, e do depoimento prestado pela testemunha H... [38 anos, casado, sócio-gerente da firma “ ..., Lda.”] em sede de audiência de julgamento.

- Para prova dos factos mencionados em 2. a 4.: as declarações prestadas pelo arguido A..., o qual, não confirmando embora o teor das expressões em apreço, também não as refutou em absoluto, afirmando apenas delas não se recordar; declarações prestadas pela arguida B..., a qual corroborou tal matéria; e depoimentos das testemunhas F... [72 anos, casado, pedreiro], ... [63 anos, casada, doméstica] e ... [60 anos, casada, doméstica], inquiridas em sede de audiência de julgamento, os quais não suscitaram, neste particular, quaisquer reservas ao Tribunal.

- Para prova dos factos mencionados em 5.: as declarações prestadas pelo próprio arguido, A..., o qual confessou, na sua generalidade, as expressões proferidas, em conjugação com as declarações que, nesta matéria foram prestadas pela arguida/ofendida B... e, bem assim, os depoimentos das

testemunhas presenciais F... [72 anos, casado, pedreiro], ... [63 anos, casada, doméstica], ... 69 anos, casado, reformado] e ... [60 anos, casada, doméstica].

- Para prova dos factos mencionados em 6.: as declarações prestadas pelo próprio arguido, A..., o qual confessou, na sua generalidade, as expressões proferidas, em conjugação com as declarações que, nesta matéria foram prestadas pela arguida/ofendida B... e, bem assim, os depoimentos das testemunhas presenciais E... [70 anos, casado, reformado] e G... [67 anos, casada, reformada].

- Para prova do facto mencionado em 7.: Pese embora o arguido A... refute a prática do concreto facto em apreço, a verdade é que o mesmo é corroborado, de forma credível, pela testemunha ... [67 anos, casado, reformado], em concordância com o que, neste segmento, foi declarado pela arguida/ofendida B..., não tendo o documento junto a fls. 346 dos logrados infirmar tal convicção, conquanto desprovido de força probatória.

- Para prova do facto mencionado em 10 a 16.: as declarações prestadas pela própria arguida B..., a qual admitiu, na generalidade, a actuação que lhe é imputada, precisando, no entanto, nunca ter chamado o arguido/ofendido A... de *ladrão*, antes tendo dito apenas para que o mesmo *devolvesse as ferramentas que lhe tinha levado*. Perante tais declarações, no confronto com as que foram prestadas em audiência de julgamento pelo arguido/ofendido A... [confirmativas, neste segmento, do libelo acusatório] e, bem assim, dos depoimentos das testemunhas C... [49 anos, divorciado, empregado fabril] e D... [70 anos, casada, reformada], e considerando ainda os concretos dizeres do arguido constantes do ponto 5. da matéria de facto provada [cit: "*Agora aqui em frente desta gente toda diz-me o que é que eu te roubei (...)*"], cuja fundamentação já se deixou consignada supra, é convicção deste tribunal que os factos em apreço ocorreram da forma que supra se deixou plasmada.

Para prova dos factos mencionados em 17 a 27: declarações da arguida/demandante B... e depoimentos das testemunhas G..., F... , ... , H... .

Para prova dos factos mencionados em 28 a 34: declarações do arguido/demandante A... e depoimentos das testemunhas C..., D..., J .

Para prova dos factos mencionados em 35 a 37 e 38 a 40: declarações prestadas pelos próprios arguidos, as quais, nesta matéria, não suscitaram quaisquer reservas.

Para prova dos factos mencionados em 41: teor dos certificados de registo criminal dos arguidos, constantes de fls. 342 e 343 dos autos.

Quanto à matéria constante da rubrica "*factos não provados*", considerou o Tribunal:

- Para a não prova dos factos descritos em 1. a 5: as declarações prestadas

pelo Arguido A..., o qual refutou a prática dos factos em referência; as declarações prestadas pela arguida B..., a qual, não tendo assistido aos factos, apenas se limitou, nesta matéria, a expressar as suas suspeitas, as quais, todavia, não se mostraram corroboradas por qualquer outro elemento probatório, sendo certo que nenhuma das testemunhas indicadas a tal matéria e ouvidas em sede de audiência de julgamento lograram possuir qualquer conhecimento directo dos factos [cfr. depoimentos das testemunhas E... (70 anos, casado, reformado), G... (67 anos, casada, reformada), e F... (63 anos, casado)].

- Para a não prova do facto descrito em 7.: Pese embora a arguida/ofendida B... confirmasse tal facto, a verdade é que nenhuma das testemunhas inquiridas em sede de audiência de julgamento logrou corroborar tal versão [cfr. depoimentos das mencionas testemunhas F... . [72 anos, casado, pedreiro], .

- Para a não prova do facto descrito em 8.: Pese embora a arguida/ofendida B... confirmasse tal facto, a verdade é que nenhuma das testemunhas ouvidas a tal matéria logrou corroborar a factualidade constante do ponto em referência [cfr. depoimentos prestados pelas testemunhas C... (49 anos, divorciado, empregado fabril) e ... (54 anos, casado, reformado)]. Saliente-se que não obsta à convicção alcançada a circunstância de o depoimento prestado pela última das testemunhas indicadas ter sido, no entender do tribunal, pouco credível, senão mesmo inverosímil, pois que, ainda que com desconsideração deste, nenhuma prova foi feita susceptível de corroborar a versão que dos factos foi trazida pela arguida/assistente B... e infirmada pelo arguido A....

- Para a não prova dos factos descritos em 9. e 10.: Pese embora a arguida/ofendida B... confirmasse tais factos, a verdade é que nenhuma das testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento logrou corroborar a factualidade constante dos pontos em referência, sendo certo que o arguido A... refuta a prática de tais factos.

- Para a não prova do facto descrito em 11.: Pese embora a arguida/ofendida B... confirmasse tais factos, a verdade é que nenhuma das testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento logrou corroborar a factualidade constante dos pontos em referência [cfr. depoimentos das testemunhas E... (70 anos, casado, reformado) e G... (67 anos, casada, reformada)], sendo certo que o arguido A... refuta a prática de tal concreto facto.

- Para a não prova do facto descrito em 12.: Pese embora a arguida/ofendida B... confirmasse tais factos, a verdade é que nenhuma das testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento logrou corroborar a factualidade constante dos pontos em referência, sendo certo que o arguido A... refuta a

prática de tais factos.

- Para a não prova do facto descrito em 13.: Não logrou o tribunal determinar o concreto local onde se deram os factos em apreço, conquanto contraditórias, neste particular, as versões apresentadas pelos arguidos e, bem assim, pelas testemunhas inquiridas, quanto à matéria em questão, em sede de audiência de julgamento, sendo, no entanto, unanimemente referido que os mesmos ocorreram em local [não concretamente apurado] mas sito nas traseiras da residência da arguida B....

- Para a não prova dos factos descritos em 14 a 25.: considerou o Tribunal os meios prova mencionados supra para prova dos factos descritos nos pontos 17 a 27 da rubrica_“*factos provados*”, deles não tendo resultado elementos susceptíveis de corroborar a factualidade alegada.

Cumprido, agora, conhecer do recurso interposto.

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pela recorrente da respectiva motivação. Portanto, são apenas as questões suscitadas pela recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar.

Questões a decidir:

- Se foram incorrectamente julgados os factos dados como provados e não provados;
- Se foi violado o disposto no artº 410 nº 2 al c) do CPP;
- Se foi violado o princípio in dúbio pró reo;
- Se a pena aplicada ao arguido peca por módica;

Sustenta a recorrente que o tribunal julgou incorrectamente a prova produzida existindo erro notório na apreciação da prova e que o tribunal violou não só o princípio da livre apreciação da prova mas, também, o princípio in dubio pro reo.

Ora, sem dúvida, que nos presentes autos temos duas versões contraditórias e o que a recorrente vem dizer é que o Tribunal devia ter apreciado a prova de acordo a sua convicção e a sua versão, ou seja, a recorrente discorda com a forma como na decisão recorrida foi apreciada a prova produzida em julgamento e as conclusões de convicção probatória a que ali se chegou.

De acordo com o disposto no art 412 nº 3 al b) do Código Processo Penal, a matéria de facto impugnada só pode proceder, quando a recorrente tendo por base o raciocínio lógico e racional feito pelo tribunal na decisão recorrida, indica provas que “*imponham decisão diversa*”.

A recorrente não pode fazer o seu julgamento esquecendo a convicção

formada pelo tribunal à luz das regras da experiência comum. Se aquela resulta clara destas, demonstradas no exame crítico das provas que a lei lhe impõe (art 374 nº 2 do Código Processo Penal) o raciocínio feito pelo tribunal não pode ceder perante um qualquer outro raciocínio da recorrente. Exige-o o princípio da livre apreciação da prova (art 127 do referido diploma).

A recorrente ao pretender a alteração da matéria de facto pretende que o Tribunal apenas aprecie o depoimento das testemunhas por si indicadas, nomeadamente, E..., F... , G... e H.... Ora, tal não é indicar provas que imponham decisão diversa.

O Tribunal ao decidir teve em consideração todos os depoimentos prestados e os documentos juntos aos autos. Foi no conjunto de todos os elementos que o tribunal fundou a sua convicção.

O que afinal a recorrente faz é impugnar a convicção adquirida pelo tribunal *a quo* sobre determinados factos em contraposição com a que sobre os mesmos ela adquiriu em julgamento, esquecendo a regra da livre apreciação da prova inserta no art 127.

De acordo com o disposto no art 127 a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

“O art 127 do Código Processo Penal estabelece três tipos de critérios para avaliação da prova, com características e naturezas completamente diferentes: uma avaliação da prova inteiramente objectiva quando a lei assim o determinar; outra também objectiva, quando for imposta pelas regras da experiência; finalmente, uma outra, eminentemente subjectiva, que resulte da livre convicção do julgador.

A prova resultante da livre convicção do julgador pode ser motivada e fundamentada mas, neste caso, a motivação tem de se alicerçar em critérios subjectivos, embora explicitados para serem objecto de compreensão” (Ac STJ de 18/1/2001, proc nº 3105/00-5ª, SASTJ, nº 47,88).

Tal como refere o Prof Germano Marques . no Curso de Processo Penal, Vol II, pg 131 “... a liberdade que aqui importa é a liberdade para a objectividade, aquela que se concede e que se assume em ordem a fazer triunfar a verdade objectiva, isto é, uma verdade que transcende a pura subjectividade e que se comunique e imponha aos outros. Isto significa, por um lado, que a exigência de objectividade é ela própria um princípio de direito, ainda no domínio da convicção probatória, e implica, por outro lado, que essa convicção só será válida se for fundamentada, já que de outro modo não poderá ser objectiva”. Ou seja, a livre apreciação da prova realiza-se de acordo com critérios lógicos e objectivos.

Sobre a livre convicção refere o Professor Cavaleiro de Ferreira que esta « é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundada da verdade»

-Cfr. "Curso de Processo Penal", Vol. II , pág.30. Por outras palavras, diz o Prof. Figueiredo Dias que a convicção do juiz é "... uma convicção pessoal -até porque nela desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais -, mas em todo o caso, também ela uma convicção objectivável e motivável , portanto capaz de impor-se aos outros ."- Cfr., in "Direito Processual Penal", 1º Vol., Coimbra Ed., 1974, páginas 203 a 205.

O principio da livre apreciação da prova assume especial relevância na audiência de julgamento, encontrando afluência, nomeadamente, no art. 355 do Código de Processo Penal. É aí que existe a desejável oralidade e imediação na produção de prova, na recepção directa de prova.

No dizer do Prof. Germano Marques . "... a oralidade permite que as relações entre os participantes no processo sejam mais vivas e mais directas, facilitando o contraditório e, por isso, a defesa, e contribuindo para alcançar a verdade material através de um sistema de prova objectiva, atípica, e de valoração pela íntima convicção do julgador (prova moral), gerada em face do material probatório e de acordo com a sua experiência de vida e conhecimento dos homens". -Cfr. "Do Processo Penal Preliminar", Lisboa, 1990, pág. 68".

O principio da imediação diz-nos que deve existir uma relação de contacto directo, pessoal, entre o julgador e as pessoas cujas declarações irá valorar, e com as coisas e documentos que servirão para fundamentar a decisão da matéria de facto.

Citando ainda o Prof. Figueiredo Dias, ao referir-se aos princípios da oralidade e imediação diz o mesmo:

« Por toda a parte se considera hoje a aceitação dos princípios da oralidade e da imediação como um dos progressos mais efectivos e estáveis na história do direito processual penal. Já de há muito, na realidade, que em definitivo se reconheciam os defeitos de processo penal submetido predominantemente ao principio da escrita, desde a sua falta de flexibilidade até à vasta possibilidade de erros que nele se continha, e que derivava sobretudo de com ele se tomar absolutamente impossível avaliar a credibilidade de um depoimento. (...) .Só estes princípios, com efeito, permitem o indispensável contacto vivo e imediato com o arguido, a recolha da impressão deixada pela sua personalidade. Só eles permitem, por outro lado, avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações prestadas pelos participantes processuais ". -In "Direito Processual Penal", 10 Vol., Coimbra Ed., 1974, páginas 233 a 234 .

Assim, e para respeitarmos estes princípios se a decisão do julgador, estiver fundamentada na sua livre convicção e for uma das possíveis soluções

segundo as regras da experiência comum, ela não deverá ser alterada pelo tribunal de recurso. Como se diz no acórdão da Relação de Coimbra, de 6 de Março de 2002 (C.J. , ano XXV|II, 20 , página 44) "quando a atribuição da credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear na opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção é inadmissível face às regras da experiência comum".

Ora, se atentarmos aos factos apurados e compulsada a fundamentação temos de concluir que os juízos lógico-dedutivos aí efectuados são acertados, designadamente no que se refere aos factos apurados e postos em questão pela recorrente.

O Sr juiz na decisão recorrida, nomeadamente, em sede de convicção probatória, explica de forma clara e coerente os seus juízos lógico-dedutivos, analisando as provas tidas em consideração.

A recorrente com a sua argumentação apenas pretende e com já se referiu extrair dos elementos analisados uma diferente convicção.

A recorrente faz o seu próprio julgamento pretendendo, agora impor o seu próprio raciocínio.

A decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, não apontando a recorrente qualquer fundamento válido que a possa abalar.

A recorrente ao impugnar a matéria de facto esquece os elementos de prova nos quais o tribunal se baseou. É no conjunto de todos esses elementos que se fundamenta a convicção e não, apenas, num ou noutra dos mesmos elementos (Rec nº 2541/2003 do Tribunal da Relação de Coimbra).

Tendo a factualidade apurada apoio na prova produzida em julgamento a questão a decidir é a de saber se a escolha do tribunal está fundamentada. Hoje exige-se que o tribunal indique os fundamentos necessários para que através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção do facto dado como provado e como não provado.

O objectivo dessa fundamentação e no dizer do prof. Germano Marques ., no Curso de Processo Penal, pg 294, III Vol é a de permitir "a sindicância da legalidade do acto, por uma parte e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando, por isso como meio de autodisciplina".

A ratio da exigência de fundamentação é a de submeter a decisão judicial a uma maior fiscalização por parte da colectividade e é também consequência da importância que assume no novo processo o direito à prova e à

contraprova, nomeadamente o direito de defender-se, probando”.

Não dizendo a lei em que consiste o exame crítico das provas, esse exame tem de ser aferido com critérios de razoabilidade, sendo fundamental que permita avaliar cabalmente o porquê da decisão e o processo lógico-formal que serviu de suporte ao respectivo conteúdo (Ac STJ de 12/4/2000, proc nº 141/2000-3ª, SASTJ nº 40,48).

Portanto esse exame crítico deve indicar no mínimo e não tem que ser de forma exaustiva, as razões de ciência e demais elementos que tenham na perspectiva do tribunal sido relevantes, para assim se poder conhecer o processo de formação da convicção do tribunal.

É o juiz de julgamento que tem em virtude da oralidade e da imediação, uma percepção própria do material probatório que nós, neste Tribunal, não temos. O juiz do julgamento tem um contacto vivo e imediato com a todas as partes, ele questiona, ele recolhe todas as impressões e está atento a todos os pormenores.

O juiz perante dois depoimentos contraditórios por qual deve optar? “Esta é uma decisão do juiz do julgamento. “Uma decisão pessoal possibilitada pela sua actividade cognitiva, mas também por elementos racionalmente não explicáveis e mesmo puramente emocionais.

Como refere Damião da Cunha (RPCC, 8º, 2º pg 259) os princípios do processo penal, a imediação e a oralidade, implicam que deve ser dada prevalência às decisões da 1ª instância” (Ac RP nº 6862/05).

Ora, analisando a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada e, de forma exaustiva faz uma exposição dos motivos de facto que fundamentaram a decisão e faz um exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal. A sentença recorrida indica de forma clara e na medida do que é necessário, as provas que serviram para a formação da convicção do tribunal.

O arguido A... foi absolvido da prática de um crime de furto qualificado p. e p. pelos arts 203, nº 1 e 204º, nº 1, al f) do CPenal. A recorrente entende que os factos provados e não provados foram incorrectamente julgados uma vez que foi produzida prova indiciária decorrente do depoimento das testemunhas E... de Jesus Gaspar, F... e G... Ferreira e das declarações do próprio arguido, que levam à sua condenação.

O tribunal e no que respeita ao crime de furto baseou a sua convicção nas “declarações prestadas pelo Arguido A..., o qual refutou a prática dos factos em referência; as declarações prestadas pela arguida B..., a qual, não tendo assistido aos factos, apenas se limitou, nesta matéria, a expressar as suas suspeitas, as quais, todavia, não se mostraram corroboradas por qualquer outro elemento probatório, sendo certo que nenhuma das testemunhas

indicadas a tal matéria e ouvidas em sede de audiência de julgamento lograram possuir qualquer conhecimento directo dos factos [cfr. depoimentos das testemunhas E... (70 anos, casado, reformado), G... (67 anos, casada, reformada), e F... (63 anos, casado)].

Efectivamente e após ouvir as declarações do arguido e das referidas testemunhas temos que o arguido nega a prática dos factos e as testemunhas apontadas pela recorrente nada presenciaram. Apenas referem que o arguido lhes terá dito que foi ele a tirar o toldo.

A própria ofendida apenas suspeita que terá sido o arguido a tirar o toldo devido aos problemas que teve com o arguido e uma vez que este é que lhe colocou o toldo.

Como vem referido no ac do STJ de 2/09/2005, “relevantes neste ponto, para além dos meios de prova directos, são os procedimentos lógicos para prova indirecta, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de uma facto conhecido: as presunções” (Ac cit.).

As presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido – art 349 do CCivil.

Aqui, há a considerar as presunções naturais ou hominis, que permitem ao julgador retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido.

As presunções naturais mais não são de que o produto das regras de experiência. O julgador a partir de um certo facto e socorrendo-se das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto.

“Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode o juiz utilizar a experiência da vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência (...) ou de uma prova de primeira aparência” (cfr, Vaz Serra, Direito Probatório Material, BMJ nº 112, pg 190).

A presunção permite que de um facto conhecido e fazendo apelo às regras de experiência e através de um processo lógico se admita a realidade de um facto desconhecido na medida em que um é a consequência do outro.

No caso vertente, para além dos depoimentos das testemunhas de “ouvir dizer” que não foi confirmado pelo arguido, nada mais resta.

O facto de o arguido se ter dirigido ao estabelecimento comercial para ir buscar a factura do toldo não é por si indicativo de este ter tirado o toldo, assim como o facto de este não ter pedido o dinheiro do memo à ofendida.

Não há nos autos prova directa, ou indiciária que leve o Tribunal a condenar o arguido. Os indícios indicados pela recorrente só por si não são suficientes para a condenação do arguido. São apenas indícios prováveis ou possíveis. Ora tal não é suficiente para uma condenação.

No que respeita ao crime de injúrias a prova produzida leva, sem qualquer dúvida à condenação da assistente/arguida. O tribunal e para a condenação da arguida baseou-se “nas declarações prestadas pela própria arguida B..., a qual admitiu, na generalidade, a actuação que lhe é imputada, precisando, no entanto, nunca ter chamado o arguido/ofendido A... de *ladrão*, antes tendo dito apenas para que o mesmo *devolvesse as ferramentas que lhe tinha levado*. Perante tais declarações, no confronto com as que foram prestadas em audiência de julgamento pelo arguido/ofendido A... e, bem assim, dos depoimentos das testemunhas C... e D..., e considerando ainda os concretos dizeres do arguido constantes do ponto 5. da matéria de facto provada [cit: “*Agora aqui em frente desta gente toda diz-me o que é que eu te roubei (...)*”], é convicção deste tribunal que os factos em apreço ocorreram da forma que supra se deixou plasmada”.

O arguido refere de forma credível que a assistente lhe chamou ladrão e as testemunhas acima referidas referem que ouviram o arguido dizer, dirigindo-se à assistente “diz à frente desta gente toda que te roubei”.

A assistente refere que apenas lhe disse que “devolvesse as ferramentas que lhe tinha levado”.

Como refere, o Prof. Enriço Altavilla, “o interrogatório, como qualquer testemunho, está sujeito à crítica do juiz, que poderá considerá-lo todo verdadeiro ou todo falso, mas poderá também aceitar como verdadeiras certas partes e negar crédito a outras” - Psicologia Judiciária, Vol II, Arménio Amado, Editor, Sucessor, Coimbra, 3ª edição, pg 12.

Nada impede pois que o Tribunal recorrido, no âmbito da imediação e da oralidade, tenha dado credibilidade às declarações do arguido e das testemunhas.

A recorrente não indica qualquer dado objectivo que possa abalar a credibilidade que o tribunal deu aos depoimentos daquelas testemunhas e este tribunal também não vê motivos para o fazer. Atento todo o circunstancialismo envolvente e da forma que os ânimos estavam exaltados e fazendo apelo às regras da experiência temos de concluir que as declarações do arguido merecem credibilidade.

No que respeita aos pontos 8 a 10 e 12 dos factos constantes da matéria dada como não provada para além da assistente nenhuma das testemunhas ouvidas corroborou os factos em questão e o tribunal não ficou convencido da versão apresentada pela assistente.

Aliás, da sentença, nomeadamente da motivação, constatamos que a mesma está fundamentada, aprofundando as razões que determinaram a formação da convicção do tribunal acerca dos factos que deu como apurados e como não

apurados. A motivação não se basta a enunciar e elencar os meios de prova relevantes e decisivos, antes procedeu a uma análise crítica dessas provas, de modo que possibilita, olhar-se e ver-se o percurso efectuado na decisão em recurso.

Como já referimos da motivação e do exame crítico da prova resultam as razões pelas quais o tribunal deu como provados determinados factos, permitindo ao arguido todos os meios de defesa e a este Tribunal, reconstruir retrospectivamente o caminho percorrido na decisão recorrida.

Perante os factos apurados e a sua motivação não procede a crítica da recorrente. Esta esquece a prova produzida e as regras da experiência e sobrevaloriza a sua apreciação subjectiva do que deveria ter sido considerado provado, querendo fazer prevalecer a sua versão dos factos, sem apoio na prova produzida.

É de notar que o juiz da 1ª instância é o juiz da oralidade e da imediação da audiência de julgamento, logo está numa posição que lhe permite apreender as emoções, a sinceridade, a objectividade, as contradições, todas os pequenos gestos que escapam no recurso. Portanto, o juiz do julgamento, em virtude da oralidade e da imediação, portanto, do seu contacto, com arguidos, testemunhas, tem uma percepção que escapa aos juizes do tribunal da Relação.

O Tribunal da Relação apenas pode controlar e sindicar a razoabilidade da sua opção, o bom uso do princípio da livre convicção, com base na motivação da sua escolha.

Ora, da motivação resulta que a convicção do tribunal não é puramente subjectiva, intuitiva e imotivável, mas antes resultou da livre apreciação da prova, da análise objectiva e crítica da prova. A solução a que chegou o tribunal é razoável atendendo á prova produzida e está fundamentada. Na verdade, face a todo o material probatório tudo indica que o tribunal recorrido captou a verdade material.

Sustenta, ainda, a recorrente que o Tribunal a quo incorreu em erro notório na apreciação da prova.

A recorrente incorre no erro usual de tratar os vícios do art 410 nº 2 do CPP, como verdadeiros vícios do julgamento, o que não está certo. Os vício do art 410 nº 2 do CPP, não podem ser tratados como vícios do julgamento, mas sim como vícios da decisão.

“Errada apreciação das provas não é o mesmo que erro notório na apreciação da prova, sendo que este vício só releva se identificável no texto da decisão recorrida, art 410 nº 2 do CPP. A errada apreciação da prova é algo de muito diverso, configura erro no julgamento, o que não é detectável no texto da decisão recorrida e só pode ser averiguado se ocorrer, impugnação da matéria

de facto nos termos do art 410 n.º 3 e respectivas alíneas. (ac da RP cit).
Lida a decisão recorrida conclui-se que nenhum dos vícios elencados no art 410 n.º 2, nomeadamente, o do erro na apreciação da prova, está patente na decisão recorrida.

Sustenta a recorrente que em última análise e perante tantas dúvidas o tribunal deveria ter tido em mente o princípio *in dubio pro reo*.
A presunção da inocência é identificada com o princípio "*in dubio pro reo*", "no sentido de que um *non liquet* na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido".

O Tribunal de recurso apenas pode censurar o uso feito desse princípio se da decisão recorrida resultar que o Tribunal *a quo* chegou a um estado de dúvida insanável e que, face a ele, escolheu a tese desfavorável ao arguido (Ac STJ de 2/5/996 in CJ, ASTJ, Ano VI, 1.º, pg, 177).

No caso "sub judice", não há lugar a aplicação de tal princípio. Na verdade, as provas existentes nos autos são deveras convincentes e não criaram ao tribunal recorrido qualquer dúvida que levasse o mesmo a socorrer-se do referido princípio, de molde a proferir um juízo decisório favorável à arguida.

Sustenta o arguido A... que a assistente, desacompanhada do M.º P.º, não tem legitimidade para recorrer, pedindo o agravamento da pena aplicada ao arguido.

Esta questão tem vindo a ser discutida e a jurisprudência tem-se dividido. Contudo, o Ac.do STJ n.º 5/2011 de 11 de Março veio de alguma forma dar resposta a esta questão.

Como é referido no acórdão cit. "os assistentes, no processo penal, são configurados como «colaboradores do Ministério Público, a cuja actividade subordinam a sua intervenção no processo, salvas as excepções da lei», nos termos do n.º 1 do artigo 69.º do Código de Processo Penal. Como se vê, previne

desde logo esta norma, ao ressaltar excepções, que nem sempre os assistentes subordinam a sua actuação no processo à actividade do Ministério Público, a significar que, na prática de determinados actos processuais, detêm poderes autónomos, poderes esses que, permitindo-lhes «co-determinar, dentro de certos limites e circunstâncias, a decisão final do processo», sustentam o seu estatuto de sujeitos processuais (cf. Figueiredo Dias, Sobre os Sujeitos Processuais no Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Processo Penal, 1988, p. 11).

Um desses poderes dos assistentes, e que importa aqui analisar por se lhe referir a divergência a dirimir, é o previsto na alínea c) do n.º 2 daquele

preceito: o de «interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito».

Mas, mesmo nos casos em que actua autonomamente, o assistente é sempre um colaborador do Ministério Público, no sentido de que, com a sua actuação, contribui para uma melhor realização dos interesses cometidos ao Ministério Público, a quem, em conformidade com o disposto no artigo 53.º, n.º 1, do código citado, compete, no processo penal, «colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito». Valem neste ponto as palavras de Damião da Cunha: «O conceito de colaboração e de subordinação não significa obviamente que a intervenção do assistente não possa entrar em directo conflito com as decisões do MP. O que se pretende dizer é, isso sim, que o interesse que o assistente eventualmente corporize (que tem de ser um interesse particular, autónomo) tem que estar subordinado ao interesse público, pelo que a actuação do assistente, fundada no interesse particular, só assume relevância (processual) na medida em que contribua para uma melhor realização da administração da justiça (ou, no caso concreto, um melhor exercício da ‘acção penal’). O que significa, pois, que colaboração e subordinação se referem aos ‘interesses’ em jogo» (RPCC, 1998, p. 638). É a esta luz que deve definir -se o alcance do poder do assistente de interpor recurso das decisões que o «afectem», previsto no artigo 69.º, n.º 2, alínea c), que se identifica com a legitimidade para recorrer das decisões «contra ele proferidas», conferida pelo artigo 401.º, n.º 1, alínea b).

O assistente, sendo imediata ou mediatamente atingido com o crime, adquire esse estatuto em função de um interesse próprio, individual ou colectivo. Porém, a sua intervenção no processo penal, sendo embora legitimada pela ofensa a esse interesse, que pretende afirmar, contribui ao mesmo tempo para a realização do interesse público da boa administração da justiça, cabendo -lhe, em função da ofensa a esse interesse próprio, o direito de submeter à apreciação do tribunal os seus pontos de vista sobre a justeza da decisão, substituindo o Ministério Público, se entender que não tomou a posição processual mais adequada, ou complementando a sua actividade, com o que, por isso, se não desvirtua o carácter público do processo penal.

O assistente só tem legitimidade para recorrer das decisões contra ele proferidas, mas dessas decisões pode sempre recorrer, haja ou não recurso do Ministério Público.

A circunstância de haver ou não recurso do Ministério Público não aumenta nem diminui as possibilidades de recurso do assistente. A única exigência feita pela lei ao assistente para poder recorrer de uma decisão é que esta seja proferida contra ele. Não há que procurar outras a coberto do chamado interesse em agir, a que alude o n.º 2 do artigo 401.º

De facto, sendo a legitimidade, no processo civil, a posição de uma parte em relação ao objecto do processo, justificando que possa ocupar-se em juízo da matéria de que trata esse processo (cf. Castro Mendes, Direito Processual Civil, II, Faculdade de Direito de Lisboa, Lições, 1973 -1974, p. 151), em processo penal, a legitimidade do assistente para recorrer significa que ele só pode interpor

recurso de decisões relativas aos crimes pelos quais se constituiu assistente (cf. Damião da Cunha, ob. cit., p. 646).

Já o interesse em agir do assistente, em sede de recurso, remete para a necessidade que ele tem de lançar mão desse meio para reagir contra uma decisão que comporte para si uma desvantagem, que frustrar uma sua expectativa ou interesse legítimos, a significar que ele só pode recorrer de uma decisão com esse alcance, de acordo com Figueiredo Dias, que conclui, citando Roxin: «Aquele a quem a decisão não inflige uma desvantagem não tem qualquer interesse juridicamente protegido na sua correcção, não lhe assistindo, por isso, qualquer possibilidade de recurso» (RLJ, ano 128, p. 348). Sendo assim, deve concluir -se que o texto da alínea b) do n.º 1 do artigo 401.º já abrange o interesse em agir, ao exigir, para além da qualidade de assistente, que a decisão seja proferida contra ele, ou seja, que lhe cause prejuízo ou frustrar uma expectativa ou interesse legítimos. O assistente tem interesse em pugnar pela modificação de uma decisão que não seja favorável às suas expectativas. Parece ser este o pensamento do mesmo autor, quando afirma, referindo-se ao artigo 401.º: «ao demarcar nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 a legitimidade dos sujeitos e participantes processuais para além do Ministério Público, aquele preceito legal deixa já no essencial consignado o sentido e alcance do respectivo interesse em agir» (ob. cit., p. 349).

Deste modo, repete -se, para o assistente poder recorrer, não há que fazer -lhe outras exigências para além das que o artigo 401.º, n.º 1, alínea b), comporta: que a decisão seja relativa a um crime pelo qual se constituiu assistente (legitimidade) e seja contra ele proferida (interesse em agir)”.

No caso vertente há que ponderar se o assistente desacompanhado do Mº Pº, pode recorrer da decisão final pedindo a agravação da pena.

Ora, o assistente em relação aos crimes em que é ofendido tem direito de recorrer, mesmo que o Mº Pº o não faça, pedindo a agravação da pena aplicada, por ainda assim estar a colaborar na administração da justiça submetendo a decisão a exame por um tribunal superior, por a mesma não realizar o direito, na sua perspectiva.

“Damião da Cunha pronuncia -se sobre esta matéria nos seguintes termos: «o assistente apenas pode recorrer de decisões em que activamente tenha participado e em que tenha formulado uma qualquer ‘pretensão’, não tendo

essa 'pretensão' merecido acolhimento na decisão — ou seja, a decisão foi proferida contra as expectativas do assistente». E de modo algum identifica a formulação dessa «pretensão» com a dedução de acusação, pois, referindo-se à possibilidade de o assistente interpor recurso dirigido à questão da medida da pena, fá-la depender da formulação de uma pretensão sobre essa matéria durante a audiência de julgamento, designadamente nas exposições introdutórias ou nas alegações finais (ob. cit., pp. 646 e 647). (Ac. cit.)

Desde que o assistente se tenha por afectado pela decisão penal por ela não corresponder, segundo o seu juízo de valor, à justiça do caso concreto, em que ele, como ofendido, é interessado directo, então também não pode colocar-se em dúvida o seu “interesse em agir” o seu “interesse processual”, a sua necessidade do processo ou do recurso, pois que a sua pretensão só pode ser resolvida através do processo penal, no caso, através do recurso, tendo este por objecto um interesse material na reapreciação da decisão que, segundo ele, não fez aplicação ajustada do direito ao caso submetido a julgamento” (WC STJ 9/4/97 CJ II, 172).

Tem, pois, a assistente legitimidade para recorrer da pena aplicada ao arguido.

Sustenta, também, a recorrente, que a pena aplicada ao arguido peca por módica.

No que respeita à determinação da medida da pena temos que considerar o que dispõe os arts 40, 70 e 71 do Código Penal.

Dispõe o art 40 que “a aplicação das penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. Sendo certo que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”, ou seja, a medida da culpa condiciona a própria medida da pena, sendo assim um limite inultrapassável da sua medida.

Como se diz no acórdão desta relação de 17/1/1996 na CJ, Ano XXI, Tomo I, pg 38, (...) a pena há-de ser determinada (dentro dos limites mínimo e máximo fixados na lei) mediante critérios legais, quais sejam, em primeiro lugar, o da culpa do agente, intervindo depois (ao mesmo nível) as exigências de prevenção especial e geral”.

“(…) Na determinação da medida judicial da pena, o julgador terá de se movimentar tendo em atenção, em primeira linha, a culpa do agente, entendida esta no sentido atrás referido, qual seja de que o objecto de valoração da culpa é prevalentemente o facto ilícito praticado.

Por outro lado, o preceito que vimos de analisar (...) manda igualmente que o julgador, proceda à fixação do quantum de pena concreto, tendo em conta considerações de prevenção (geral e especial), concretizadas pelo seu nº 2.

(...) Os critérios legais de fixação da medida da pena a aplicar a cada caso, submetido a julgamento, são a culpa (num primeiro momento) e a prevenção (na fase subsequente, mas ao mesmo nível, consabido que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”

O critério para a escolha da pena, bem como os limites a observar no que respeita ao seu quantum encontram-se fixados nos arts 70 e 71 do Código Penal. O art 70 dá primazia às penas não detentivas; o segundo aponta para a determinação da medida da pena a culpa do agente e as exigências de prevenção bem como, a todas as circunstâncias que não fazendo parte do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

“Atribuindo-se à pena um critério de reprovação ética, têm de se levar em conta as finalidades de prevenção geral e especial; fazendo apelo a critérios de justiça, procurar-se-á uma adequada proporcionalidade entre a gravidade do crime e a culpa por um lado e a pena por outro” (CJ, Ano XVII, Tomo I, pg 70).

No caso vertente e atendendo a todo o circunstancialismo envolvente, à idade do arguido, à sua confissão parcial e não ter antecedentes criminais, concluimos que a pena aplicada mostra-se justa e equilibrada encontra adequada e suficiente justificação na culpa do arguido, na ilicitude dos factos e nas necessidades de prevenção geral e especial.

Alega a recorrente que o pedido de indemnização cível, é manifestamente desproporcionado, devendo ser agravada a quantia fixada a título de indemnização a pagar pelo arguido e reduzida a quantia fixada a título de indemnização a pagar pela assistente.

Da análise dos factos apurados concluimos que se encontram preenchidos os elementos constitutivos dos crimes imputado ao arguido e à recorrente.

O arguido e recorrente com a sua actuação causaram danos recíprocos que incumbe quer ao arguido, quer à assistente, ressarcir-los.

No que respeita aos danos de natureza não patrimonial temos de considerar que para a sua fixação se devem usar juízos de equidade, tendo em consideração, sempre, as circunstâncias referidas no art 494, isto é, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso.

Como vem entendendo o STJ “...a indemnização por danos não patrimoniais não pode ser simbólica ou miserabilista, devendo antes ser de montante que viabiliza o fim a que se destina - atenuar e compensar sofrimentos e frustrações - através da disponibilidade de quantias em dinheiro”.

Portanto com esta indemnização o que se pretende é de alguma forma compensar os ofendidos pelas dores não só físicas mas, principalmente,

morais sofridas.

Atendendo a todo o circunstancialismo envolvente, e que a assistente ficou ansiosa, nervosa, preocupada, ofendida e humilhada e que o arguido também ficou triste, deprimido, nervoso e incomodado, dentro do espírito de equidade nada nos leva a alterar as quantias fixadas uma vez que estas se mostram justas e equilibradas.

Nestes termos e pelos fundamentos expostos acordam os juízes do Tribunal da Relação de Coimbra em julgar improcedente o recurso, mantendo-se a douta sentença recorrida.

Custas pela recorrente fixando-se a taxa de justiça em 5 ucs.

Custas cíveis pela recorrente.

Alice Santos (Relatora)

Belmiro Andrade