

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 293/10.5 JALRA.C1

Relator: BRÍZIDA MARTINS

Sessão: 12 Outubro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

ARMA PROIBIDA

DETENÇÃO

UTILIZAÇÃO

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Sumário

- 1.- A punição pela prática do crime de detenção de arma proibida p. e p. pelos art.ºs 86.º, n.ºs 1, alínea c), 3 e 4 e 3.º, n.º 4, alínea a) da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, não afasta o funcionamento da agravante do art.º 86.º n.º 3 do mesmo diploma, na redacção introduzida pelo art.º 2.º da Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio, dada a sua utilização na prática do crime de homicídio;
- 2.- A prevista agravação funciona quer em caso de autoria singular quer em situações de comparticipação.

Texto Integral

I - Relatório.

1.1. O arguido **A...**, entretanto já mais identificado nos autos, foi submetido a julgamento sob a aludida forma de processo comum, com intervenção de tribunal colectivo, porquanto acusado pelo Ministério Público da prática indiciária de facticidade que o instituiria na autoria material, sob a forma consumada e em concurso real de infracções, de:

- Um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art.º 152.º, n.ºs 1, alínea a) e 2, do Código Penal;
- Um crime de homicídio qualificado, previsto e punido através das disposições conjugadas dos art.ºs 131.º e 132.º, n.º 2, alíneas b) e j) do mesmo diploma substantivo; e,

- Um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos art.ºs 86.º, n.ºs 1, alínea c), 3 e 4 e 3.º, n.º 4, alínea a) da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.

B..., admitida a intervir nos autos na qualidade de assistente, e também já melhor identificada, deduziu pedido de indemnização civil no qual pediu fosse declarado que o arguido, nele demandado, carece de capacidade sucessória por indignidade relativamente aos bens deixados por morte da falecida (respectivamente sua mãe e esposa), bem como, ademais, fosse o mesmo condenado a pagar-lhe a quantia de € 82.500,00, isto a título de indemnização pelo direito à vida da falecida [€ 70.000,00] e pelo sofrimento da demandante [€ 12.500,00], bem como nas despesas, encargos e perda de rendimentos que tem sofrido devido à morte da falecida sua mãe, isto no montante que se venha a apurar em liquidação de execução de sentença.

Recebida tal acusação e admitido liminarmente o pedido de indemnização civil da assistente, na subsequente e normal tramitação, realizado o contraditório [\[1\]](#), mostra-se proferido Acórdão, por cujo intermédio, e ao demais por ora irrelevante, se decidiu quando à *parte crime*, condenar o visado arguido, pela prática, enquanto autor material, e em concurso efectivo de infracções, de:

- Um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo citado art.º 152.º, n.ºs 1, alínea a) e 2, na pena de três (3) anos de prisão.

- Um crime de homicídio qualificado, previsto e punido através das disposições conjugadas dos art.ºs 131.º e 132.º, n.º 2, alínea b) do Código Penal e 86.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na pena de dezanove (19) anos de prisão.

- Um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelos art.ºs 86.º, n.º 1, alínea c) e 3.º, n.º 4, alínea a) da mesma Lei n.º 5/2006, na pena de um (1) ano e três (3) meses de prisão.

Em cúmulo jurídico logo operado relativamente a tais penas parcelares, foi o arguido sentenciado no cumprimento da **pena única** de vinte e um (21) anos de prisão.

Já no que concerne ao propalado *pedido de indemnização* foi então decidido:

- Absolver da instância o arguido/demandado quanto ao pedido de declaração de falta de capacidade sucessória por indignidade.

- Julgá-lo parcialmente procedente por provado e, em consequência, condenar o arguido a pagar à nele demandante a quantia de € 54 500,00, isto a título de indemnização por danos não patrimoniais.

- No demais, julgá-lo improcedente dele se absolvendo o arguido.

1.2. Arguido/demandado que, porque discordando dos segmentos que assim o condenaram, interpôs recurso extraíndo do requerimento com que minutou a discordância a seguinte ordem de **conclusões** (*que reproduzimos quase na íntegra, pese embora por vezes a sua prolixidade*):

1.2.1. O acórdão recorrido peca por omissão de fundamentação; não considerou provados os factos alegados pela defesa do arguido, e mostra-se omissa quanto à fundamentação dos factos provados e não provados, o que tudo acarreta a respectiva nulidade, uma vez que por isso afecta as suas garantias de defesa [cfr. art.ºs 374.º, n.º 2; 379.º, n.ºs 1, alínea c) e 2; 380.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal].

1.2.2. Dá-se como provado o que consta no facto n.º 11 da matéria apurada, e, bem assim, se dá como não apurada a mesma matéria (n.º 3, da matéria não apurada); são duas versões opostas e inconciliáveis sobre a mesma matéria, em contradição insanável e com violação do art.º 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. A decisão recorrida não fez o exame crítico da prova em ordem a permitir-nos, racionalmente, perceber como tinha chegado à factualidade que considerou provada e não provada, preterindo pois o art.º 374.º, n.º 2, com a cominação da nulidade, que aqui expressamente se vem arguir [art.º 379.º, tal como aquele, do citado Código de Processo Penal].

1.2.3. A decisão recorrida, em vez de fazer exame crítico da prova em ordem a permitir-nos, racionalmente, perceber como tinha chegado à factualidade que considerou provada, centrou-se em “Convicções” e “Presunções”, mormente quanto ao crime de violência doméstica, que “ficcioneou” um “empurrão” (facto provado 12), sem ter sido produzida qualquer prova: o arguido negou os factos; as declarações prestadas em Inquérito pela ofendida (no âmbito do Proc. 832/08.1 PAMGRA), não foram lidas, e, não existia qualquer outra prova.

1.2.4. Os factos constantes dos Relatórios Periciais, nomeadamente Relatório Social e Relatório de Exame Médico – Legal Psiquiátrico –, não foram considerados pelo Tribunal recorrido, não tendo o mesmo procedido à atenuação da imputabilidade, como se impunha, havendo igualmente por isso omissão de pronúncia consubstanciadora de idêntica nulidade [art.º 379.º, n.º

1, alínea a), por referência ao art.º 374.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal, o que implica também a nulidade nos termos dos art.ºs 374.º e 379.º, n.º 1, alínea c)].

1.2.5. Pois, como é consabido, o juízo técnico – científico ou artístico inerente à prova pericial, presume-se subtraído à livre apreciação da prova [art.ºs 163.º e 127.º, ambos do Código de Processo Penal], no caso concreto, o Tribunal *a quo* não deu como provados os factos constantes dos Relatórios Periciais, não tendo aplicado uma atenuação da imputabilidade, como se impunha, não considerou os distúrbios psiquiátricos de que o recorrente padece, que lhe obscureceram a vontade e a livre determinação.

1.2.6. Por falta de fundamentação, ausência dos factos alegados pela defesa, ausência dos factos constantes dos Relatórios Periciais, erros e omissões, contradições entre os factos provados e não provados, deve o acórdão ser declarado nulo [art.ºs 120.º e 122.º, ambos do Código de Processo Penal], já que viola o disposto nos art.ºs 32.º, n.ºs 1 e 5, e 205.º, da Constituição da República, e art.º 97.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

1.2.7. Salvo o devido respeito, uma fundamentação como a exarada na decisão recorrida não cumpre a mencionada norma do art.º 374.º, n.º 2, a qual exige, não só a indicação dos meios de prova utilizados concretamente, mas também a explicitação do processo de formação da convicção do tribunal.

1.2.8. No decurso da audiência (sessão de 12 de Maio de 2011), foram comunicadas alterações à acusação, sufragando o tribunal *a quo* que a incriminação do crime de homicídio qualificado devia ainda incluir a expressa referência ao disposto no art.º 86.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n. 5/2006, referência que deve ser reportada ao crime de homicídio e não ao de detenção ilegal de arma.

1.2.9. Entende o recorrente ao invés desse tribunal, que tal alteração é substancial dos factos, logo a coberto da previsão do art.º 359.º, do Código de Processo Penal, tendo-se oposto a defesa à continuação do julgamento pelos novos factos porquanto ela agrava a moldura penal abstracta do crime de homicídio já qualificado.

1.2.10. A comunicação, após a produção de toda a prova e as alegações finais, é violadora das garantias de defesa constitucionalmente consagradas.

A interpretação do art.º 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, acolhida no tribunal recorrido é, portanto, inconstitucional, por violação do art.º 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República, inconstitucionalidade [\[2\]](#) que ora se argúi.

1.2.11. A admissibilidade da convolação deve estar confinada às situações em que seja favorável ao arguido, o que não acontece no caso dos autos, pois vem agravar a moldura legal abstracta do crime de homicídio já agravado.

1.2.12. Sem prescindir, também se entende, ao contrário da decisão recorrida, que a intenção do legislador nas referências ao disposto no art.º 86.º, n.ºs 3 e nº 4, da Lei n.º 5/2006, são referências reportadas ao crime de detenção ilegal de arma (como consta da acusação), e não ao crime de homicídio qualificado. Veja-se, a título de “desabafo” que se vai agravar, o já agravado homicídio, em função do objecto utilizado, quando, quanto a nós, mostra maior perversidade e censurabilidade, aqueles homicídios cometidos com “arma branca” e “muitos golpes”.

1.2.13. Como é consabido, o art.º 127.º do Código de Processo Penal estabelece o princípio da livre apreciação da prova, que tem como limite normativo o princípio *in dubio pro reo*. O aludido art.º 163.º afirma que o juízo técnico e científico ou artístico se presume subtraído à livre apreciação do julgador. Em violação de tais preceitos legais, o tribunal recorrido, não considerou, nem valorou o Relatório Social e o Relatório de Perícia Médico – Legal Psiquiátrica, que apontam para distúrbios psiquiátricos do arguido, que diminuem a sua imputabilidade, pelo que também por esta via a decisão padece de nulidade.

1.2.14. Assim parece, pois, salvo melhor entendimento, que não poderemos deixar de afirmar, que o tribunal *a quo* aceitou, sem qualquer outra prova, a versão dos factos apresentada pelos Inspectores da Polícia Judiciária e assistente, estes sem conhecimento directo dos mesmos, tendo sido com base naquela que formou a sua convicção relativamente ao facto de o recorrente ter praticado esses crimes.

1.2.15. Não existe nos autos qualquer prova da voluntariedade dos disparos, com intenção e o propósito de matar, o que só não foi reconhecido por erro notório na apreciação da prova – art.º 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal –.

1.2.16. No Relatório Pericial Médico – Legal Psiquiátrico sugere-se o tratamento “Intervenção Psicoterapêutica Psicológica” (tratamento na área de psiquiatria e psicologia devido também ao eminente risco de suicídio, salienta-se que recentemente o arguido esteve Hospitalizado por tentativa de suicídio), mas a mesma não foi realizada, por omissão de diligências essenciais,

nulidade nos termos do art.º 120.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal –.

1.2.17. O tribunal não se pronunciou sobre factos que constavam da acusação, que são essenciais para a decisão da causa, com isto padecendo o acórdão também do vício previsto na alínea a), do n.º 2, do citado art.º 410.º e que, como os demais arguidos se mostram essenciais à boa decisão da causa, impondo por isso o reenvio dos autos para novo julgamento.

1.2.18. A prova produzida em audiência de discussão e julgamento é manifestamente insuficiente para dar como provados os factos constantes dos números 4; 5; 8; 9; 11; 12; 13; 14; 15; 17; 18; 27; 28; 29; 36; 37; 38; 39; 40 e 51 que se mostram incorrectamente julgados, impondo a prova produzida decisão diversa à recorrida.

1.2.19. Mostra-se errado, entre outros, ter sido dado como apurado que o arguido “empurrou” a vítima e praticou outros factos conducentes ao crime de violência doméstica. Assim, como tenha disparado a não mais de “75 cm” da ofendida; que o arguido soubesse que ao efectuar os disparos na direcção da C... e à distância a que se encontrava, soubesse que atingia órgãos vitais da mesma, e ainda que soubesse que os disparos causavam a morte, ou que quisesse.

1.2.20. As provas concretas que impõem decisão diversa da recorrida, são: documentos (todo o Inquérito n.º 832/08.1 PAMGRA, onde foi determinada a suspensão provisória do processo e tratamento psiquiátrico); Relatório de Perícia Psiquiátrica Médico – Legal; Relatório Social; Relatório de Patologia Forense; Relatório de Polícia Científica – P.J.; Relatório Final de Polícia Judiciária; Depoimento do Recorrente (prestado na sessão de 29-04-2011, gravado através do sistema H@bilus Media Studio, durante 1 hora, 00 minutos e 35 segundos, suspendendo-se às 15:29 e reiniciando-se pelas 15:38 h, durante 05 minutos e 33 segundos; Depoimento da Assistente (B..., prestado na sessão de 29-04-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 41 minutos e 45 segundos); Depoimento das testemunhas:

- D... (prestado na sessão de julgamento do dia 29-04-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 17 minutos e 06 segundos);

- E... (prestado na sessão de julgamento do dia 29-04-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 07 minutos e 21 segundos);

- F... (prestado na sessão de julgamento do dia 29-04-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 13 minutos e 05 segundos);
- G... (prestado na sessão de julgamento do dia 02-05-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 18 minutos e 39 segundos);
- H... (prestado na sessão de julgamento do dia 02-05-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 11 minutos e 57 segundos);
- J... (prestado na sessão de julgamento do dia 02-05-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 05 minutos e 16 segundos);
- K... (prestado na sessão de julgamento do dia 02-05-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 06 minutos e 24 segundos);
- L... (prestado na sessão de julgamento do dia 02-05-2011, e gravado no sistema H@bilus Media Studio, durante 06 minutos e 38 segundos).

1.2.21. Quanto ao crime de violência doméstica, não há nenhuma prova do “empurrão”, nem que sustente os factos 11; 12; 13; 14 e 15 da matéria de facto provada, e, por outro lado, o facto 11 está em contradição com o facto n.º 3 da matéria não provada. O arguido nega os factos, as declarações prestadas em Inquérito não são lidas e inexistem quaisquer provas.

Diz o recorrente (20110429142648_111771_64760):

- “Eu amava muito a minha mulher e nada disso é verdade”;
- “ (...) também se diz aqui que o senhor, houve aqui um dia, que a empurrou para o chão (...)” (Juiz)
- “Essa foi assim; ela um dia vem lá do quarto disparada, tropeça-me no pé e eu tenho lá um degrau, a sala é comprida, e atão ela caiu e aleijou-se no rabo, mas não fui eu o culpado (...)”.

Ora, considerando que esta é única prova quanto aos factos supra referidos, que devem ser dados como não provados, o arguido deve ser absolvido do crime de violência doméstica, sob pena de violação do princípio *in dubio pro reo*.

1.2.22. Também nenhuma prova existe quanto ao dolo directo, quanto ao recorrente ter tido intenção e o propósito de retirar a vida da ofendida (pessoa que ele amava). Não está provado que o arguido tivesse conhecimento das

características e poder de fogo da arma por si utilizada, sabendo que constituía meio idóneo para um seu disparo produzir no corpo humano a morte. Nem que o arguido soubesse manusear armas.

Afirma o arguido:

- “ (...) Ela quando eu pus a mão ao bolso, viu aquilo, atrapalhou-se e debruçou-se sobre mim. Ela... disparou e a arma disparou por ela, e atirou aquilo (...)”; “ (...) Aquilo estava em semi-automático e ela disparou tudo quanto tinha lá dentro, eu nem sei quantas balas lá tinha dentro nem nada (...)”; “Mas olhe, uma arma para disparar, como é que estava a segurar a arma?” (Juiz); “ (...) Para meter medo, só mais nada”.

1.2.23. Na alteração da matéria de facto deve ainda ser dado como provado que o ciúme, os motivos passionais, a idade de 62 anos, os distúrbios psiquiátricos contribuíram para perturbar a vontade do arguido e contribuíram para a desinibição, condicionando a livre determinação.

1.2.24. Assim como deve ser dado como provado que o arguido foi titular de licença de uso e porte da arma, não tendo renovado essa licença, mas tinha-a manifestada e registada.

1.2.25. A factualidade provada tal como o afirma o arguido determina a sua absolvição quanto ao assacado crime de violência doméstica e a convação para a autoria de um mero crime de homicídio a título de negligência grosseira, ou como última hipótese, com dolo eventual, reduzindo-se a pena [art.ºs 15.º e 14.º, n.º 3, ambos do Código Penal].

1.2.26. Analisando o caso em apreço, verifica-se que a conduta praticada pelo arguido preenche os elementos objectivos e subjectivos do crime previsto no art.º 131.º do Código Penal, uma vez que, com as agressões desferidas, o arguido causou a morte da sua mulher.

Como é consabido, a qualificação prevista no art.º 132.º deriva da verificação de um tipo de culpa agravado assente numa clausula geral extensiva “a especial censurabilidade ou perversidade do agente”^[3], ou seja, as circunstâncias qualificativas referidas nas diferentes alíneas, não são, pois, de funcionamento automático.

1.2.27. Com efeito, este homicídio, como qualquer homicídio simples, enquanto lesão do bem jurídico fundamental que é a vida humana, revela já a censurabilidade ou perversidade do agente que o comete^[4], ao passo que a

“especial censurabilidade ou perversidade do agente”, deve verificar-se antes (na preparação do ilícito) ou durante a sua execução.

1.2.28. No caso dos autos a análise das circunstâncias que antecederam o facto (não conhecidas) e aquelas durante a execução, não exprimem inequívoca e concretamente uma especial perversidade do agente, ou não são merecedoras de um severo juízo de censura, tanto mais que se trata de um crime passional, em que o agente não tem a livre determinação da vontade, uma personalidade depressiva (devido à morte da filha, facto provado n.º 46), descompensação psiquiátrica e distúrbio bipolar (facto n.º 44) e não possui antecedentes criminais (facto 50) e a idade 62 anos. Tais factos são incompatíveis com culpa ou ilicitude agravada, denotando antes um quadro global de culpa e/ou ilícito atenuada.

1.2.29. A qualificação do homicídio supõe, sempre, a imputação de um especial e qualificado tipo de culpa, reflectido, no plano de atitude do agente por uma conduta em que se revelam “formas de realização do facto especialmente desvaliosas”, especial censurabilidade, ou aquelas em que o especial juízo de culpa se fundamenta directamente na documentação no facto de qualidades da personalidade do agente [\[5\]](#).

Atenta a estrutura valorativa ínsita no aludido art.º 132.º, as circunstâncias concretas do facto ilícito, não se vê que o desvalor da conduta do arguido ou do concreto resultado a que esta conduziu elevem por tal forma o grau da ilicitude e/ ou da culpa de maneira a concluir-se que se deve aplicar ainda a agravação do art.º 86.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 5/2006, passando a moldura abstracta para 16 a 25 anos, que carrega sobre si o tal desvalor agravado que justifica a dupla valoração, conseqüentemente, as circunstâncias em que a conduta foi praticada não são reveladoras de uma personalidade particularmente perversa, nem fundamentam a especial censura ao arguido (obviamente, não fundamentam censura superior à inerente, à prática de um crime de homicídio).

1.2.30. Impõe-se, conseqüentemente, a alteração da qualificação jurídica dos factos, condenando-se o arguido pela prática de um crime de homicídio simples, previsto e punido pelo art.º 131.º, do Código Penal, em pena não superior a 12 anos de prisão.

Sem prescindir,

1.2.31. O recorrente foi condenado em concurso real e efectivo pela prática de um crime de violência doméstica e um crime de homicídio qualificado e

agravado pela posse ilegal de arma. Sucede ser *contra legem* incorporar o Inquérito 832/08.1 PAMGRA, nestes autos. Desconhece-se a vontade da denunciante. O processo foi suspenso provisoriamente com o acordo da denunciante, e o Auto de Notícia, ou apresentação da Queixa, não é por si só suficiente, sem outra prova, para a condenação, devendo o arguido, que negou os factos, ser absolvido deste crime de violência doméstica.

1.2.32. Por mera cautela, se assim não se entender, sempre deve tal questão ser resolvida, pela existência de concurso aparente (subsidiariedade expressa), sendo a conduta do recorrente punida pelo crime mais grave, *in casu* o de homicídio qualificado que consome o crime menos grave – violência doméstica.

1.2.33. A interpretação acolhida no acórdão sob censura mostra-se assim inconstitucional (porquanto ambos os preceitos legais visam a tutela do mesmo bem jurídico, apenas diverso no seu grau de violação e quando em concorrência (como é o caso dos autos) terá lugar a aplicação daquele que tutela a lesão mais grave), porque viola o princípio *ne bis in idem* – art.º 29.º, n.º 5 da Lei Fundamental.

1.2.34. Na consideração do invocado concurso aparente, a conduta do arguido deve ser sancionada em pena não superior a 14 anos de prisão.

1.2.35. Acresce que a referência dos n.ºs 3 e 4, do art.º 86.º, da Lei n.º 5/2006, deve reportar-se ao crime de detenção de arma proibida e não ao crime de homicídio qualificado, pois que interpretação diversa é inconstitucional, porque atentatória do mencionado art.º 29.º, n.º 5.

1.2.36. Concluindo-se que não está presente o dolo, por falta de intenção de matar, deve convolar-se o crime para homicídio involuntário, preterintencional, agravado pelo resultado, condenando-se o recorrente em pena de prisão não superior a 5 anos [art.º 137.º, n.º 2, do Código Penal).

1.2.37. Em respeito pelo Relatório Pericial – no qual consta que o arguido detém uma personalidade marcada por quadro depressivo arrastado; traços de personalidade bipolar e ciúme; que tais factores lhe condicionaram o discernimento, volição e afectividade; e lhe roubaram margem de manobra no governo de si próprio –, deve considerar-se uma atenuação da sua imputabilidade, conducente a uma atenuação especial da pena concreta, mostrando-se ajustada pena não superior a 11 anos de prisão.

1.2.38. A pena imposta ao recorrente peca por excessiva e ultrapassa a medida da culpa e o tribunal *a quo* não podia valorar novamente (como o fez), as agravantes qualificativas do tipo de crime – homicídio, e também da detenção de arma proibida.

1.2.39. Devem ser considerados como atenuantes, o facto de o arguido não ter antecedentes criminais; a confissão e colaboração com as autoridades policiais; o seu bom comportamento anterior e posterior aos factos; a sua idade já avançada (62 anos); a sua condição económico – social; as suas habilitações literárias; a sua personalidade psico – afectivamente impulsiva, num quadro depressivo arrastado pela morte da filha; os distúrbios psiquiátricos; o facto de ter agido inicialmente por provocação da vítima; a necessidade de tratamento, como aponta, inclusive, o Relatório do IRS.

1.2.40. Mais deve ponderar-se, que se trata de crime passional (o coração tem razões que a razão desconhece); a falta de auto-estima; o medo do abandono; o ciúme; o arrependimento (providenciou o socorro à vítima, ligando o 112); o remorso que é para o recorrente ter tirado a vida à mulher que diz que amava (veja-se que recentemente esteve hospitalizado, por tentativa de suicídio); a sua imputabilidade diminuída; a necessidade de tratamentos (como apontam os Relatórios Perícia Psiquiátrica e IRS); os factos provados n.ºs 8; 40; 41; 42; 43; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50 e 51 (em que o Tribunal atentou mas não retirou o que devia retirar), tudo impondo penas parcelares mais baixas.

1.2.41. Decidindo pela forma em que o fez, o tribunal recorrido infringiu o disposto nos art.ºs seguintes:

- 97.º; 120.º; 121.º; 122.º; 127.º; 129.º; 163.º; 355.º; 356.º; 358.º; 359.º; 374.º; 379.º; 412.º, n.º 3; 410.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal;

- 40.º; 71.º; 72.º; 73.º; 131.º; 132.º e 152.º, estes do Código Penal;

- 29.º, n.º 5; 32.º, n.ºs 1 e 5, e 205.º, da Lei Fundamental, bem como os princípios neles consagrados do *ne bis in idem* e do *in dubio pro reo*;

- 86.º, n.ºs 1, alínea c), 3 e 4; 3.º, n.º 4, alínea a), da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro.

Terminou pedindo se decida em conformidade com todo o expendido.

1.3. Cumprido o disposto pelo artigo 413.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, **respondeu** o Ministério Público sustentando que apenas merece reparo o

acórdão recorrido no ponto em que considerou por verificada a agravante do art.º 86.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2006, na redacção introduzida através da Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio, embora sem que deva por isso deixar de manter-se o sentenciado, mormente em sede de medida concreta da pena aplicada ao recorrente.

1.4. Proferido despacho **admitindo** o recurso interposto, foram os autos remetidos a esta instância.

1.5. Aqui, com vista respectiva nos termos do art.º 416.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público emitiu **parecer** conducente a idêntico improvimento.

Após cumprimento do estatuído pelo artigo 417.º, n.º 2, do último diploma citado, no exame preliminar a que alude o n.º 6 deste mesmo inciso, consignou-se nenhuma circunstância impôr a apreciação sumária do recurso, ou obstar ao seu conhecimento *de meritis*, donde que a dever prosseguir seus termos, com submissão a audiência, porquanto requerida tal realização pelo recorrente.

Urge, então, apreciar e decidir.

*

II – Fundamentação de facto.

2.1. O acórdão sob censura teve por **provada** a seguinte factualidade:

1. Em 1 de Setembro de 1974 o arguido A..., então com 25 anos de idade, e C... , então com 16 anos de idade, contraíram matrimónio.

2. Desde então viveram como marido e mulher, em comunhão de cama, mesa e habitação, tendo residência na Rua ..., Marinha Grande.

3. Desta relação nasceram duas filhas.

4. Durante o casamento o arguido sempre se manifestou como uma pessoa autoritária e intransigente, procurando controlar e decidir a vida do casal e a vida própria da sua mulher, a C....

5. O que provocava constantes e acesas discussões entre o casal.

6. Bem como crises conjugais com temporárias separações e distanciamentos motivados pelos relacionamentos extraconjugais do arguido.
7. A conflituosidade entre o casal agravou-se desde que o arguido se reformou, situação que não foi acompanhada pela C... a qual continuou a trabalhar.
8. O arguido manifestava frequentemente ciúmes e desconfiança em relação à sua mulher e simultaneamente exigia desta atenção exclusiva e constante, apresentando-se como uma vítima quando não recebia a atenção que considerava devida.
9. Telefonava-lhe frequentemente e de forma insistente procurando saber com quem ela se encontrava ou onde se encontrava.
10. Reagia de forma violenta à recusa de atenção da sua mulher ou ao facto de esta prestar cuidados e assistência ao seu pai, sogro do arguido, ou a um irmão do arguido que se encontra funcionalmente dependente de terceiros para os cuidados básicos da sua existência.
11. A partir dos anos de 2007 e 2008 o arguido e a C... discutiam frequentemente, designadamente no interior da habitação do casal, e durante tais discussões o arguido dirigia-se à mulher de forma agressiva apelidando-a de “puta” e “irresponsável”, acusando-a de ter amantes, bem como afirmando que a matava, que a mesma nada valia e denegrindo as competências profissionais da C... enquanto cozinheira.
12. Numa dessas discussões, ocorrida em 6 de Dezembro de 2008 na referida residência, o arguido empurrou a C..., fazendo-a cair e causando-lhe escoriações no dorso da mão direita com cerca de 1 cm de diâmetro e uma escoriação no joelho direito com 1,20x0,7cm e edema envolvente com 5x3cm.
13. Tais lesões foram causa directa e necessária de nove dias de doença, sendo um dia com incapacidade geral e profissional.
14. Ao apelidar a C... de “puta” e “irresponsável”, ao afirmar que a mesma tinha amantes, ao denegrir a competência profissional da mesma e ao afirmar que a mesma nada valia o arguido sabia que humilhava e molestava a sua mulher, atentando contra a sua dignidade enquanto pessoa e sua mulher.
15. Tal como sabia que ao empurrá-la no decurso das discussões a molestava fisicamente.

16. Causando-lhe medo e inquietação que levaram a C... a apresentar queixa-crime contra o arguido em 20-11-2008 e em 7-12-2008, declarando desejar procedimento criminal contra o mesmo por se sentir ameaçada e ofendida pelo seu comportamento.
17. Sabia o arguido que aquelas suas condutas lhe não eram permitidas por contrárias à lei e por esta punidas.
18. Não obstante agiu sempre de forma voluntária e consciente, desprezando os deveres de respeito e assistência à sua mulher, mãe das suas filhas.
19. Em data não concretamente apurada o arguido adquiriu a pistola semi-automática, calibre 6,35mm Browning, demarca Astra, modelo CUB, com o número de série 3565B, de origem espanhola.
20. À referida arma corresponde o livrete de manifesto L 38317.
21. O arguido não possuía licença válida de uso e porte de arma.
22. A qual sabia estar obrigado a possuir para a deter, guardar ou utilizar.
23. Sabendo que tal falta de licença era punida por lei.
24. Ao deter a arma sem licença para tal o arguido agiu de forma livre e voluntária.
25. Em 21 de Julho de 2010 o arguido guardava a referida arma na sua habitação sita na Rua ..., Marinha Grande.
26. Nesse dia, cerca das 23 horas, no interior da mencionada habitação, o arguido envolveu-se em discussão com a sua mulher C... no decurso da qual esta lhe manifestou o propósito de, no dia seguinte, ir para a casa que possuíam na Foz de Arelho e nunca mais estar com o arguido.
27. Durante a discussão o arguido foi buscar a arma que guardava, meteu-a no bolso das calças carregada e dirigiu-se novamente para junto da C... interrogando-a sobre a existência de outro homem na vida dela.
28. Perante a negação da C... e a reafirmação do propósito desta em não se relacionar mais com o arguido, este empunhou a arma na direcção da mulher e, encontrando-se a não mais de 75cm da mesma, disparou na sua direcção por três vezes.

29. Atingindo a C... no tórax com os dois primeiros disparos e no pescoço com o último.

30. No tórax a mesma apresentava exteriormente ferida perfurante de bordos arredondados com cerca de três milímetros de diâmetro na região infra clavicular esquerda, proximal do pescoço com orla de contusão com cerca de dois milímetros, orifício que internamente apresentava solução de continuidade do músculo grande peitoral esquerdo ao musculo intercostal direito (segundo espaço), da frente para trás, da esquerda para direita e ligeiramente para baixo, encontrando-se o projectil disparado alojado nos tecidos moles na face anterior da omoplata direita.

31. Ainda no tórax apresentava exteriormente ferida perfurante de bordos arredondados com cerca de três milímetros de diâmetro a nível do manúbrio esternal com orla de contusão de dois milímetros, orifício que internamente apresentava solução de continuidade passando por trás do esterno atingindo a crossa da aorta ao terço médio do sexto espaço intercostal direito, da frente para trás, de cima para baixo e da esquerda para a direita, encontrando-se o projectil alojado junto ao bordo superior da 7.^a costela direita do arco médio.

32. Internamente na mesma zona do corpo apresentava ainda soluções de continuidade na artéria aorta ao nível da crossa e em ambos os pulmões com infiltrações sanguíneas.

33. Ao nível do pescoço a C... apresentava solução de continuidade orifício arredondado na região lateral esquerda com cerca de três e meio milímetros de diâmetro, abaixo e para trás do bordo do lobo inferior do pavilhão auricular esquerdo com orla de contusão com cerca de dois milímetros, correspondente a orifício de entrada de projectil, e ferida de bordos irregulares com cerca de quatro milímetros na face postero-externa da face direita do pescoço, para baixo e para trás a cerca de sete centímetros do bordo inferior do pavilhão auricular direito, correspondente a orifício de saída de projectil.

34. Internamente apresentava soluções de continuidade com as lesões externas a nível do espaço C3-C4 sem atingir estruturas ósseas, de inclinação da esquerda para a direita, de cima para baixo e da frente para trás em relação ao trajecto do projectil.

35. As lesões descritas foram causa directa e necessária da morte da C... no referido dia.

36. Ao efectuar os disparos na direcção da C... à distância a que se encontrava e ao visar o tórax da mesma o arguido sabia que atingia órgãos vitais da mesma.
37. Sabia que aquela não tinha qualquer possibilidade de se defender perante a arma que o arguido empunhava.
38. Tal como sabia que os disparos causavam a morte da C..., o que quis.
39. Ao disparar a arma o arguido agiu de forma livre e voluntária.
40. Detinha capacidade para avaliar a ilicitude da sua conduta, ainda que sensivelmente diminuída por traços de personalidade que o tornam pouco tolerante a críticas e situações de frustração, com mecanismos de defesa precários por desadaptativos que assentam na transposição da culpa para terceiros e demissão de responsabilidades.
41. O arguido é o mais velho de três irmãos tendo o seu desenvolvimento decorrido em contexto familiar dominado pela liderança autoritária do agregado pelo progenitor.
42. Tem como habilitações literárias o 3.º ano do curso técnico de serralheiro (actual 7.º ano de escolaridade).
43. Após cumprir o serviço militar montou oficina que explorou até à sua reforma em 2003.
44. Esta foi contemporânea com o surgimento de problemas de saúde do arguido com expressão em acidentes vasculares cerebrais, diabetes crónica e patologias conexas e ainda uma descompensação psiquiátrica diagnosticada como distúrbio bipolar.
45. Não obstante ter acompanhamento médico, tendo sido objecto de internamento hospitalar na sequência de episódio depressivo, o arguido apenas concretiza a terapêutica e a frequência de consultas prescrita quando entende, desvalorizando a orientação clínica.
46. O comportamento depressivo do arguido revelou-se ainda quando da morte, em acidente, da filha mais nova ocorrido há cerca de dez anos.
47. Vive sozinho em casa própria, à qual se encontra confinado na sequência de medida de coação aplicada nos presentes autos.

48. Aufere mensalmente pensão no valor de € 650,00 a qual é complementada com € 650,00 de rendas de imóveis arrendados.

49. O seu círculo de relações interpessoais é reduzido, não se relacionando com os familiares mais próximos, designadamente a única filha viva e um dos irmãos.

50. Não possui qualquer condenação averbada no seu certificado de registo criminal.

51. No âmbito dos autos de inquérito 832/08.1 PAMGRA, abertos na sequência das queixas apresentadas pela C... e supra referidas, por decisão de 24-5-2010, notificada ao arguido em 11-6-2010, foi determinada suspensão provisória do processo pelo período de um ano com sujeição do arguido às seguintes regras de conduta: submeter-se a intervenção psicoterapêutica estruturada na vertente da terapia familiar, submeter-se a acompanhamento pela DGRS com aceitação da orientação deste serviço no estabelecimento de uma ocupação estruturada do tempo do arguido e abstenção de comportamentos violentos, seja de natureza física, verbal ou psicológica, dirigidos à sua esposa bem como a abster-se de se fazer acompanhar por qualquer tipo de arma.

52. B... nasceu a 26 de Junho de 1975 e é filha de A... e de C... .

53. A C... tinha, à data da sua morte, 51 anos de idade.

54. Trabalhava por conta de outrem como cozinheira num estabelecimento de ensino.

55. A assistente gostava da sua mãe.

56. A morte desta causou-lhe sofrimento.

57. Encontravam-se, com referência a Julho de 2010, há cerca de um ano sem contactar uma com a outra.

58. Não tendo a falecida acesso ou contacto com as netas, filhas da assistente, através desta, facto que a desgostava enquanto avó.

2.2. Já no que concerne a factos **não provados**, o acórdão sob censura considerou enquanto tais os seguintes:

1. Que tenha sido a diferença de idade entre o arguido e a vítima a contribuir para a posição de ascendência e domínio do arguido na relação entre ambos.
2. Que numa das discussões entre o arguido e a C... aquele lhe tenha cuspido na cara ou que tenha dito que sentia nojo dela.
3. Que no dia 17-11-2008, cerca das 19 horas, na residência do casal o arguido, empunhando uma faca de cozinha, se tenha dirigido à C... e encostando a faca nas costas desta afirmado que não tinha coragem de o fazer pela frente mas que o faria por trás, pretendendo afirmar que a matava.
4. Que o arguido, na discussão ocorrida no dia 6-12-2008, tenha apelidado a C... de ladra ou que a tenha acusado de o ter abandonado.
5. Qual a idade actual do pai da falecida ou que esta tivesse uma esperança de vida, pelo menos, até aos 80 anos.
6. Se a falecida era saudável.
7. Que a assistente e a falecida contactassem diariamente uma com a outra ou que fossem cúmplices na resolução dos problemas que cada uma tinha.
8. Que os contactos entre ambas decorressem às escondidas do arguido.
9. Que a assistente tenha medo do arguido, que este a tenha ameaçado e por tal viva em sobressalto.
10. Que a assistente tenha deixado de trabalhar por causa da morte da mãe ou que tenha tido, por tal, despesas ou encargos.
11. Que a assistente quando falava da mãe a apelidava de “puta” e “ordinária”.

2.3. Por fim, tem o teor que segue a **motivação probatória** inserta na mesma peça processual:

Os factos dados como provados e como não provados foram como tal considerados atenta a prova produzida e analisada em audiência de julgamento.

Assim, relativamente ao casamento do arguido com a C..., data em que tal sucedeu, idade dos nubentes e quanto ao facto de terem tido duas filhas o tribunal considerou as declarações do arguido sobre tais factos e nas quais os

confirmou, bem como as declarações da assistente B..., filha de ambos, que as corroborou.

Ambos referiram que o casal teve duas filhas, uma das quais falecida antes da cônjuge mulher num acidente.

Com ressalva do óbito desta filha relativamente ao qual existem apenas as referidas declarações as demais declarações de ambos são corroboradas pelos documentos de fls. 615 (certidão de assento de casamento) e 147 (certidão de nascimento da assistente).

Referiu-o o arguido e confirmou-o a assistente, a qual viveu integrada no agregado familiar paterno até 1997, que a residência do casal era na Rua ..., Marinha Grande e que aí viviam como marido e mulher.

No que concerne ao carácter autoritário e intransigente do arguido no contexto familiar o tribunal considerou as declarações da assistente que, pela sua vivência em tal agregado, revelou conhecimento directo de tais factos cuja memória mais antiga remonta à sua infância. Segundo esta a vida doméstica tinha de decorrer de acordo com a vontade do arguido, reagindo o mesmo contra qualquer alteração dessa vontade ou disposição.

A falecida sua mãe, segundo referiu, durante muitos anos, designadamente quando a assistente e a irmã integravam o agregado familiar, conformava-se com tal autoridade procurando evitar confronto com a mesma já que o arguido se mostrava intolerante e agressivo quando tal sucedia.

É a assistente que relata a ocorrência de relacionamentos extraconjugais do arguido como factos que determinavam discussões entre o casal, aos quais a sua mãe reagia mas com os quais acabava por se conformar perante promessas de não reincidência do arguido, acompanhadas de oferta de bens materiais, bens estes que, como referiu, ambos os cônjuges valorizavam particularmente e que eram igualmente motivo de discussão. Algumas dessas discussões chegaram a levar a falecida a sair de casa e ir para casa do seu próprio pai, acabando sempre por regressar na sequência de promessas e oferendas do arguido.

O próprio arguido assume tais relacionamentos extraconjugais, apresentando-os como um facto natural e necessário por a mulher se não relacionar sexualmente com o mesmo.

Com a mesma naturalidade com que assumiu tais relacionamentos o arguido assumiu que tinha ciúmes da sua mulher, revelando não se conformar com a atenção que a mesma dava a qualquer outra pessoa.

Segundo a assistente tal sucedia mesmo em relação ao seu avô, sogro do arguido, a quem a falecida, por via da idade daquele, prestava amiúde assistência deslocando-se a casa do mesmo. Sucedia igualmente, também segundo a assistente, em relação a um irmão do arguido que é funcionalmente dependente de terceiros e que, como referiu o arguido, passava um mês em sua casa e outro em casa de outro seu irmão, sendo certo que quando em sua casa era a falecida C... quem dele cuidava.

Este carácter ciumento e possessivo do arguido é igualmente relatado pela testemunha M... a qual conhece o arguido há cerca de quarenta anos, a cujo estabelecimento que explora o arguido se deslocava amiúde e onde permanecia a conversar sobre a sua vida e planos.

Durante tais conversas, segundo relatou a testemunha, o arguido queixava-se frequentemente que a mulher dava mais atenção ao pai, seu sogro, do que a ele próprio, reclamando de forma sistemática não receber a atenção que desejava.

O próprio arguido, nas suas declarações, não deixou de revelar indignação por a falecida lhe ter dito que havia tomada conta da sua (do arguido) mãe e do cunhado e que agora tinha de tomar conta do seu (da arguida) próprio pai.

Tal como não deixou de manifestar sentir-se traído por a falecida ir tomar café com outras pessoas, designadamente colegas de trabalho, e não com ele arguido.

Segundo resulta do depoimento da assistente a situação tensa e conflituosa entre o casal ter-se-á agravado a partir do momento em que o arguido deixou de trabalhar e a falecida continuou a trabalhar, sendo que enquanto as filhas do casal foram pequenas a C... não trabalhou.

Tal circunstancialismo é igualmente relatado no relatório social de fls. 732 a 736 conjugado com a deterioração das condições de saúde do arguido e com a morte da filha mais nova do casal.

Relativamente a este facto, que não se questiona ser altamente perturbador para qualquer dos progenitores, as declarações da assistente são claras quanto ao facto do arguido nunca ter conseguido lidar com o respectivo luto -

permanecia em casa lamuriando-se e deslocava-se ao cemitério --, enquanto a falecida não só continuou a trabalhar como fazia questão de o fazer já que, trabalhando num estabelecimento escolar, projectava os seus cuidados e atenções em raparigas da idade da sua falecida irmã.

No período entre 2007 e 2008 a assistente viveu num anexo da casa dos seus pais e pôde aperceber-se das frequentes discussões entre ambos os cônjuges, discussões que se prendiam ou com bens materiais – segundo referiu quando a sua avó faleceu e se colocou a questão das partilhas as discussões sobre tais questões materiais aumentaram – ou com os ciúmes que o arguido manifestava em relação à falecida e relativamente a toda e qualquer comportamento desta que não envolvesse dar-lhe, a ele arguido, exclusiva atenção.

Mais se apercebeu a assistente que o arguido procurava permanentemente controlar a falecida, querendo saber onde ela se encontrava ou com quem se encontrava.

Segundo referiu a falecida procurava evitar discussões com o arguido e chegava a refugiar-se no anexo em que a assistente vivia.

É também em 2008 que existe registo da apresentação de queixas-crime pela falecida contra o arguido, designadamente em 20-11-2008 e em 7-12-2008 – como resulta de fls. 164 e 186 dos autos – o que se afigura revelador da inquietação, perturbação e medo que o comportamento do arguido causava na falecida C....

Tais discussões persistiram mesmo depois de a assistente deixar de viver no anexo – o que segundo esta terá ocorrido em 26-9-2009 – já que a testemunha F..., inquilino desse anexo a partir de 2010, referiu que, quando se encontrava nas divisões do anexos mais próximas da casa de habitação dos seus senhorios, se apercebia que os mesmos discutiam e que o faziam várias vezes, pois, como referiu ouvia falar em voz alta e de forma exaltada mais vezes do que expectável num qualquer casal.

Se esta testemunha não logrou relatar tais discussões, assumiu que evitava inteirar-se do seu objecto, a assistente foi peremptória quanto a ter ouvido o arguido apelidar a C... de “puta” e “irresponsável”, acusá-la de ter amantes, bem como afirmar que a matava, que a mesma nada valia e a denegrir as suas competências profissionais enquanto cozinheira.

Relativamente à discussão ocorrida no dia 6-12-2008 o arguido nega ter apelidado a falecida C... de “ladra” admitindo apenas a queda desta.

Nessa queda refuta qualquer intervenção sua atribuindo-a ao excesso de peso da própria C... e ao facto de ter tropeçado no próprio pé.

A versão do arguido afigura-se, no mínimo, caricata – tropeçar em si própria e num contexto físico (a própria habitação) que lhe é extremamente familiar – sendo certo que o exame médico-legal que consta de fls. 191 e 192 é peremptório quanto ao facto das lesões observadas serem compatíveis com um empurrão.

Daí que, admitindo o arguido a queda, face ao teor do relatório médico-legal, das lesões nele objectivamente descritas e ponderado o contexto de habitual conflituosidade entre o casal, se tenha dado como provado que a queda resultou de um empurrão do arguido, num contexto de discussão entre os cônjuges.

O referido relatório médico-legal foi ainda considerado quanto às consequências médico legais das lesões da C..., nele descritas.

Já quanto ao mais nessa discussão ocorrido – designadamente quanto às expressões proferidas pelo arguido ou imputações efectuadas por este à C... – bem como quanto à discussão do dia 17-11-2008 ou ao facto do arguido ter cuspidido na cara da C... ou ainda de ter dito que dela tinha nojo, entende o tribunal que não foi feita prova desses concretos factos.

O arguido nega os mesmos.

As discussões decorriam na habitação do casal, que então vivia sozinho, sendo que apenas quando a filha do casal, a assistente, viveu no anexo da habitação é que as mesmas tiveram uma testemunha mais atenta, o que se compreende face ao seu relacionamento com ambos os envolvidos, por confronto com o distanciamento da testemunha F...que posteriormente ocupou o dito anexo.

Ora, nas suas declarações a assistente não relatou aquela discussão ou incidentes.

As declarações da falecida C..., prestadas em sede de inquérito perante órgão de polícia criminal, não foram lidas em audiência de julgamento ao abrigo do art.º 356.º do Código de Processo Penal por oposição do arguido – cfr. n.º 5 do preceito.

Reconhecendo não ser este o local ou meio para apreciar a bondade da solução legal consagrada no referido preceito, penitenciando-se desde já o tribunal pelo desabafo e ciente que não lhe resta outra solução que a obediência à lei, não se pode deixar de registrar que o acesso às referidas declarações, prestadas por declarante que se encontra definitivamente impedida de comparecer em tribunal, é motivado pelo exercício de uma faculdade legal conferida ao sujeito que, com a sua conduta objectiva, impediu a comparência da declarante.

O único facto certo e apurado é que a C... apresentou perante autoridade policial denúncias contra o arguido por factos que ocorreram no dia 17-11-2008 e 6-12-2008, manifestando o desejo de procedimento criminal contra o mesmo.

Pese embora a não taxatividade dos meios de prova consagrada no art.º 125.º do Código de Processo Penal entende o tribunal que não pode ser retirada daquelas denúncias a afirmação da ocorrência dos concretos factos denunciados.

As provas visam a demonstração de realidades de facto (cfr. art.º 341.º do Código Civil).

A denúncia é uma forma de aquisição de notícia de um crime – cfr. art.ºs 241.º a 246.º do Código de Processo Penal – a partir da qual se inicia a investigação – cfr. art.º 262.º do mesmo diploma – não constituindo, de per si, demonstração do facto denunciado, ou seja, elemento para formação da convicção da realidade de um facto.

Acresce que, salvo melhor opinião, retirar das denúncias apresentadas a afirmação dos factos nelas relatados pela denunciante, cujas declarações em sede de inquérito o tribunal está impedido de considerar, constituiria uma forma de contornar a proibição de leitura daquelas declarações e, consequentemente, face à posição manifestada pelo arguido uma violação do aludido normativo – numa das inquirições da denunciante em sede de inquérito a mesma reiterar a denúncia.

Não podendo o tribunal considerar aquelas declarações entende que não pode igualmente considerar as denúncias para afirmação dos factos nelas relatados.

Coisa diversa é, com se referiu, considerar o facto da C... ter apresentado aquelas denúncias e ter declarado que pretendia procedimento criminal contra o arguido.

Tendo-o feito num contexto temporal em que as discussões eram frequentes ou na sequência de discussões com o arguido, considerando que a denunciante era casada com este e com ele vivia na mesma casa, afigura-se que as denúncias correspondem ao receio, medo ou perturbação de bem-estar que a conduta do arguido causava à denunciante.

Relativamente às características da arma detida e utilizada pelo arguido o tribunal considerou o relatório de exame pericial de fls. 443 a 450 no qual a mesma é descrita quanto às suas características físicas (dimensões e calibre) e forma de funcionamento (semi-automática).

A pesquisa de fls. 439 foi considerada quanto ao número de livrete da mesma.

A informação de fls. 80 – corroborada pelo arguido nas suas declarações – foi considerada quanto à não titularidade de licença válida para o uso e porte da referida arma pelo arguido, em virtude da que anteriormente detivera ter caducado e o arguido a não ter renovado.

Relativamente aos factos ocorridos no dia 21 de Julho de 2010 o tribunal relevou as declarações do arguido quanto ao facto de ter discutido com a sua mulher C... quando esta chegou a casa cerca das 22hh30m/23h00m e de estar lhe ter dito, durante a discussão, que no dia seguinte ia para casa que possuíam na Foz de Arelho e que não mais o queria ver.

O arguido foi, no seu depoimento, expressivo quanto à revolta e frustração que tal declaração lhe causou, tanto mais que, como referiu, durante o dia tentara várias vezes contactar a sua mulher através de telemóvel e esta não lhe atendia o telemóvel, ao contrário do que fazia a outras pessoas a quem o arguido chegou a pedir que lhe telefonassem apenas para ver se ela atendia.

Durante a discussão, como a mulher se limitava a dizer-lhe que não queria mais nada com ele, o arguido dirigiu-se ao quarto onde, em cima do guarda-fatos, guardava a pistola que adquirira anos antes, colocou a mesma no bolso e dirigiu-se novamente para junto da mulher que se encontrava na cozinha da casa.

Chegado junto desta interpelou-a sobre a existência de outro homem na vida e dela e perante a negação desta o arguido retirou a arma do bolso e apontou-a na direcção da C....

Pretende o arguido, nas suas declarações, que apenas apontou a arma para a assustar e que foi a falecida que se dirigiu a ele para agarrar a arma e a fez disparar, contudo a sua versão não se mostra crível.

Considerando os assumidos ciúmes do arguido, o seu carácter possessivo e intransigente para a vontade alheia, designadamente da sua mulher, bem como o facto de ter ido buscar a arma durante a discussão e a ter colocado no bolso das calças – ou seja, não imediatamente visível para a C... –, ou ainda de apenas a ter retirado do bolso e apontado após uma resposta não conforme com as suas expectativas, mostra-se pouco consentâneo com um simples propósito de intimidação.

Depois da conjugação dos depoimentos das testemunhas D...e E... – inspectores da Policia Judiciária que se deslocaram ao local – conjugados com o teor do relatório de autópsia resulta a insustentabilidade das declarações do arguido quanto ao seu mero propósito intimidatório e à ausência de qualquer disparo voluntário ou ao facto da arma ter disparado por acção da falecida.

Ambas as testemunhas, com particular destaque para a primeira, descreveram as características da arma esclarecendo que a mesma não se dispara sem que seja carregado o gatilho e que para disparar é necessário carregar no gatilho. Mais referiu a segunda testemunha que a arma se encontrava em cima de uma mesa e que apenas não estava pronta a disparar por não ter munições.

Ambos foram peremptórios, com base na sua experiência e conhecimentos profissionais, na afirmação que os disparos, atentas as características dos ferimentos de entrada de balas no corpo, foram disparados a curta distância, sendo que por tal se referem a não mais de 75cm.

No mesmo sentido conclui o do relatório de patologia forense, exame pericial de autópsia que se encontra a fls. 454 a 458.

Acresce que atenta a divisão do espaço interior da casa e encontrando-se o corpo da falecida caído numa divisão de entrada e acesso para cozinha, de um lado, e para a sala, de outro, espaço esse com reduzidas dimensões e contendo mobiliário – o que é patente na reportagem fotográfica de fls. 26 a 44, com destaque para as fotos 9, 10 e 11 e no croqui do local de fls. 25 – o arguido não podia deixar de estar próximo da C....

A recolha de resíduos efectuada nas mãos do arguido documentada no relatório de recolha de fls. 46 e o resultado do exame pericial dos mesmos, que consta de fls. 372 e 373, são inequívocos quanto ao facto do arguido ter

disparado a arma – o que como referiram os dois inspectores só sucede premindo o gatilho.

A versão do arguido quanto à C... se ter lançado sobre a arma é ainda afastada pelos dois referidos depoimentos e pelo teor do relatório de patologia forense, exame pericial de autópsia.

Deste relatório e por referência ao trajecto dos projecteis no interior do corpo da vítima, no hábito interno, resulta que as mesmas foram disparadas de cima para baixo o que se afigura incompatível com a ofendida se ter debruçado sobre a arma, caso e que seriam em sentido contrário.

Depois, o facto de um dos projecteis ter atingido a vítima atrás da orelha, os dois outros a atingiram no tórax, indicia, como bem acentuaram os inspectores inquiridos, que a C... se desviou ou procurou esquivar-se da mira do arguido – ou mesmo sair de casa fugindo deste, atenta a proximidade da localização do corpo e da saída da casa – e não que se debruçou sobre este e sobre a arma como pretendido pelo arguido.

De todos elementos probatórios conclui o tribunal ter sido o arguido a disparar na direcção da C..., mais precisamente do seu tórax, que o fez por três vezes e a uma distância não superior a 75cm.

Relativamente às consequências médico-legais de tais disparos e ao facto de deles ter resultado a morte da C... o tribunal considerou o relatório de patologia forense já mencionado.

No que concerne ao carácter livre, voluntário e consciente da conduta do arguido em todas as suas actuações acima dadas como provadas o tribunal considerou as suas declarações e o contexto em que os factos ocorreram, conjugados com o teor do relatório de avaliação médico-legal psiquiátrica de fls. 592 a 606.

Assim, relativamente às discussões que o arguido tinha com a falecida e ao facto de a ter empurrado o arguido, que admitiu discutir com a mesma, ainda que coloque a questão no plano da interpelação da falecida ou da reclamação por falta de atenção e não da discussão com esta, o que se mostra conforme com as características de personalidade destacadas na conclusão 6 da referida avaliação médico-legal de psiquiatria a tendência aí referida para a transposição de culpa para terceiros.

Elucidativo de tal característica de comportamento afigura-se o facto do arguido, nas suas declarações, referir que o casal tinha uma vida boa e que foi a falecida que passou a “usar essa lei da violência doméstica” e estragou tudo.

Certo é que as discussões e altercações, segundo a testemunha mais próxima das mesmas – a assistente –, eram iniciadas pelo arguido enquanto a falecida procurava evitá-las mandando-o calar-se.

As expressões e ameaças que proferia, o seu comportamento para com a falecida, são objectivamente atentatórios da dignidade e respeito de qualquer pessoa, facto que o arguido não podia desconhecer.

Tal como não podia desconhecer que se tratava da sua mulher e mãe das suas filhas e que lhe devia respeito e consideração, aliás valores que reclamava daquela para si próprio enquanto cônjuge.

Ainda que o arguido alegue que a mulher o desprezou e exemplifique tal desprezo com o facto de ter sido internado no 4.º piso – aludindo ao serviço de psiquiatria do Hospital de Leiria que é do conhecimento geral situar-se em tal piso – certo é que a testemunha M..., que conhece o arguido há quarenta anos (o casamento teve lugar em 1974) revelou que a falecida era uma pessoa íntegra, séria, trabalhadora e que não descurava os cuidados necessários ao arguido.

Nenhuma das testemunhas arroladas pelo arguido em sua defesa depôs imputando à falecida falta de cuidado ou atenção ao arguido. Registe-se que a testemunha G..., que convivia com o casal em períodos de lazer na Foz do Arelho, referiu mesmo que a falecida demonstrava compaixão pelo arguido, justificando em tal sentimento o facto da mesma “retirar” queixas que apresentava contra o arguido.

Acresce que o relatório clínico que consta de fls. 230 refere um internamento de cerca de um mês que, naturalmente, foi medicamente assistido e validado. Não sendo minimamente crível que tal internamento, com a referida duração, tenha tido lugar sem indicação médica ou por pura e exclusiva decisão da falecida como alega o arguido.

O arguido reconheceu deter a arma por decisão sua, sendo sua a decisão da respectiva aquisição. Acresce que, como resultou das suas declarações, o arguido sabia onde a mesma se encontrava, o local onde a foi buscar.

Mais sabia o arguido que era necessário ter licença para uso e porte da referida arma, tanto mais que, como resulta da informação de fls. 80, o arguido teve anteriormente licença de uso e porte de arma, tendo deixado a mesma caducar.

Não podia, pois, desconhecer a ilicitude da sua conduta ao não deter a referida licença. Tal como não podia desconhecer as características da mesma e a potencialidade danosa da arma, aliás factos do conhecimento comum.

No que concerne aos factos do dia 21 de Julho de 2010 o arguido admitiu que discutiu com a falecida e que foi buscar a arma tendo-lhe apontado a mesma.

Pelos pontos do corpo atingidos, tórax (duas vezes) e pescoço (uma vez), considerando a distância não superior a 75 cm a que tais disparos tiveram lugar e considerando as características da arma utilizada (arma de fogo), detendo o arguido capacidade para avaliar as consequências dos disparos – como resulta da avaliação médico-legal psiquiátrica – entende o tribunal que o arguido agiu de forma deliberada e consciente visando a morte da C....

A decisão de fls. 273, proferida nos autos 832/08.1 PAMGR incorporados nos presentes autos e abertos na sequência de uma das queixas apresentadas pela falecida, foi considerada quanto ao teor das regras de conduta aplicadas no âmbito da suspensão provisória do processo. Sendo, por lei, tal suspensão dependente da anuência do arguido da mesma resulta ainda reforçada a consciência do arguido quanto à ilicitude da sua conduta.

Relativamente às condições pessoais do arguido, seu percurso familiar e profissional, habilitações literárias e inserção social o tribunal considerou o teor do relatório social de fls. 731 a 736, bem como o relatório social para suspensão provisória do processo de fls. 240 a 245.

Tais relatórios foram ainda considerados quanto aos problemas de saúde, reacção do arguido a estes e historial clínico do arguido, conjugados com os documentos de fls. 230 (relatório médico do departamento de psiquiatria), 250 (informação do serviço de neurologia) e o já referido relatório de avaliação médico-legal de psiquiatria.

O certificado de registo criminal de fls. 684 foi considerado quanto à ausência de qualquer registo no mesmo.

A idade da falecida C... resulta da conjugação da certidão de casamento da mesma com o arguido com a informação constante do relatório de autópsia.

Das declarações da assistente e do depoimento da testemunha M... resulta que a falecida era uma pessoa trabalhadora e que exercia actividade de cozinheira num estabelecimento de ensino.

A assistente afirmou que gostava da sua mãe, facto corroborado pela testemunha M..., não se afigurando que tal amor filial possa ser posto em causa por a assistente e a falecida atravessarem um momento de relacionamento conturbado que, segundo a assistente, implicava não falarem uma com a outra há cerca de um ano, na sequência, segundo a assistente, de intrigas do arguido.

Esta admitiu que a falecida não contactava com as suas filhas, reconhecendo tratar-se de uma decisão sua por entender que o ambiente junto dos avós maternos das suas filhas era muito conflituoso e, segundo justificou, por indicação do psicólogo que contactou e que teria sugerido a presença de uma terceira pessoa.

A testemunha H..., pai das filhas da assistente e ex-genro da falecida, referiu que tal perturbava e causava desgosto à falecida – o que se afigura natural numa qualquer avó e ainda por cima numa que até já tinha perdido uma filha – e que até havia combinado com esta que quando estivesse com as menores ia almoçar com os avós maternos destas para lhes permitir o contacto com as netas.

Nenhuma prova foi feita sobre a idade (e estado de saúde) do pai da falecida que permita afirmar que esta teria uma esperança de vida igual.

Igualmente não foi feita qualquer prova concreta sobre o seu estado de saúde, sendo certo que no relatório para suspensão provisória do processo de fls. 240 a 245 é feita referência a uma situação de baixa médica da falecida em 2009. De qualquer modo afigura-se que não foi feita prova que permita afirmar qual o estado de saúde da mesma ou atribui-lhe uma esperança de vida distinta da prevista para a generalidade dos cidadãos nacionais do sexo feminino.

Quanto aos contactos diários da assistente com a falecida ou ao facto dos mesmos decorrerem às escondidas do arguido, tal realidade é desmentida pela própria assistente no seu depoimento.

Do depoimento da assistente, pese embora os sentimentos que manifestou em relação ao arguido – raiva e ressentimento –, não resulta que a mesma tenha medo do arguido ou das suas eventuais ameaças.

Nenhuma prova foi feita que a assistente tenha deixado de trabalhar ou que tenha tido quaisquer despesas por causa da morte da sua mãe.

Nenhuma prova foi feita que permita afirmar que a ascendência do arguido sobre a falecida resulta da diferença de idades entre ambos. Com efeito, ponderadas as já mencionadas características da personalidade do arguido – melhor mencionadas no relatório médico-legal de avaliação psiquiátrica e nos relatórios sociais – afigura-se que tal resultou das suas características de personalidade combinadas com características de personalidade da falecida – mencionadas no relatório de avaliação para suspensão provisória do processo – que permitiram, pelo menos durante muitos anos de vivência conjugal, a expressão daquelas características do arguido e a ascendência e controle por parte deste sobre a vida da falecida.

*

III – Fundamentação de direito.

3.1. Como constitui jurisprudência assente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso – vícios decisórios e nulidades referidas no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal –, é através das conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, e nas quais deve sintetizar as razões do pedido [artigo 412.º, n.º 1, do mesmo diploma], que se delimita o objecto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal *ad quem*.

Nessa perspectiva, e *in casu*, porque não ocorre qualquer circunstância conducente àquela intervenção oficiosa, condensando-se adequadamente as diversas **questões** colocadas ao longo da irresignação do arguido, *thema decidendum* concreto será, pois, aquilatar:

- **Se a decisão recorrida enferma de alguma das nulidades cominadas pelo recorrente, e, na afirmativa, corolário respectivo.**
- **Se a matéria de facto deve alterar-se no sentido em que o mesmo propugna.**
- **Da real qualificação jurídica da (provada) conduta do arguido.**
- **Acaso urja decretar-se a sua condenação, qual o *quantum* de pena devido.**

Vejamos de todas elas por tal ordem, salvo, naturalmente, eventual prejudicialidade que a resolução de uma possa ter quanto à (s) subsequente (s).

3.2. No que àquela primeira questão colocada diz respeito, o recorrente desdobra a sua irresignação alegando descortinar três nulidades na peça sindicada, quais sejam:

- *Da sua falta de fundamentação*, por:

* Não conter a exposição dos motivos que fundamentaram a decisão de considerar provados os factos nele tidos como tais, concretamente, os dos pontos 4, 10, 11, 12, 14, 15, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 39, 40 e 51; e,

* Não efectuar o exame crítico das provas que terão servido para formar a convicção nele expressa, assim preterindo ao disposto, conjugadamente, nos art.ºs 374.º, n.º 2 e 379.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código de Processo Penal.

- *Da omissão de pronúncia* sobre os factos alegados pelas testemunhas de defesa que abonaram o carácter e personalidade do recorrente, bem como sobre os factos constantes dos relatórios periciais, nomeadamente, relatório social e relatório de exame médico-legal psiquiátrico, por tal forma violando a alínea c), do n.º 1, do último normativo indicado. E,

- *Da indevida alteração da incriminação* pelo homicídio da vítima, por a mesma dever ser qualificada como substancial, sob pena de inconstitucionalidade, aqui visto o art.º 32.º, n.ºs 1 e 5, da Lei Fundamental.

3.2.1. O dever de fundamentar uma decisão judicial é decorrência, em primeiro lugar, do disposto no art.º 205.º, n.º 1 da Constituição da República, segundo o qual “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma previstas na lei.”

No entanto, tal dever de fundamentação, no âmbito do processo penal e na perspectiva do arguido, surge, igualmente, como uma das suas garantias constitucionais de defesa, expressas no art.º 32.º, n.º 1, da mesma Lei Fundamental.

Tal implica que, ao proferir-se uma decisão judicial, se conheçam as razões que a sustentam, de modo a possibilitar a aferição sobre se a mesma está fundada na lei.

É isso que decorre expressamente do disposto no art.º 97.º, n.º 4 do Código Processo Penal, ao estabelecer que “Os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão.”

Por isso essa exigência é, simultaneamente, um acto de transparência democrática do exercício da função jurisdicional, que a legitima, e das garantias de defesa, ambas com assento constitucional, de forma a poder aferir-se da sua razoabilidade e a obstar a decisões arbitrárias.

Daí que a fundamentação de um acto decisório deva estar devidamente exteriorizada no respectivo texto, de modo que se perceba qual o seu sentido, sendo certo que no caso de uma sentença deve obedecer ainda aos requisitos formais enunciados no citado art.º 374.º, n.º 2 [\[6\]](#), sob pena de nulidade – cfr. invocado art.º 379.º, n.º 1, alínea a) -.

Tudo isto para se conhecer, ao fim e ao cabo, qual foi o efectivo juízo decisório em que se alicerçou o correspondente sentenciamento, designadamente os factos acolhidos e a interpretação do direito perfilhada, permitindo o seu controlo pelos interessados e, se for caso disso, por uma instância jurisdicional distinta daquela.

Assim e à partida, não cumprem estes requisitos os actos decisórios que não tenham fundamento algum, por mínimo que seja, e aqueles que se revelem insuficientemente motivadas.

Porém, também não se deve exigir que no acto decisório fiquem exauridos todos os possíveis posicionamentos que se colocam a quem decide, esgotando todas as questões que lhe foram suscitadas ou que o pudessem ser. O que importa é que a motivação seja necessariamente objectiva e clara, e suficientemente abrangente em relação às questões aí suscitadas, de modo que se perceba o raciocínio seguido.

Muitas vezes confunde-se motivação com prolixidade da fundamentação e esta apenas serve para confundir ou obnubilar a compreensibilidade que deve ser uma característica daquela.

O Tribunal Constitucional vem reiterando no sentido que ficou anteriormente alinhado.

Aliás, tratando-se de sentenças condenatórias, pelas particulares repercussões que as mesmas têm na esfera dos direitos, liberdades e garantias dos

condenados, é exigível que se revelem com mais intensidade as razões de facto e de direito que conduziram à decisão concretamente proferida^[7].

Nesta conformidade e por força da obrigatoriedade de motivação das resoluções judiciais, a livre convicção do julgador deve ser “objectivável e motivável”, não só revelando o respectivo exame crítico das provas, como promovendo a sua aceitabilidade^[8].

O julgador ao apreciar livremente a prova, mesmo com base nas regras de experiência, e ao procurar alcançar a verdade material dos factos, deve partir da avaliação e de conhecimentos assentes em critérios objectivos, susceptíveis de motivação racional e crítica, bem como de controlo^[9].

Daí que não seja admissível que a fundamentação das decisões em matéria de facto se baste com a simples enumeração ou arrolamento dos meios de prova utilizados em 1.ª instância, sendo necessário que se faça uma verdadeira reconstrução e análise crítica da prova que conduziu à demonstração de uma certa factualidade^[10].

Para o efeito, ao alinharem-se as razões da convicção formada pelo tribunal na fixação dos factos provados, dever-se-á expor os motivos pelos quais não se atenderam as provas produzidas que foram em sentido contrário^[11].

Relativamente à transcrição dos depoimentos das testemunhas na motivação probatória da sentença, a resposta da jurisprudência constitucional tem sido no sentido de negar essa exigência.

Seja mediante uma espécie de assentada, onde se reproduzam os depoimentos das testemunhas ouvidas, narrando-se o conteúdo dos mesmos, ainda que de forma sintética^[12], ou com base num modelo único de fundamentação, em que se proceda à transcrição de todos os depoimentos apresentados em julgamento mediante a menção do conteúdo de cada um deles^[13].

A mesma resposta negativa foi dada quanto à indicação individualizada dos meios de prova em relação a cada um dos factos provados^[14], ou a referência específica a cada um dos elementos de prova produzidos, com menção do respectivo exame crítico^[15].

O Supremo Tribunal de Justiça tem assimilado a generalidade desta jurisprudência constitucional, tendo sido de resto um dos seus catalisadores ou percursores com o conciso e lapidar Ac. de 13 de Fevereiro de 1992^[16].

Aqui decidiu-se que o dever de fundamentação da sentença em matéria de facto, só se cumpre se para além de conter os factos provados e não provados, com a indicação dos meios de prova, contiver ainda os elementos que, em razão das regras de experiência ou de critérios lógicos, constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados na audiência, havendo outros e variados arestos no mesmo sentido^[17].

Por isso, a exigência legal de fundamentação das decisões judiciais não se satisfaz com a indicação, pura e simples, do tipo de prova produzida, permitindo não só o exame do processo lógico ou racional subjacente à formação da convicção do juiz e permitir, como também averiguar se houve alguma violação sobre a proibição de provas^[18].

Esta posição, que ainda se mantém, e que actualmente é praticamente uniforme, tem acentuado a imprescindibilidade de um exame crítico das provas produzidas em julgamento, devendo, por isso, serem explicitados todos os elementos que suportam a convicção probatória.

Relendo-se o acórdão recorrido, pode-se certamente discordar do mesmo, fundadamente ou não, mas percebe-se qual foi o raciocínio seguido na motivação da sua convicção probatória e como ele se alicerçou para aí chegar, mediante o exame crítico da prova.

Na verdade, na respectiva motivação de facto e probatória, descreve, exaustivamente, em termos que não reproduzimos porquanto de mera redundância se trataria, as razões por que considerou provados os factos, explicando-as e, sobremaneira, escarpelizando, *v.g.*, a razão pela qual não acolheu o tribunal *a quo* a versão apresentada pelo arguido de que tinha sido a própria vítima como que a “provocar” os disparos da arma sobre si, quando a procurou agarrar [Relativamente aos factos ocorridos no dia 21 de Julho de 2010 o tribunal relevou as declarações do arguido quanto ao facto de ter discutido com a sua mulher C... quando esta chegou a casa cerca das 22hh30m/23h00m e de estar lhe ter dito, durante a discussão, que no dia

seguinte ia para casa que possuíam na Foz de Arelho e que não mais o queria ver.

O arguido foi, no seu depoimento, expressivo quanto à revolta e frustração que tal declaração lhe causou, tanto mais que, como referiu, durante o dia tentara várias vezes contactar a sua mulher através de telemóvel e esta não lhe atendia o telemóvel, ao contrário do que fazia a outras pessoas a quem o arguido chegou a pedir que lhe telefonassem apenas para ver se ela atendia.

Durante a discussão, como a mulher se limitava a dizer-lhe que não queria mais nada com ele, o arguido dirigiu-se ao quarto onde, em cima do guarda-fatos, guardava a pistola que adquirira anos antes, colocou a mesma no bolso e dirigiu-se novamente para junto da mulher que se encontrava na cozinha da casa.

Chegado junto desta interpelou-a sobre a existência de outro homem na vida e dela e perante a negação desta o arguido retirou a arma do bolso e apontou-a na direcção da C....

Pretende o arguido, nas suas declarações, que apenas apontou a arma para a assustar e que foi a falecida que se dirigiu a ele para agarrar a arma e a fez disparar, contudo a sua versão não se mostra crível.

Considerando os assumidos ciúmes do arguido, o seu carácter possessivo e intransigente para a vontade alheia, designadamente da sua mulher, bem como o facto de ter ido buscar a arma durante a discussão e a ter colocado no bolso das calças – ou seja, não imediatamente visível para a C... –, ou ainda de apenas a ter retirado do bolso e apontado após uma resposta não conforme com as suas expectativas, mostra-se pouco consentâneo com um simples propósito de intimidação – fls. 793/4, do acórdão recorrido].

Tudo ao mesmo tempo que enunciou e resumiu cada meio de prova produzido, extraindo, criticamente, dele o que reputou relevante para a sua convicção acerca da provação dos «factos operativos» e justificando, desta forma, a razoabilidade do seu juízo.

Isto é, não colhe, por isso, a argumentação do arguido quando denota a invocada falta de fundamentação.

E, acresce, fundamentação realizada de acordo com as comuns regras da experiência, *ut* art.º 127.º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, e contrariamente ao que invoca o arguido, o tribunal *a quo* explicitou adequadamente os fundamentos e meios de prova com base nos quais teve por provada mormente a factualidade que ele ora controverte [factos dados como provados sob os n.ºs 4, 10, 11, 12, 14, 15, 27, 28, 29, 36, 37, 38, 39, 40 e 51].

Assim, e muito sinteticamente, como, aliás, contrapõe o Ministério Público em 1.ª instância, “não será difícil de constatar que os traços de personalidade evidenciados pelos dois primeiros números, nomeadamente, o carácter autoritário e quezilento do arguido em relação à sua falecida esposa e as discussões e a agressão dos n.ºs 11 e 12, respectivamente, encontram suporte, conforme resulta de fls. 789, no depoimento da assistente, corroborado, em termos de resultado daquela, pelo relatório médico-legal de fls. 191 e 192, expressamente mencionado a fls. 791; os insultos, nas declarações da testemunha F..., salientadas também a fls. 791, embora já no princípio; o conhecimento dos n.ºs 14 e 15, na avaliação crítica do próprio depoimento do recorrente (ainda efectuada a fls. 791), em conjugação óbvia (...) com as «naturais» regras da experiência; os acontecimentos que imediatamente precederam a morte da vítima os disparos no tórax e no pescoço, ou seja, os factos dados como provados sob os n.ºs 27 a 29, nas declarações do próprio arguido, resumidas a fls. 793; a sequência dos disparos, referida sob o mesmo n.º 29, na «lógica das coisas», nas regras da normalidade, bem evidenciada pelas declarações dos agentes policiais resumidas a fls. 794 e transcritas pelo recorrente na própria motivação do seu recurso, a págs. 41 a 44; a voluntariedade da conduta e a intenção que presidiu a esta, nas mesmas declarações, no relatório de autópsia (enquanto se referem, nomeadamente, «os pontos do corpo atingidos»), na distância dos disparos, nas características da arma utilizada e na capacidade do recorrente para a avaliação das consequências da sua utilização, tudo conforme, aliás, se salienta a fls. 796; e a suspensão provisória de processo referida no n.º 51, finalmente, na documentação (autêntica) mencionada a propósito da ocorrência da mesma suspensão, ou seja, na que, no inquérito n.º 832/08.1 PAMGR, diz respeito a esse facto (processual), como, aliás, se refere a fls. 796, no antepenúltimo parágrafo.”

Vale por dizer, conseqüentemente, que não padece a peça sindicada da nulidade assim cominada pelo recorrente.

3.2.2. Pomo de discórdia seguidamente oposto pelo arguido, o de a decisão sob censura se mostrar omissa quanto aos factos mencionados pelas

testemunhas de defesa sobre a sua personalidade e carácter, bem como, ainda, sobre os factos constantes dos relatórios periciais juntos aos autos, nomeadamente, o social e de exame médico-legal psiquiátrico.

O art.º 374.º do Código de Processo Penal elenca os requisitos a que deve obedecer uma sentença e, em parte alguma, se estabelece a obrigatoriedade de o tribunal se pronunciar sobre os factos referidos por quaisquer testemunhas.

Sucede, inclusive, que mesmo quanto aos que sejam levados à contestação, apenas lhe incumbe deles fazer um sumário conclusivo [citado art.º 374.º, seu n.º 1, alínea c)].

Regime cuja bondade se compreende, pois, de acordo com o disposto no já indicado artigo 127.º do aludido diploma adjectivo, ele é livre de apreciar as provas de acordo com a sua convicção e, portanto e em concretização desta, seleccionar, dentro do material probatório relevante, resultante da discussão da causa [artigo 339.º, n.º 4], apenas aqueles que devem subjazer à decisão a ser compreendida pela comunidade.

Movendo-se dentro destes parâmetros, resulta da decisão recorrida que a mesma teceu, no que concerne às declarações das testemunhas em causa, as considerações que teve por pertinentes, concretamente as de fls. 14, *in fine*, da peça sindicada.

Acresce não haver a mesma omitido os factos constantes dos relatórios periciais juntos aos autos, nomeadamente, o social e de exame médico-legal psiquiátrico.

Para assim se concluir, basta atentar em que valorou, nomeadamente, o de avaliação médico-legal psiquiátrica de fls. 592 a 606, *ut* fls. 14 [No que concerne ao carácter livre, voluntário e consciente da conduta do arguido em todas as suas actuações acima dadas como provadas o tribunal considerou as suas declarações e o contexto em que os factos ocorreram, conjugados com o teor do relatório de avaliação médico-legal psiquiátrica de fls. 592 a 606], concluindo, inclusive, pela diminuição da capacidade do arguido, dando como provado em [40] que ele detinha capacidade para avaliar a ilicitude da sua conduta, ainda que sensivelmente diminuída por traços de personalidade que o tornam pouco tolerante a críticas e situações de frustração, com mecanismos de defesa precários por desadaptativos que assentam na transposição da culpa para terceiros e demissão de responsabilidades.

Donde a conclusão de que não colhe também este segundo vício.

3.2.3. Último vício formal vislumbrado pelo recorrente na decisão recorrida, o de o tribunal *a quo* haver procedido, contra a sua anuência, a uma alteração substancial da incriminação pelo homicídio da vítima, logo com infracção ao estatuído pelos art.ºs 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República; 358.º, n.º 3 e 359.º, estes ambos do Código de Processo Penal.

Noutros termos, a questão assim suscitada pelo recorrente, é a de sabermos se os autos evidenciam, ou não, a nulidade da sentença prevista no artigo 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal – condenação por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º.

Sem caber por ora curar da bondade da qualificação jurídica efectuada pela decisão recorrida, relembramos que o arguido vinha mormente acusado pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido através das disposições conjugadas dos art.ºs 131.º e 132.º, n.º 2, alíneas b) e j) do Código Penal, em concurso real de infracções, com a prática de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos art.ºs 86.º, n.ºs 1, alínea c), 3 e 4 e 3.º, n.º 4, alínea a) da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, sendo que terminou condenado pela prática de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido através das disposições conjugadas dos art.ºs 131.º e 132.º, n.º 2, alínea b) do Código Penal e 86.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, em concurso real de infracções, com a prática de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelos art.ºs 86.º, n.º 1, alínea c) e 3.º, n.º 4, alínea a) da mesma Lei n.º 5/2006.

Apesar da literalidade do apontado art.º 379.º, n.º 1, que estabelece os casos em que a sentença é nula, sendo um deles, o previsto na sua alínea b), que é o que aqui interessa, quando se “condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º”, a condenação por incriminação distinta da incluída na acusação ou pronúncia sem cumprimento do disposto no artigo 358.º, n.º 3, quando ela deva ter lugar, conduz, da mesma forma, à nulidade da sentença.

Isto porque – no que ao caso interessa – o artigo 358.º se reporta à alteração não substancial, incluindo a da qualificação jurídica – que é o que aqui está em causa [\[19\]](#).

“Se, como é sabido, a acusação do MP delimita o objecto do processo, não delimita o objecto da discussão.”[\[20\]](#)

Com efeito, o tribunal está vinculado ao objecto do processo definido pela acusação ou pela pronúncia, mas não está vinculado à acusação ou à pronúncia – sendo que este último segmento do que vem de ser dito, carece de ser entendido em termos mais complexos.

É certo que o tribunal está vinculado ao objecto do processo, definido pela acusação ou pela pronúncia, e o objecto do processo pode ser definido, segundo uma concepção prevalecente na doutrina e na jurisprudência, “como o facto, o acontecimento global da vida, o acontecimento histórico, incluindo todos os acontecimentos com ele ligados, do qual deriva a acusação admitida.”[\[21\]](#)

“Portanto, um facto que pode ser constituído por uma multiplicidade de factos singulares que se conjugam numa unidade de sentido, permitindo apercebê-lo como um acontecimento da vida real, dotado de individualidade e de características próprias (o tal pedaço de vida), incindível enquanto formando um todo significante do ponto de vista social e do ponto de vista jurídico, na medida em que esse complexo de elementos pode ser também relevante deste último ponto de vista e, nomeadamente, do ponto de vista jurídico-penal.

Por conseguinte, o objecto do processo é a acusação, sim, mas enquanto descrevendo esse pedaço de vida, esse acontecimento da vida real e social, portador de uma unidade de sentido e, como tal, susceptível de um juízo de subsunção jurídico-penal. Esse é que é o *quid* que se tem de manter idêntico até à decisão final (*a eadem res*), não obstante as mutações que venha a sofrer. Em tal sentido, a acusação funciona como garantia para o arguido: (...) a garantia de que apenas do que é acusado se terá de defender, e de que só por isso será julgado, posto que a *eadem res* da acusação à sentença é seguramente uma fundamental garantia para uma defesa pertinente e eficaz, segura de não deparar com surpresas incriminatórias e de ter assim um julgamento leal -, mas, por outro lado, no sentido também de não frustrar uma averiguação e um julgamento justos e adequados da infracção acusada.”[\[22\]](#)

Nessa perspectiva, começou por defender-se que a alteração da qualificação jurídica era livre e totalmente isenta de restrições, dado que não representa nenhuma alteração do objecto do processo, tomado como aquele acontecimento da vida social que se descreve na acusação ou na pronúncia,

mantendo-se os factos idênticos e apenas variando a subsunção jurídica. Estando o tribunal apenas vinculado à lei e sendo constitucionalmente independente, devia ser livre para aplicar a lei e dizer o direito.

O arguido se tem que se defender dos factos imputados e não das qualificações jurídicas que deles se fazem, acabava por sustentar que “a qualificação jurídica é portanto livre, no pressuposto de que a base factual trazida pela acusação (ou pelo requerimento de abertura de instrução por parte do assistente) se mantenha inalterada.”^[23]

Mas mesmo Castanheira Neves, defendia que a garantia da identidade de objecto se devia compatibilizar com “uma averiguação e um julgamento justos e adequados da infracção acusada”, que não deviam ser frustrados. E mais ainda: o mesmo Autor assinalava que “não é o expreso sentido jurídico com que o acusador vê o caso concreto a julgar o que individualiza essencialmente o objecto do processo, e que antes se poderá dizer que aquele sentido jurídico é só uma primeira posição, precária e não vinculante, tomada sobre algo que ele próprio pressupõe, ou sobre algo que subsistirá idêntico (“o mesmo”) sob a possível modificação, ampliação ou mutação de sentido a impor.”^[24]

Advertia que “ (...) não temos que pensar como “coincidentes o critério da identidade do delito e o critério da identidade do objecto do processo. O que se pretende assegurar com a exacta definição e delimitação da unidade material do delito é a exclusão do *bis in idem* punitivo.”^[25]

Basicamente, essa doutrina assenta no direito de ser ouvido fazendo parte integrante do direito de defesa do arguido, sendo certo que o enquadramento legal ou a subsunção jurídico-penal de determinados factos é legalmente exigida, enquanto se prescreve que a acusação e a pronúncia contenham as disposições legais aplicáveis – artigos 283.º, n.º 3, alínea c) e 308.º, n.º 2 –, servindo essa subsunção legal de referência à fase de julgamento e sendo com base nela que se adopta determinada estratégia de defesa^[26].

Sem colocar em causa a liberdade de qualificação jurídica pelo tribunal, no entanto, veio o Tribunal Constitucional entender que se devia compatibilizar essa liberdade com um mecanismo que tornasse efectivo o direito do arguido a ser ouvido nos casos em que, mantendo-se os factos os mesmos, fosse alterada a qualificação para incriminação mais grave.

Numa breve resenha dos antecedentes desta alteração legislativa – mas, indispensável para melhor se entender a *ratio legis* da norma e de forma a proceder à sua interpretação de acordo com ela, cumpre salientar o seguinte:

O STJ acolhendo o entendimento de que o Juiz dispunha de uma total liberdade de qualificação jurídica dos factos, através do então denominado Assento 2/93, de 27 de Janeiro, uniformizou jurisprudência no sentido de que “para os fins do artigos 1.º alínea f), 120.º, 284.º/1, 303.º/3, 309.º/2, 359.º/1 e 2 e 379.º alínea b) C P Penal, não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave”; porém, em recurso interposto deste Acórdão, o Tribunal Constitucional no seu Acórdão 279/95 decidiu julgar inconstitucional por violação do princípio constante do artigo 32.º, n.º 1 da Constituição, “o artigo 1.º, alínea f), conjugado com os artigos 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), e interpretado nos termos constantes do Assento n.º 2/93, como não constituindo alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolação), mas tão só na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídico-penal dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que o arguido seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa”; seguiu-se-lhe o Acórdão 16/97 do mesmo tribunal, que concluiu no mesmo sentido e, por fim, o Acórdão 445/97 que fixou esta doutrina com força obrigatória geral; nesta sequência, o STJ veio a reformular, por Acórdão de 13 de Novembro de 1997, aquela primeira decisão no sentido de que, “ao enquadrar juridicamente os factos constantes da acusação ou da pronúncia, quando esta exista, o Tribunal pode proceder a uma alteração do correspondente enquadramento, ainda que em figura criminal mais grave, desde que previamente dê conhecimento e, se requerido, prazo, ao arguido, da possibilidade de tal ocorrência, para que o mesmo possa organizar a sua defesa jurídica.”^[27]

Era este o entendimento da jurisprudência mais avalizada que o legislador, através da Lei n.º 59/98, veio a acolher, alterando, nos termos referidos, o artigo 358.º, passando a incluir o referido n.º 3.

Com esta alteração visou-se a clarificação da controvérsia surgida no domínio da versão originária do Código de Processo Penal, resolvida, da forma

descrita, pelo mencionado Acórdão com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional.

Subjacente a esta norma está, sem margem para dúvida, o princípio do contraditório, o qual, encarado sob o ponto de vista do arguido, pretende assegurar os seus direitos de defesa, com a abrangência imposta pelo artigo 32.º, n.ºs 1 e 5 da Constituição da República, no sentido – no que ao caso interessa – de que nenhuma decisão deve ser proferida, sem que previamente tenha sido precedida de ampla e efectiva possibilidade de ser contestada ou valorada pelo sujeito processual contra o qual, é dirigida.

Reconduz-se este princípio, no caso concreto, ao direito do arguido a ser ouvido, a dispor de uma efectiva oportunidade processual para tomar uma posição sobre aquilo que directamente o afecta [\[28\]](#).

Só que – parece-nos certo – o legislador foi mais longe, deixando cair, a alteração da qualificação jurídica para crime mais grave.

Isto porque, não previu, tão só – como afinal se vinha discutindo – a questão do exercício do contraditório quando a convalidação operar para crime mais grave [\[29\]](#).

De resto, na mesma ocasião, o legislador alterou, também, o artigo 339.º, aditando-lhe o já referido, n.º 4: “sem prejuízo do regime aplicável à alteração dos factos, a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência, bem como todas as soluções jurídicas pertinentes, independentemente da qualificação jurídica dos factos resultante da acusação ou da pronúncia, tendo em vista as finalidades a que se referem os artigos 368.º e 369.º.”

Refira-se ainda que na recente alteração do Código de Processo Penal, levada a cabo através da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, se previu no artigo 424.º, quanto aos tribunais superiores, que “sempre que se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na decisão recorrida ou da respectiva qualificação jurídica não conhecida do arguido, este é notificado para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias” – cfr. seu n.º 3.

Assim, se o legislador não distingue – entre alteração para crime mais grave ou para crime menos grave e, apenas focaliza, nestas 3 recentes alterações legais, depois de toda a controvérsia gerada, que culminou com a sua intervenção, naturalmente, tida como esclarecedora e pacificadora, em termos de segurança jurídica – não deve o intérprete distinguir.

Até por que as razões que fundamentam o exercício do direito de defesa, de audição, do contraditório em relação à alteração da qualificação jurídica para crime mais grave, se verifica, à mesma, se a alteração ocorrer, ainda que, para crime menos grave – seja o não ser o arguido surpreendido com uma decisão surpresa – passe o pleonasma.

Revertendo ao caso *sub judice*, o que o tribunal fez foi uma alteração da qualificação jurídica, não uma alteração dos factos.

Com efeito, para ocorrer uma tal alteração factual, é necessário que aos factos constantes da acusação ou da pronúncia outros se acrescentem ou substituam, ou, pelo contrário, se excluam alguns deles [\[30\]](#).

Como, aliás, é lógico. Ora, no caso que nos ocupa, não ocorreu nenhuma alteração desse jaez.

O que o tribunal fez foi qualificar, sem os modificar, os factos descritos na acusação de maneira diversa. Essa alteração de qualificação consistiu, em fazer funcionar relativamente ao crime de homicídio assacado, a referência expressa ao art.º 86.º, n.º 3 da Lei n.º 5/2006, referência reportada a tal crime e não ao de detenção ilegal de arma.

Nisto consistiu a alteração efectuada.

Ora, tal alteração foi comunicada ao recorrente que alegou não prescindir do prazo para organização da defesa, e em cujo decurso, veio expender ser indevida a interpretação sufragada pelo tribunal *a quo* (fls. 760; 778/9).

Tudo pois por forma consentânea ao entendimento que veio de perspectivar-se [\[31\]](#) e sem que com ele hajam sido preteridos os mandamentos constitucionais do art.º 32.º, n.ºs 1 e 5 ou os adjectivos dos art.ºs 358.º e 359.º, todos referidos.

3.3. Subsequente ponto de discórdia invocado pelo recorrente, o que se reporta à vertente fáctica da decisão recorrida, e que sucessivamente desdobra nos itens seguintes:

- De *contradição insanável* entre o facto dado como provado sob o n.º 11 e o do n.º 3 da matéria não provada.

- Da não produção de qualquer prova sobre os factos dados como assentes sob os n.ºs 11 e 15, por se terem tomado em conta as declarações da vítima

prestadas no âmbito inquérito n.º 832/08.1 PAMGR e esta *prova* dever ter-se como *proibida*.

- Da não consideração em toda a sua plenitude dos factos constantes dos relatórios periciais à revelia do disposto no artigo 163.º do Código de Processo Penal [e, por via disso, verificação, mais uma vez, da *nulidade* do art.º 379.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma, embora, agora, com referência ao art.º 374.º, n.º 1, alínea d)].

- Da *não efectivação das diligências* necessárias para o tratamento médico do recorrente, tratamento este sugerido por todos os relatórios respeitantes à sua pessoa, com a consequente violação do disposto no artigo 120.º, n.º 2, alínea d), do citado diploma.

- Do *julgamento incorrecto* dos factos que vieram a ser dados como provados sob os n.ºs 4, 5, 8, 9, 11 a 15, 17, 18, 27 a 29, 36 a 40 e 51 e do não provado sob o n.º 1, por, por um lado, os documentos incorporados no inquérito n.º 832/08.1 PAMGRA, os relatórios de perícia psiquiátrica e social e as declarações do recorrente e das testemunhas ouvidas levarem a uma apreciação e valoração diferentes e, por outro e no que concerne apenas aos dos n.ºs 11 a 15, a queixa apresentada pela ofendida não poder ser valorada como meio de prova, sob pena de violação dos princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo*. E,

- Da *insuficiência* para a decisão da matéria de facto provada e de *erro notório* na apreciação da prova por não se ter relevado a confissão do arguido, o seu arrependimento e não valorado, a par, o depoimento das testemunhas de defesa, os relatórios periciais, para efeitos da atenuação da imputabilidade e da pena.

3.3.1. O vício de contradição insanável, tal como, aliás, os demais previstos pelas diversas alíneas do n.º 2, do art.º 410.º, do Código de Processo Penal, tem que resultar “do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.”

Podendo manifestar-se por diversas formas [\[32\]](#), uma delas consiste na contradição entre os factos objectivos provados, isto é, a afirmação como provado de um facto objectivo e do facto objectivo contrário.

Exactamente o que descortina o arguido entre o facto provado n.º 11 [A partir dos anos de 2007 e 2008 o arguido e a C... discutiam frequentemente, designadamente no interior da habitação do casal, e durante tais discussões o

arguido dirigia-se à mulher de forma agressiva apelidando-a de “puta” e “irresponsável”, acusando-a de ter amantes, bem como afirmando que a matava, que a mesma nada valia e denegando as competências profissionais da C... enquanto cozinheira.] e o não provado n.º 3 [Que no dia 17-11-2008, cerca das 19 horas, na residência do casal o arguido, empunhando uma faca de cozinha, se tenha dirigido à C... e encostando a faca nas costas desta afirmando que não tinha coragem de o fazer pela frente mas que o faria por trás, pretendendo afirmar que a matava.]

Ora, sucede não colher esta alegação do recorrente, porquanto o que traduzem tais itens são duas realidades distintas, dois factos diferentes: por um lado, o facto genérico (ou abstracto) dado como assente em 11, e, por outro, o facto mais concreto, que coadjuvava à densificação daquele primeiro segundo a acusação, e que, ao invés, foi tido por não assente em 3.

3.3.2. Desiderato seguinte almejado pelo arguido o de se considerar como não assente a factualidade inserta como tal no aresto sob censura nos epígrafados n.ºs 11 a 15, uma vez que como base para a sua prova considerou o tribunal *a quo* as declarações da vítima prestadas no âmbito inquérito n.º 832/08.1 PAMGR, as quais constituem prova proibida, logo nula e insusceptível de acolhimento judicial.

Mais uma vez se mostra infundada a pretensão.

A motivação probatória há-de ser lida em toda a sua plenitude e não apenas parcelarmente nos segmentos dos quais eventualmente pudesse extrair-se a conclusão que na perspectiva da defesa mais conforme seria aos seus interesses.

Faz-se a afirmação pensando que se, por um lado e *a contre coeur*, a decisão recorrida menospreza os elementos constantes do aludido inquérito [escreveu-se, a propósito, relembramos: “As declarações da falecida C..., prestadas em sede de inquérito perante órgão de polícia criminal, não foram lidas em audiência de julgamento ao abrigo do art.º 356.º do Código de Processo Penal por oposição do arguido – cfr. n.º 5 do preceito.

Reconhecendo não ser este o local ou meio para apreciar a bondade da solução legal consagrada no referido preceito, penitenciando-se desde já o tribunal pelo desabafo e ciente que não lhe resta outra solução que a obediência à lei, não se pode deixar de registar que o acesso às referidas declarações, prestadas por declarante que se encontra definitivamente impedida de comparecer em tribunal, é motivado pelo exercício de uma

faculdade legal conferida ao sujeito que, com a sua conduta objectiva, impediu a comparência da declarante.

O único facto certo e apurado é que a C... apresentou perante autoridade policial denúncias contra o arguido por factos que ocorreram no dia 17-11-2008 e 6-12-2008, manifestando o desejo de procedimento criminal contra o mesmo.

Pese embora a não taxatividade dos meios de prova consagrada no art.º 125.º do Código de Processo Penal entende o tribunal que não pode ser retirada daquelas denúncias a afirmação da ocorrência dos concretos factos denunciados.

As provas visam a demonstração de realidades de facto (cfr. art.º 341.º do Código Civil).

A denúncia é uma forma de aquisição de notícia de um crime – cfr. art.ºs 241.º a 246.º do Código de Processo Penal – a partir da qual se inicia a investigação – cfr. art.º 262.º do mesmo diploma – não constituindo, de per si, demonstração do facto denunciado, ou seja, elemento para formação da convicção da realidade de um facto.

Acresce que, salvo melhor opinião, retirar das denúncias apresentadas a afirmação dos factos nelas relatados pela denunciante, cujas declarações em sede de inquérito o tribunal está impedido de considerar, constituiria uma forma de contornar a proibição de leitura daquelas declarações e, consequentemente, face à posição manifestada pelo arguido uma violação do aludido normativo – numa das inquirições da denunciante em sede de inquérito a mesma reiterar a denúncia.

Não podendo o tribunal considerar aquelas declarações entende que não pode igualmente considerar as denúncias para afirmação dos factos nelas relatados.

Coisa diversa é, com se referiu, considerar o facto da C... ter apresentado aquelas denúncias e ter declarado que pretendia procedimento criminal contra o arguido], por outro lado, explicita, arrimada em outros meios admissíveis de prova – as declarações da assistente; a objectividade que foram as duas denúncias formalmente apresentadas pela malograda vítima e o exame médico a que então se submeteu –, os fundamentos [No período entre 2007 e 2008 a assistente viveu num anexo da casa dos seus pais e pôde aperceber-se das frequentes discussões entre ambos os cônjuges, discussões que se prendiam ou com bens materiais – segundo referiu quando a sua avó

faleceu e se colocou a questão das partilhas as discussões sobre tais questões materiais aumentaram – ou com os ciúmes que o arguido manifestava em relação à falecida e relativamente a toda e qualquer comportamento desta que não envolvesse dar-lhe, a ele arguido, exclusiva atenção.

Mais se apercebeu a assistente que o arguido procurava permanentemente controlar a falecida, querendo saber onde ela se encontrava ou com quem se encontrava.

Segundo referiu a falecida procurava evitar discussões com o arguido e chegava a refugiar-se no anexo em que a assistente vivia.

É também em 2008 que existe registo da apresentação de queixas-crime pela falecida contra o arguido, designadamente em 20-11-2008 e em 7-12-2008 – como resulta de fls. 164 e 186 dos autos – o que se afigura revelador da inquietação, perturbação e medo que o comportamento do arguido causava na falecida C....

Tais discussões persistiram mesmo depois de a assistente deixar de viver no anexo – o que segundo esta terá ocorrido em 26-9-2009 – já que a testemunha F..., inquilino desse anexo a partir de 2010, referiu que, quando se encontrava nas divisões do anexos mais próximas da casa de habitação dos seus senhorios, se apercebia que os mesmos discutiam e que o faziam várias vezes, pois, como referiu ouvia falar em voz alta e de forma exaltada mais vezes do que expectável num qualquer casal.

Se esta testemunha não logrou relatar tais discussões, assumiu que evitava inteirar-se do seu objecto, a assistente foi peremptória quanto a ter ouvido o arguido apelidar a C... de “puta” e “irresponsável”, acusá-la de ter amantes, bem como afirmar que a matava, que a mesma nada valia e a denegrir as suas competências profissionais enquanto cozinheira.

Relativamente à discussão ocorrida no dia 6-12-2008 o arguido nega ter apelidado a falecida C... de “ladra” admitindo apenas a queda desta.

Nessa queda refuta qualquer intervenção sua atribuindo-a ao excesso de peso da própria C... e ao facto de ter tropeçado no próprio pé.

A versão do arguido afigura-se, no mínimo, caricata – tropeçar em si própria e num contexto físico (a própria habitação) que lhe é extremamente familiar – sendo certo que o exame médico-legal que consta de fls. 191 e 192 é peremptório quanto ao facto das lesões observadas serem compatíveis com um empurrão.

Daí que, admitindo o arguido a queda, face ao teor do relatório médico-legal, das lesões nele objectivamente descritas e ponderado o contexto de habitual conflituosidade entre o casal, se tenha dado como provado que a queda resultou de um empurrão do arguido, num contexto de discussão entre os cônjuges.

O referido relatório médico-legal foi ainda considerado quanto às consequências médico legais das lesões da C..., nele descritas.

Já quanto ao mais nessa discussão ocorrido – designadamente quanto às expressões proferidas pelo arguido ou imputações efectuadas por este à C... – bem como quanto à discussão do dia 17-11-2008 ou ao facto do arguido ter cuspidado na cara da C... ou ainda de ter dito que dela tinha nojo, entende o tribunal que não foi feita prova desses concretos factos.

O arguido nega os mesmos.

As discussões decorriam na habitação do casal, que então vivia sozinho, sendo que apenas quando a filha do casal, a assistente, viveu no anexo da habitação é que as mesmas tiveram uma testemunha mais atenta, o que se compreende face ao seu relacionamento com ambos os envolvidos, por confronto com o distanciamento da testemunha F...que posteriormente ocupou o dito anexo.

Ora, nas suas declarações a assistente não relatou aquela discussão ou incidentes.

(...)

O único facto certo e apurado é que a C... apresentou perante autoridade policial denúncias contra o arguido por factos que ocorreram no dia 17-11-2008 e 6-12-2008, manifestando o desejo de procedimento criminal contra o mesmo.

Pese embora a não taxatividade dos meios de prova consagrada no art.º 125.º do Código de Processo Penal entende o tribunal que não pode ser retirada daquelas denúncias a afirmação da ocorrência dos concretos factos denunciados.

As provas visam a demonstração de realidades de facto (cfr. art.º 341.º do Código Civil).

A denúncia é uma forma de aquisição de notícia de um crime – cfr. art.ºs 241.º a 246.º do Código de Processo Penal – a partir da qual se inicia a investigação

- cfr. art.º 262.º do mesmo diploma - não constituindo, de per si, demonstração do facto denunciado, ou seja, elemento para formação da convicção da realidade de um facto.

Acresce que, salvo melhor opinião, retirar das denúncias apresentadas a afirmação dos factos nelas relatados pela denunciante, cujas declarações em sede de inquérito o tribunal está impedido de considerar, constituiria uma forma de contornar a proibição de leitura daquelas declarações e, consequentemente, face à posição manifestada pelo arguido uma violação do aludido normativo - numa das inquirições da denunciante em sede de inquérito a mesma reiterar a denúncia.

Não podendo o tribunal considerar aquelas declarações entende que não pode igualmente considerar as denúncias para afirmação dos factos nelas relatados.

Coisa diversa é, com se referiu, considerar o facto da C... ter apresentado aquelas denúncias e ter declarado que pretendia procedimento criminal contra o arguido.

Tendo-o feito num contexto temporal em que as discussões eram frequentes ou na sequência de discussões com o arguido, considerando que a denunciante era casada com este e com ele vivia na mesma casa, afigura-se que as denúncias correspondem ao receio, medo ou perturbação de bem-estar que a conduta do arguido causava à denunciante] pelos quais concluiu como consignou nesses mesmos n.ºs 11 a 15.

Juízo este a coberto de qualquer censura, atentos os moldes em que deve fazer-se a apreciação da prova produzida em audiência.

3.3.3. Na senda de obter a alteração do acervo fáctico acolhido, esgrime em seguida o arguido com a não consideração em toda a sua plenitude dos factos constantes dos relatórios periciais juntos aos autos, isto à revelia do disposto no artigo 163.º do Código de Processo Penal, conducente a omissão à emergência da nulidade do art.º 379.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma, embora, agora, com referência ao seu art.º 374.º, n.º 1, alínea d).

Não colhe novamente tal fundamento do recurso.

Na verdade, pode o tribunal *a quo* não ter valorado, como era intuito do arguido, a sua capacidade «sensivelmente diminuída» para avaliar a ilicitude da sua conduta ao matar a mulher.

Mas, como aliás supra já consignámos, valorou os diversos relatórios, nomeadamente, o de avaliação médico-legal psiquiátrica de fls. 592 a 606, (cfr. fls. 795), tanto assim que inclusive deu como provada a referida diminuição de capacidade (cfr. n.º 40 da respectiva matéria).

O que igualmente significa, vimo-lo acima, que não deixou de conhecer de matéria que tinha obrigação de conhecer e, logo, não cominou a decisão recorrida com o vício daí adveniente.

3.3.4. Na conclusão 16.^a verte o recorrente a invocação de uma outra nulidade que afectaria os autos, nos termos do art.º 120.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal, qual seja a de que constando do Relatório Pericial Médico - Legal Psiquiátrico a sugestão da sua submissão a tratamento por “Intervenção Psicoterapêutica Psicológica” (tratamento na área de psiquiatria e psicologia devido também ao eminente risco de suicídio, sucedendo que recentemente o arguido esteve hospitalizado por tentativa de suicídio), suceder nunca ela ter sido realizada.

O relatório mencionado mostra-se junto a fls. 592 e seguintes, constando das suas conclusões, concretamente ponto 9, que “Estas características são inerentes ao modo e forma de “ser” e “estar” do examinado, não sendo teoricamente “alteráveis” por meio de abordagem farmacológica (psicofármacos) mas sim “moldáveis” via intervenção psicoterapêutica psicológica.”

Por seu turno, precisa o normativo invocado, constituírem nulidade dependente de arguição, inter alia, “A insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.”

Daqui resulta, fora de dúvida, reportar-se o normativo tão somente ao que contende com o que, no processo penal, deve ser objecto de prova^[33], sucedendo, *in casu*, que a sugerida intervenção, sempre ao alcance do arguido consegui-la, em nada se refere ao objecto de prova, concedendo-se, é certo, a relevância que já possa ter em sede de determinação da pena ou de medida de segurança que se houver por curial impôr ao arguido.

Conclusão, então, a de que igualmente improcede a arguição apresentada.

3.3.5. O recorrente controverte os factos dados como provados sob os n.ºs 4, 5, 8, 9, 11 a 15, 17, 18, 27 a 29, 36 a 40 e 51, bem como o não provado sob o n.º 1.

Nos termos do artigo 428.º do Código de Processo Penal, “As relações conhecem de facto e de direito.”

Tal preceito constitui uma concretização da garantia do duplo grau de jurisdição em matéria de facto – reapreciação por um Tribunal superior das questões relativas à ilicitude e à culpabilidade.

O recurso em matéria de facto não constitui, contudo, uma reapreciação total pelo Tribunal *ad quem* do complexo de elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento à decisão recorrida.

Diversamente, apenas poderá ter como objecto uma reapreciação autónoma acerca da razoabilidade da decisão tomada pelo Tribunal *a quo* quanto aos pontos de facto que o recorrente considere incorrectamente julgados, na base, para tanto, da avaliação das provas que, na indicação do recorrente, *imponham* decisão diversa da recorrida ou determinado a renovação das provas nos pontos em que entenda que deve haver renovação da prova [\[34\]](#).

Por isso, nos termos do artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal, “Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar: a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados; b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida; c) As provas que devem ser renovadas”, indicando “concretamente as passagens em que se funda a impugnação.”.

O recurso não é, pois, um novo julgamento, em que a 2.ª instância aprecia toda a prova produzida e documentada em 1.ª instância, como se o julgamento ali realizado não existisse; antes é um remédio jurídico destinado a colmatar erros que devem ser identificados e individualizados, com menção das provas que os evidenciam e indicação concreta, por referência à acta, das passagens em que se funda a impugnação [\[35\]](#).

Quanto ao julgamento de facto pela Relação, uma coisa é não agradar ao recorrente o resultado da avaliação que se fez da prova e outra é detectar-se no processo de formação da convicção desse julgador erros claros de julgamento, incluindo eventuais violações de regras e princípios de direito

probatório, sendo que é este último aspecto que constitui objecto do recurso de facto para a Relação.

Ao apreciar-se o processo de formação da convicção do julgador não pode ignorar-se que a apreciação da prova obedece ao disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal, ou seja, fora as excepções relativas a prova legal, assenta na livre convicção do julgador e nas regras da experiência, não podendo também esquecer-se o que a imediação em 1.ª instância dá e o julgamento da Relação não permite. Basta pensar, naquilo que, em matéria de valorização de testemunhos pessoais, deriva de reacções do próprio ou de outros, de hesitações, pausas, gestos, expressões faciais, enfim, das particularidades de todo um evento que é impossível reproduzir.

Serve para dizer, que o trabalho que cabe à Relação fazer, na sindicância do apuramento dos factos realizado em 1.ª instância, se traduz fundamentalmente em analisar o processo de formação da convicção do julgador, e concluir, ou não, pela perfeita razoabilidade de se ter dado por provado o que se deu por provado^[36].

O Tribunal da Relação só pode/deve determinar uma alteração da matéria de facto assente quando concluir que os elementos de prova *impõem* uma decisão diversa *e não apenas permitem* uma outra decisão^[37].

Assim, *in casu*.

O recorrente alega que os factos concretizados estão incorrectamente julgados, elencando depois vários meios de prova, sobremaneira testemunhais, no sentido em que os infirmariam, terminando por afirmar que o tribunal *a quo* também desconsiderou nesta tarefa o princípio do *in dubio pro reo*.

Lendo-se a motivação probatória da decisão recorrida é fora de dúvida que os meios de prova que suportaram assim a fundamentação do tribunal sindicado se mostram todos eles meios legalmente admissíveis, e esse tribunal explicitou o processo que conduziu à formação da sua convicção.

Tarefa cometia em exclusivo agora, então, a de analisarmos se as conclusões exaradas não têm, como ensaia comprovar o recorrente, perfeita razoabilidade. O que tão-somente sucederá acaso seja de concluirmos que os elementos de prova indicados pelo recorrente *impõem* uma decisão diversa *e não apenas permitem* uma outra decisão^[38].

Ora, e mais uma vez, segue-se o malogro do recorrente.

Com efeito, na peça recursiva, o arguido não aponta elementos concretos que ponham em causa o processo lógico que motivou a factualidade indicada pelo tribunal recorrido.

Limita-se apenas a transcrever excertos de alguns dos depoimentos prestados em julgamento, expondo a *sua* versão dos factos e contrapondo a *sua* ponderação da prova produzida à ponderação tomada na matéria nesse tribunal, o que se configura inócuo em termos de impugnação da matéria factual em sede de recurso.

“A censura quanto ao processo de formação da convicção do Tribunal não pode (...) assentar de forma simplista no ataque da fase final da formação dessa convicção, isto é, na valoração da prova; tal censura terá de assentar na violação de qualquer dos passos para a formação de tal convicção, designadamente porque não existem os dados objectivos que se apontam na motivação ou porque se violaram os princípios para a aquisição desses dados objectivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção.

Doutra forma, seria uma inversão da posição dos personagens do processo, como seja a de substituir a convicção de quem tem de julgar, pela convicção dos que esperam a decisão.”[\[39\]](#)

Debalde se encontra na decisão recorrida qualquer erro de julgamento no processo de formação da convicção do tribunal recorrido que imponha decisão da matéria de facto diversa da tomada.

A fundamentação probatória é exaustiva, e pese embora a inexistência de prova directa em alguns dos episódios relatados, o tribunal sindicado acobertado em inferências perfeitamente acolhíveis perante as regras da experiência comum, formulou a convicção traduzida na definição do acervo fáctico, por forma irrepreensível, diga-se. Dispensa-se a transcrição, mas não se olvida a fundamentação dos factos consubstanciadores dos crimes de violência doméstica e de homicídio, relativamente aos quais, prudente, mas argutamente, se logrou obter a reconstituição do sucedido em linha com as regras da experiência comum: a personalidade do arguido; o depoimento da assistente; as denúncias da vítima e exame a que foi então submetida; as circunstâncias em que foi encontrado o seu corpo sem vida; sequelas advindas dos disparos sofridos, a possibilitarem a reconstituição da forma pela qual eles terão sido realizados, mormente distância e sua direcção, etc.

Afirmação que se faz pese ainda a invocação pelo arguido de preterição ao princípio do *in dubio pro reo* que, sabemos, é um dos princípios estruturantes do processo penal, ao qual a regra da livre apreciação da prova está sujeita.

Na verdade, o artigo 32.º da Lei Fundamental inclui entre as garantias do processo criminal, no seu n.º 2, a de que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...).”

O princípio da presunção de inocência, ali consagrado, “integra uma norma directamente vinculante e constitui um dos direitos fundamentais dos cidadãos (art.º 18.º, n.º 1 da CRP.)”[\[40\]](#).

“A presunção de inocência é também uma importantíssima regra sobre a apreciação da prova, identificando-se 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. A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém, os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida a final, malgrado o esforço processual para a superar. Em tal situação, o princípio político-jurídico da presunção de inocência imporá a absolvição do acusado já que a condenação significaria a consagração de ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade. Se a final da produção de prova permanecer alguma dúvida importante e séria sobre o acto externo e a culpabilidade do arguido impõe-se uma sentença absolutória.”[\[41\]](#)

O princípio *in dubio pro reo* é, pois, uma emanção do princípio da presunção de inocência e surge como resposta ao problema da incerteza em processo penal.

Pressupondo a violação deste princípio um estado de dúvida no espírito do julgador, deve a mesma ser tratada, nesta perspectiva, como erro notório na apreciação da prova.

Assim sendo, para que se possa afirmar a existência de erro notório na apreciação da prova por violação do princípio *in dubio pro reo*, terá de resultar de forma evidente do texto da sentença recorrida – por si ou em conjugação com as regras da experiência comum, ou então dos juízos lógicos que possam ser efectuados sobre a factualidade em apreço, ou a prova documental plena que não haja sido atendida – que o tribunal, na dúvida, optou por decidir contra o arguido.

O que está em causa não é uma qualquer dúvida subjectiva, mas sim uma dúvida razoável e insanável, que seja objectivamente perceptível no contexto da decisão proferida, de modo a que seja racionalmente sindicável.

Ao invés do que clama o recorrente, no texto da sentença não se vislumbra que sobre as M.mas julgadoras hajam perpassado dúvidas (e muito menos dessa natureza) sobre a prova dos factos impugnados pelo recorrente, e que, por via delas, a decisão recorrida contenha qualquer erro notório na apreciação dos factos ou na valoração da prova produzida.

Pelo contrário, a decisão recorrida procedeu à indicação dos meios de prova em que o tribunal baseou a sua convicção, destrinchando aqueles que lhe mereceram e os que não lhe mereceram credibilidade em conjugação com as regras da experiência comum, evidenciando, de forma pormenorizada, perfeitamente perceptível e lógica, as razões pelas quais considerou como provados (parte) dos factos que vinham imputados ao recorrente e dos quais se extrai a sua culpa, isto atentando também ao artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Entre duas distintas versões – do arguido recorrente e da acusação –, o tribunal sindicado logrou, entre as opções possíveis, dirimir qualquer dúvida inicial, alicerçando a sua convicção naquela que, segundo as regras da vida, se apresentava como a mais lógica e racional.

3.3.6. No que concerne à matéria de facto, último tema colocado pelo recorrente o que se reporta a uma pretensa insuficiência da mesma para a decisão e erro notório na sua apreciação, por não ter sido valorada a confissão realizada, o arrependimento demonstrado, os depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa e os elementos constantes dos relatórios periciais juntos aos autos.

O vício de insuficiência a que alude a alínea a), do n.º 2, do art.º 410.º, do Código de Processo Penal, reporta-se à insuficiência que decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre factos alegados pela acusação ou defesa ou resultantes da discussão da causa que sejam relevantes para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou não provados todos aqueles factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados ou resultado da discussão. Daí que tal alínea se refira à insuficiência da matéria de facto provada e não à insuficiência da prova para a matéria de facto provada, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova (art.º 127.º, do Código de Processo Penal). Ocorre este

vício quando, da factualidade vertida na decisão em recurso, se colhe que faltam elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição. A insuficiência da matéria de facto há-de ser de tal ordem que patenteie a impossibilidade de um concreto juízo subsuntivo entre a materialidade fáctica apurada e a norma penal abstracta chamada à respectiva qualificação, mas apreciada na sua globalidade e não em meros pormenores, divorciados do contexto em que se descreve a sucessão de factos imputados ao agente.

Já o erro notório se verifica quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras da experiência comum, bem como quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras da experiência ou as *legis artis*.

Nenhum destes vícios se denota na decisão recorrida.

Incorrendo em deficiente estruturação sobre os vícios mencionados, o que pretende o recorrente é também aqui substituir a sua convicção àquela outra formada pelo tribunal *a quo*.

Mas sucede inclusive que sequer haja ele confessado os factos ou mostrado arrependimento sobre a sua perpetração. Ao invés, antes apresentou uma versão que verdadeiramente menospreza a natureza do comportamento assumido, procurando encontrar uma justificação que apenas demonstra ainda não ter interiorizado o desvalor que ele traduziu e permitindo mesmo uma definição como “caricata” no tribunal da 1.^a instância.

Donde, e em suma, devemos ter por definitivamente fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto, acima transcrita, a qual se mostra devidamente sustentada e fundamentada.

3.4. Esgotada a apreciação da parte do recurso incidente sobre a matéria de facto, urge, acto contínuo, ponderar das questões de direito elencadas pelo recorrente, começando por aquela que respeita ao enquadramento jurídico que deve merecer, então, o acervo fáctico acolhido. Obtempera o arguido:

- Do não preenchimento do crime de homicídio qualificado, mas do de homicídio simples, por não se deverem considerar preenchidas as circunstâncias que o tribunal valorou para a qualificação da provocação da

morte da vítima, concretamente, as dos artigos 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea j), do Código Penal, e 86.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, sob pena de violação, quanto a esta, do artigo 29.º, n.º 5, da Constituição (princípio *ne bis in idem*), ponderando que o recorrente também é punido pelo crime de detenção da arma utilizada nesse crime.

- Da existência de um concurso aparente entre qualquer desses crimes e o de violência doméstica, com a consequente exclusão deste, por força do princípio subsidiariedade (expressa), sob pena de violação do princípio *ne bis in idem*.

- Do não preenchimento do crime de homicídio doloso, por o recorrente ter agido com negligência e para esta, na sua forma embora grosseira, apontar a prova produzida e o princípio *in dubio pro reo*.

3.4.1. Labuta o arguido no sentido de desqualificar o crime de homicídio por cuja prática acabou condenado, apelando à inverificação de uma qualquer das circunstâncias referidas na acusação e pelo tribunal *a quo*, após cumprimento do art.º 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Esse tribunal, apesar de haver concluído pela não verificação, *in casu*, da agravante do artigo 132.º, n.º 1, alínea j), do Código Penal [Ter agido o arguido com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção da matar por mais de vinte e quatro horas], ainda assim procedeu à qualificação do homicídio tendo por base o funcionamento de uma outra das circunstâncias que vinha indicada na acusação, qual seja a da alínea b) desse normativo, atentando sobremaneira, para tanto, que a morte da vítima, enquanto resultado do não funcionamento do «factor refreamento» que se deve ter por inerente à relação conjugal, havia sido provocada de forma especialmente censurável [\[42\]](#).

Entendimento de sufragar, acrescento, como anotou o Ministério Público na 1.ª instância, não apenas pelo desprezo revelado pelo recorrente relativamente aos deveres de respeito e apoio em geral a que estava ética e socialmente obrigado, em virtude da referida relação, mas também pelo egoísmo, mesquinhez e sentimento de posse que o levavam a querer controlar a própria vida da mulher (n.º 4 dos factos provados) e, para além disso, pela permanente conflitualidade em que transformou a vida familiar (n.ºs 5 a 7), tudo em resultado de uma personalidade egocêntrica, que o levava a exigir que aquela o visse, sempre, como o «centro do mundo», de tal sorte que ela nem sequer podia cumprir os seus deveres de filha (para com uma pessoa com mais de 80 anos...), nem tão pouco de solidariedade e ajuda para com o seu

próprio (do arguido) irmão e todo e qualquer comportamento da mesma, que extravasasse a relação de ambos, era visto com ciúme (n.ºs 8 a 10).

Em linha com a posição sustentada aquando do cumprimento do disposto no art.º 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, entendeu o tribunal *a quo* que deveria também ter-se como verificada a agravante do artigo 86.º, n.º 3, da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na redacção introduzida por intermédio do artigo 2.º da Lei n.º 17/2009, de 6 de Maio.

E, mais uma vez, certeiraamente o fez.

Na verdade, a punição do recorrente pela prática do crime de detenção de arma proibida, apenas advém da posse indevida que dela teve antecedentemente á prática do crime ora em análise nos autos.

O que é coisa diferente da sua utilização aquando do cometimento da conduta *sub judice*.

E, sancionamento que deve operar-se tal como o fez o tribunal recorrido, não colhendo, no que concerne, o argumento do Ministério Público em 1.ª instância, segundo o qual estaria o mesmo arredado já que a previsão do n.º 4 do art.º 86.º da Lei n.º 5/2006, apenas operaria em situações de comparticipação, sendo a presente de uma autoria singular, pois que o entendimento que antes deve dar-se a esta último inciso é o de que o que aí se sufraga é que nas situações de comparticipação, também é assim punível mesmo o comparticipante que não detivesse a arma.

3.4.2. Desiderato seguinte do arguido o de obstar ao sancionamento imposto pela autoria também do crime de violência doméstica, já que, sufraga, a tanto obstaria o princípio *ne bis in idem*.

Discretou, com acerto, o Ministério Público, a propósito, na 1.ª instância, que acompanharemos:

Resulta do artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal, que o número de crimes se determina “pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.” O mesmo é dizer, antes de mais, pelo número de resoluções entendidas como determinações de vontade [\[43\]](#).

No caso vertente, o tribunal recorrido considerou – e bem – que a resolução que havia presidido ao crime de violência doméstica não se confundia com a do homicídio, que às respectivas condutas naturalísticas dos dois crimes

havia presidido resoluções autónomas, afastando, por tal forma, a possibilidade de se falar de concurso aparente.

O que bem se alcança, atentando-se, não só no hiato temporal que intercedeu entre a prática dos factos condizentes a cada um dos ilícitos singulares, mas também porque o crime de violência doméstica, apesar de inserido nos crimes contra a integridade física (e, portanto, como dizendo respeito a um bem cuja protecção, em tese, se pode ter, ponderando, nomeadamente, as circunstâncias temporais e os meios utilizados, como consumido pelo do crime de homicídio), não visar a salvaguarda apenas da integridade corporal ou a saúde, mas, e sobretudo, a própria integridade moral do sujeito passivo e, desta forma, uma realidade axiológica da vida humana própria, autónoma e independente quer do direito a essa integridade e saúde, quer, diga-se, dos bens (Vida», «honra» e «liberdade» (esta nas suas diversas manifestações), muitas e muitas vezes também violados com a prática dele, ponderando as diversas modalidades que, como se extrai do artigo 152.º do Código Penal, a sua acção pode revestir [\[44\]](#).

Com o que se pretende afirmar que o aludido crime é, não só um crime complexo, mas também uma infracção que, mais do que a integridade física, a honra, a liberdade (inclusive, de determinação sexual) e, em certos termos, a vida [alínea b) do n.º 3 do citado artigo 152.º] do sujeito passivo (bens que as suas diversas formas de execução podem atingir), tem em vista, primordialmente, a protecção da inviolabilidade da personalidade humana e, portanto, o direito a ser tratado como um ser em si, como uma individualidade própria, um ser humano livre e que, precisamente, por o ser deve tratado com respeito nos mais diversos aspectos da sua existência, nomeadamente, na sua liberdade de conformação e nunca como um objecto, uma coisa.

Ora, como é sabido, um dos critérios aferidores da pluralidade de crimes é, precisamente, o da diversidade de bens jurídicos protegidos, inclusive, do ponto de vista de, relativamente a eles, não se poderem afirmar relações de especialidade ou de consunção (pura ou impura) [\[45\]](#).

Vale pois por concluir da inverificação do reclamado concurso aparente de infracções.

Afirmação ademais válida para uma pretensa emergência de crime continuado, pois, e desde logo, não se nos depara a presença de tipos que protegem “fundamentalmente” o mesmo bem jurídico.

3.4.3. A solução acima sufragada relativamente á impugnação de facto apresentada pelo recorrente, faz antever fácilmente da resposta que deve dar-se à questão aduzida pelo arguido no sentido em que os elementos dos autos antes suportariam os pressupostos exigíveis à sua condenação apenas pela prática de um crime de homicídio com negligência grosseira por nesse sentido apontar a prova produzida e o princípio *in dúbio pro reo*.

Os factos dados como provados sob os n.ºs 36 a 39 são conclusivos sobre o circunstancialismo psíquico em que o arguido actuou e, por isso, sem mais, afastam de todo esta pretensão do recorrente.

3.5. Assim definidas as questões suscitadas pelo arguido, cabe indagar da última delas, qual seja a do *quantum* de pena que deverá caber-lhe pela autoria dos ilícitos cometidos.

Em síntese, pretexta nesta sede que as penas parcelares aplicadas se mostram com carácter excessivo, uma vez que não proporcionais ao grau de culpa e ultrapassarem as exigências de prevenção que a elas preside, ponderando-se as circunstâncias seguintes: o arguido não ter antecedentes criminais; haver colaborado com as autoridades, confessando os factos e contribuindo para a descoberta da verdade; mostrar-se arrependido; ter providenciado pelo socorro da vítima; ter agido pelo ciúme; padecer de problemas de saúde; mostrar-se diminuída a sua imputabilidade; ter agido após provocação da vítima; demonstrar uma incapacidade «sensivelmente diminuída» para avaliar a ilicitude dos factos e a sua idade.

3.5.1. As finalidades das penas são, como paradigmaticamente declara o artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

Com este texto, introduzido na revisão de 95 do Código Penal, o legislador instituiu no ordenamento jurídico-penal português a natureza exclusivamente preventiva das finalidades das penas^[46].

Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção geral e especial.

“Umas e outras devem coexistir e combinar-se da melhor forma e até ao limite possíveis, porque umas e outras se encontram no propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros.”^[47]

Com a finalidade da prevenção geral positiva ou de integração do que se trata é de alcançar a tutela necessária dos bens jurídico-penais no caso concreto.

No sentido da tutela da confiança das expectativas de todos os cidadãos na validade das normas jurídicas e no restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime.

A medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos é um “acto de valoração *in concreto*, de conformação social da valoração legislativa, a levar a cabo pelo aplicador à luz das circunstâncias do caso. Factores, por isso, de mais diversa natureza e procedência – e, na verdade, não só factores do “ambiente”, mas também factores directamente atinentes ao facto e ao agente concreto – podem fazer variar a medida da tutela dos bens jurídicos”^[48]. Do que se trata – e uma tal tarefa só pode competir ao juiz – “é de determinar as referidas exigências que ressaltam do caso *sub judice*, no complexo da sua forma concreta de execução, da sua específica motivação, das consequências que dele resultaram, da situação da vítima, da conduta do agente antes e depois do facto, etc.”^[49]

Dentro dos limites consentidos pela prevenção geral positiva, devem actuar as exigências de prevenção especial. A medida da necessidade de socialização do agente é, em princípio, o critério decisivo do ponto de vista da prevenção especial.

Se a medida da pena não pode, em caso algum, ultrapassar a medida da culpa [artigo 40.º, n.º 2, do Código Penal], a culpa tem a função de estabelecer «uma proibição de excesso»^[50], constituindo o limite inultrapassável de todas as considerações preventivas.

A aplicação da pena não pode ter lugar numa medida superior à suposta pela culpa, fundada num juízo autónomo de censura ético-jurídica. E o que se censura em direito penal é a circunstância de o agente ter documentado no facto – no facto que é expressão da personalidade – uma atitude de contrariedade ou de indiferença (no tipo-de-culpa doloso) ou de descuido ou leviandade (no tipo-de-culpa negligente) perante a violação do bem jurídico protegido. O agente responde, na base desta atitude interior, pelas qualidades juridico-penalmente desvaliosas da sua personalidade que se exprimem no facto e o fundamentam^[51].

Os concretos factores de medida da pena, constantes do elenco, não exaustivo, do n.º 2 do artigo 71.º do Código Penal, relevam tanto pela via da culpa como pela via da prevenção.

3.5.2. *In casu*, a quase totalidade das circunstâncias enumeradas pelo arguido ou têm um valor diminuto ou não têm qualquer valor ou suporte probatório.

Reportamo-nos às últimas, quando invoca um pretenso arrependimento, uma colaboração com as autoridades, através da confissão dos factos, bem como a circunstância de ter agido após provocação pela vítima, à qual teria providenciado por socorro desta, tomando esta expressão no seu verdadeiro sentido, quando tanto não basta com o simples contactar de um vizinho para chamar, telefonicamente, uma ambulância (quando se tem um telefone...) e antes impõe algo mais, nomeadamente, a preocupação pelo estado da pessoa necessitada de ajuda, o apoio imediato a esta, etc.

Por seu turno, irreleva a ausência de antecedentes criminais, pois o «contrato» de viver em sociedade exige, precisamente, que não se cometam infracções, sobretudo, de natureza criminal. Também não tem, obviamente, o ciúme, aspecto que apenas demonstra uma má formação da personalidade imputável ao próprio recorrente.

Revestem valor diminuto os problemas de saúde e a incapacidade «sensivelmente diminuída» para a avaliação da ilicitude dos factos.

Aqueles por nada estarem relacionados com o crime, mas com o princípio da humanização das penas, princípio que, porém, nunca deve levar a esquecer, nomeadamente, a censura ético-jurídica das condutas que justificam aquelas.

A segunda, por, como resulta dos n.ºs 40 e segs. provados, advir da sua própria personalidade, ser inerente ao seu «modo e forma de “ser” e “estar”» e, portanto, a traços daquela exclusivamente dependentes da sua vontade, ainda que com «intervenção psicoterapêutica psicológica» e relativamente aos quais teve tempo mais do que suficiente para os modificar, em vez de optar pela permanente relação de conflitualidade em que transformou a vida conjugal.

Balizados relativamente ao crime de homicídio pela pena de 16 a 25 anos de prisão; quando ao crime de violência doméstica pela pena de prisão de 2 a 5 anos, e, por fim, no que concerne ao crime de detenção de arma proibida pela pena de prisão até 5 anos (a que urge aplicar, que não a detentiva), temos como adequadas as penas parcelares aplicadas na 1.ª instância.

Nos crimes de homicídio, as exigências de prevenção geral positiva são sempre especialmente intensas porque a violação do bem jurídico fundamental ou primeiro – a vida – é, em geral, fortemente repudiada pela comunidade.

Mas quando o homicídio, como acontece no caso, é o culminar de um longo processo de violência exercida contra a mulher, no contexto de uma relação matrimonial, as exigências de prevenção geral são, ainda, acrescidas. Em virtude da consciencialização comunitária dos fenómenos de violência de género, particularmente de violência doméstica, e da ressonância fortemente negativa que adquiriram. E, por isso, a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na afirmação do direito reclama uma reacção forte do sistema formal de administração da justiça, traduzida na aplicação de uma pena capaz de restabelecer a paz jurídica abalada pelo crime e de assegurar a confiança da comunidade na prevalência do direito.

Também um muito elevado grau de culpa, no quadro da especial censurabilidade própria do tipo qualificado.

O facto não é um acto único, concretamente motivado, de expressão extrema de violência, mas o culminar de um processo longo de exercício continuado de dominação da vítima, pela humilhação e pelo uso da violência.

Ao longo da sua vida de casal, o recorrente desrespeitou gravemente a dignidade de pessoa da vítima, tornando-a o “objecto” eleito do exercício, por variadas formas, do seu domínio. Através da violência, sobretudo psicológica e que por vezes *dói* mais do que a física, o recorrente sujeitou a vítima ao seu “poder”.

Na prática do facto, acto contínuo à vítima lhe comunicar a sua intenção de deixar o lar conjugal, com o propósito da separação, a fim de evitar mais sevícias, manifesta-se a incapacidade de o recorrente “aceitar” que a vítima recupere a sua dignidade de pessoa, libertando-se da sua dominação. O que vai bem com a sua personalidade egocêntrica.

Tudo a significar que as características da personalidade do recorrente não são de molde a diminuir a sua culpa pelos factos.

Poderá conceder-se que as exigências de prevenção especial de socialização não são especialmente significativas. Mas também não constituem elas, normalmente, nos casos de homicídio, um factor com relevo significativo na medida da pena porque, quando é posto em causa o bem jurídico vida sobreleva, decisivamente, a necessidade e a medida da sua tutela.

Não deverá sobrelevar em casos como o dos autos, “o meio de agressão utilizado”. Na verdade, se a intenção é causar a morte, a utilização, pelo agente, de uma arma de fogo mais não representa do que o uso de um meio apto e adequado a, de forma eficaz e rápida, causar a morte. Ou seja, se o

agente para matar, e não querendo causar uma morte cruel, aumentando o sofrimento da vítima, servindo-se de meios atrozes, usa uma arma de fogo não se pode ver, em tal uso, uma circunstância que agrava o crime.

Idem quanto a uma pretensa “superioridade física”. A qual [a superioridade física do recorrente], no caso, não só não se prova como, ainda, que se comprovasse, seria anódina pois do que se tratou não foi de um confronto físico entre a vítima e o recorrente, em que a superioridade física deste poderia, então sim, relevar, mas, antes, de um acto homicida em que a “superioridade” do homicida e a correlativa “inferioridade” da vítima é resultado de aquele dispor do meio apto a causar o resultado que visa.

Ponderando-se nesta perspectiva o quadro global da actuação do arguido, reafirma-se da bondade das penas parcelares impostas.

Porque também nenhuma censura merece a pena única depois estabelecida, cabe manter o decidido.

*

IV – Decisão.

Termos em que atento todo o exposto, se nega provimento ao recurso interposto, e, conseqüentemente, se mantém, *in totum*, o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça devida em 6 UCs.

Notifique.

*

Coimbra, 12 de Outubro de 2011

[1] Em cujo decurso foi dado cumprimento ao disposto no art.º 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, *ut fls.* 759/760.

[2] No mesmo sentido Damião da Cunha, *in* O Caso Julgado Parcial – Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória, 2002, UCP, págs. 233/4.

[3] Vide Figueiredo Dias, *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal,

Coimbra Editora, págs. 25 e segs.

[4] Vide Ac. STJ no Processo n.º 06P1913, relatado pelo Ex.mo Conselheiro Henriques Gaspar.

[5] Cfr. Figueiredo Dias, *in* obra citada, págs. 27/8.

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

[7] Ac. 680/98, de 2 de Dezembro.

[8] Acs. 320/97, 464/97; 546/98, de 23 de Setembro e 288/99, de 12 de Maio.

[9] Acs. 172/94; 504/94, 320/97, 546/98, de 23 de Setembro.

[10] Acs. 573/98, 680/98, de 2 de Dezembro; 367/03, de 14 de Julho.

[11] Ac. 288/99, de 12 de Maio.

[12] Ac. 258/2001, de 30 de Maio.

[13] Ac. 27/2007, de 17 de Janeiro.

[14] Ac. 258/2001, de 30 de Maio.

[15] Ac. 59/2006, de 18 de Janeiro.

[16] *In* Colectânea de Jurisprudência (STJ), I, pág. 36.

[17] Ac. de 11 de Fevereiro de 1992, *in* BMJ 414/389; e de 26 de Setembro de 2007.

[18] Ac. de 15 de Março de 2000, *in* CJ (STJ), I, pág. 226.

[19] A mera alteração da qualificação jurídica, isto é a convolação, a que se referia o artigo 447.º C P Penal²⁹, quando assente na mesma matéria de facto – como o recorrente aceita acontecer no caso – não é uma alteração de factos (substancial ou não substancial), exactamente porque os factos são os mesmos – não foram alterados.

No entanto, o n.º 3 do artigo 358.º sob a epígrafe de “alteração não substancial dos factos” dispõe que o disposto no n.º 1 desse artigo é correspondentemente aplicável quando o tribunal altera a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, prescrevendo esse n.º 1 que se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a

decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa. Salvo se a alteração tiver derivado de factos alegados pela defesa (n.º 2), caso em que se não aplica o referido n.º 1. Ou seja, a mera alteração da qualificação jurídica não é alteração de factos (substancial ou não substancial), mas é-lhe aplicado o regime jurídico da alteração não substancial dos factos.

[20] Cfr. o n.º 4 do artigo 339.º “sem prejuízo do regime aplicável à alteração dos factos, a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência, independentemente da qualificação jurídica dos factos resultante da acusação ou da pronúncia, tendo em vista as finalidades a que se referem os artigos 368.º e 369.º”.

[21] Cfr. Frederico Isasca, *in* Alteração Substancial dos Factos E sua Relevância no Processo Penal Português, pág. 84.

[22] Cfr. Castanheira Neves, Sumários de Processo Criminal, 210.

[23] Cfr. Frederico Isasca, *ob. cit.*, 103/4.

[24] Cfr. *idem*, 250.

[25] Cfr. *ibidem* 244/245.

[26] *V.g.*, se contrata determinado advogado e se arrola determinadas testemunhas.

[27] Entretanto, o STJ no Acórdão 3/00, de 15 de Dezembro de 1999, veio novamente, uniformizar jurisprudência, agora no sentido de que, “na vigência do regime dos Códigos de Processo Penal de 1987 e de 1995, o tribunal, ao enquadrar juridicamente os factos constantes da acusação ou da pronúncia, quando esta existisse, podia proceder a uma alteração do correspondente enquadramento, ainda que em figura criminal mais grave, desde que previamente desse conhecimento e, se requerido, prazo ao arguido da possibilidade de tal ocorrência, para que o mesmo pudesse organizar a respectiva defesa.”

[28] Aquilo, que, afinal, também, o Código de Processo Civil no seu artigo 3.º prevê – a proibição de decisões surpresa.

[29] E esse regime aplica-se em relação a toda e qualquer alteração da qualificação, seja para figura criminal mais grave, seja para menos grave, nisso tendo o legislador ido mais longe do que o impunha a exigência do Tribunal Constitucional. Como anota Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do

Código de Processo Penal, citando fonte legislativa, o que está aqui em causa não é a liberdade de qualificação jurídica, mas apenas a protecção do contraditório”, *apud* Ac STJ de 17 de Setembro de 2009.

[30] Cfr. Frederico Isasca, *ob. cit.*, pág. 98.

[31] E de que nos dá nota, por exemplo, o Ac. da Relação do Porto, de 18 de Maio de 2011, relatado pelo Ex.mo Desembargador Ernesto Nascimento, no âmbito do processo n.º 143/10.2 GBSTS.P1.

[32] Cfr. Comentário do Código de Processo Penal, 3.ª edição actualizada, pág. 1.074, de Paulo Pinto de Albuquerque.

[33] *Ut* seu art.º 124.º: “1. Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança.”

[34] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, acessível em www.stj.pt/jurisprudência/sumários/e acórdãos/secção criminal, datado 20 de Janeiro de 2010, in Processo n.º 149/07.9 JELSB.E1.S1, 3.ª Secção, relatado pelo Ex.mo Conselheiro Henriques Gaspar.

[35] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2009, in Processo n.º 3270/08, 5.ª Secção, relatado pelo Ex.mo Conselheiro Rodrigues da Costa, igualmente disponível no site aludido na nota que antecede.

[36] Cfr. Acórdãos do mais Alto Tribunal, de 23 de Abril de 2009, in processo n.º 114/09, 5.ª Secção, e de 29 de Outubro de 2009, in processo n.º 273/05.2 PEGDM.S1, 5.ª Secção, ambos relatados pelo Ex.mo Conselheiro Souto Moura, ainda acessíveis no sítio indicado supra.

[37] Cfr. Acórdãos do mesmo Tribunal, de 15 de Julho de 2009; 10 de Março de 2010 e 25 de Março de 2010, in, respectivamente processos n.ºs 103/09; 112/08.2 GACDV.L1.S1 e 427/08.0 TBSTB.E1.S1, todos da 3.ª Secção, relatados pelo Ex.mo Conselheiro Raul Borges, e ainda acessíveis no site em causa.

[38] Cfr. Acórdãos do mesmo Tribunal, de 15 de Julho de 2009; 10 de Março de 2010 e 25 de Março de 2010, in, respectivamente processos n.ºs 103/09; 112/08.2 GACDV.L1.S1 e 427/08.0 TBSTB.E1.S1, todos da 3.ª Secção, relatados pelo Ex.mo Conselheiro Raul Borges, e ainda acessíveis no site em causa.

[39] Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 184/2004, de 24 de Novembro de 2004, que transcreve na matéria acórdão desta própria Relação de Coimbra, in www.tribunalconstitucional.pt

[40] Cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, t. II, p. 108.

[41] Cfr. Constituição Portuguesa Anotada de Jorge Miranda e Rui Medeiros, t. I, pág. 356.

[42] Sobre dúvidas que podem advir da redacção deste preceito, ver com interesse o Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2011, relatado pela Exma Conselheira Isabel Pais Martins, no processo n.º 600/09.3 JAPRT.P1.S1, acessível em www.dgsi.pt, referindo: “O homicídio qualificado do artigo 132.º do CP é um caso especial de homicídio doloso, punido com uma moldura penal agravada, construído de acordo com o método exemplificador ou técnica dos exemplos-padrão.

O homicídio qualificado resulta de a morte ter sido produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade (artigo 132.º, n.º 1 – tipo de culpa, constituído por uma cláusula geral), fornecendo o legislador um enunciado, meramente exemplificativo, de circunstâncias, cuja verificação nem sempre se revela qualificadora (artigo 132.º, n.º 2 – enumeração não taxativa de circunstâncias susceptíveis de revelarem especial censurabilidade ou perversidade). O método de qualificação combina um critério generalizador, determinante de um especial tipo de culpa, com a técnica dos exemplos-padrão.

A qualificação deriva da verificação de um tipo de culpa agravado, assente numa cláusula geral, descrito com conceitos indeterminados (n.º 1), cuja verificação é indiciada por circunstâncias, umas relativas ao facto, outras ao autor, elencadas no n.º 2, a título exemplificativo (...).

O legislador, com a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, introduziu o novo exemplo-padrão de o homicídio ser praticado «contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau».

Nessas relações, matrimoniais e análogas ou não matrimoniais nem análogas mas meramente parentais, com ou sem coabitação, presentes ou pretéritas, alicerça o legislador um juízo de censura especial, nelas assentando a construção de um novo exemplo-padrão.

Se, antes, já alguns dirigiam críticas ao exemplo-padrão da alínea a), fundado nos laços básicos de parentesco (...), originando, até, uma proposta de revogação dessa alínea no seio da Comissão de Revisão do Código Penal (...), não parece que esta nova alínea esteja, pelo menos completamente, a coberto da polémica. Pela amplitude com que foi construída, nem sempre será fácil encontrar nas relações previstas entre agente e vítima o verdadeiro fundamento de um tipo de culpa especialmente agravado, aparecendo, mais imediatamente, essas relações como indicadoras de que a agravação do homicídio tem mais a ver com um maior desvalor do tipo de ilícito do que com a verificação de um tipo de culpa especialmente agravado.

Por outro lado, na introdução dessa nova alínea, poderá detectar-se que o legislador foi receptivo à, relativamente recente, tomada de consciência pela comunidade dos fenómenos de violência de género, especialmente na sua vertente de violência doméstica, e aos sentimentos de repúdio que geram. Não se podendo negar, a ser assim, como pensamos que é, que o legislador não foi alheio ao alcance social deste novo exemplo-padrão no plano das exigências de prevenção geral.

Seja como for, exacto é que as relações agente/vítima previstas na alínea b) constituem indícios de uma especial censurabilidade, que não se verifica automaticamente em função delas, como é próprio do método exemplificador ou técnica dos exemplos-padrão.

Aliás, na exposição de motivos da Proposta de Lei que procedeu à 21.^a alteração ao Código Penal, aprovada em Conselho de Ministros, reunido a 27/04/2006 (...), insistiu-se, a propósito de serem acrescentadas novas circunstâncias ao homicídio qualificado, «assim a relação conjugal (presente ou passada) ou análoga (incluindo entre pessoas do mesmo sexo)» que passavam «a constar do elenco de circunstâncias susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade», em recordar que «a técnica utilizada na tipificação do crime mantém-se inalterada. As circunstâncias não são definidas de forma taxativa, correspondendo antes a exemplos padrão, e não são de funcionamento automático, estando sujeitas a apreciação em concreto».

Com efeito, a presença de uma das circunstâncias do n.º 2 do artigo 132.º indicia a existência de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta a aplicação de uma moldura penal agravada. Com a realização do tipo fundamental desencadeia-se o chamado efeito padrão que fornece o indício de uma especial censurabilidade ou perversidade do agente

mas a ponderação global do facto e do autor pode revelar circunstâncias especiais susceptíveis de atenuar substancialmente o conteúdo da culpa de tal modo que se imponha a revogação do efeito de indício. A revogação desse efeito resultará sempre da comprovação de circunstâncias que consigam atribuir ao facto uma imagem global insusceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente (...).

[43] Cfr. Prof. Eduardo Correia, *in* Unidade e Pluralidade de Infracções, págs. 94 e segs.

[44] Cfr., v.g., Ac. da Relação de Lisboa, de 2 de Março de 2011, relatado pela Ex.ma Desembargadora Conceição Gonçalves, no âmbito do processo n.º 938/08.7 CCSS.L1-3.ª, exarando, nomeadamente, que, «A protecção do cônjuge contra os maus tratos surge pela primeira vez na versão originária do Código Penal de 1982, através do n.º 3 do art.º 153.º vindo a sofrer alterações com a revisão do Código Penal em 1995, passando a integrar o art.º 152.º, o qual foi alterado pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, e ainda pela Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio.

A evolução no tratamento destas matérias levou às modificações resultantes da 23.ª alteração ao Código Penal, operada pela Lei n.º 59/2007, de 4/09, dando nova redacção ao art.º 152.º, agora baptizado com a expressão “Violência doméstica” na epígrafe. Os maus-tratos de outra natureza e as regras de segurança passaram então a ser tipificados autonomamente nos artigos 152.º-A e 152.º-B.

No essencial, o ilícito em causa continua a punir, em termos idênticos, a conduta do agente que inflija maus tratos físicos ou psíquicos à pessoa do seu cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, ainda que sem coabitação, esclarecendo-se agora expressamente que tal actuação pode ser “de modo reiterado ou não”, incluindo-se nos maus tratos “castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”.

Conforme entendimento, já sedimentado, *sobre a natureza do bem jurídico*, podemos dizer que nada se alterou, sendo os bens jurídicos protegidos a integridade corporal, saúde física e psíquica e dignidade humana, podendo este bem jurídico ser lesado por qualquer comportamento que afecte a dignidade pessoal do cônjuge. Deste modo, e nas palavras de Plácido Conde Fernandes (In “Violência Doméstica”, Novo Quadro Penal e Processual Penal,

Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, 1.º semestre de 2008, n.º8, p. 305). “O bem jurídico, enquanto materialização directa da tutela da dignidade da pessoa humana, implica que a norma incriminadora apenas preveja as condutas efectivamente maltratantes, ou seja, que coloquem em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à sua degradação pelos maus tratos”. Também Taipa de Carvalho, em anotação a este artigo (In Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, pág.132), refere que a ratio do art.º 152.º do CP não está “na protecção da comunidade familiar, conjugal (...), mas sim na protecção da pessoa individual e da sua dignidade humana”, acrescentando que “o bem jurídico protegido por este crime é a saúde -bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental”.

Podemos assim dizer que preenche este crime a prática de qualquer acto de violência que afecte a saúde, física, psíquica ou emocional, do cônjuge vítima, diminuindo ou afectando, do mesmo modo, a sua dignidade enquanto pessoa inserida naquela realidade conjugal.»

[45] Eduardo Correia, ob. cit., págs. 74 e segs; 110 e segs e 121 e segs.

[46] Sobre a evolução, em Portugal, do problema dos fins das penas e a doutrina do Estado, cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *in* Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra Editora, 2001, págs. 88 e segs.

[47] Ibidem, pág. 105.

[48] Figueiredo Dias, *in* As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, pág. 228.

[49] Ibidem, pág. 241.

[50] Figueiredo Dias, Temas, cit., pág. 109.

[51] Figueiredo Dias, «Sobre o Estado Actual da Doutrina do Crime», *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fasc.1, Janeiro-Março de 1992, Aequitas, Editorial Notícias, pág. 14.