

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 547/15.4GBVNG.P1

Relator: JOSÉ PIEDADE

Sessão: 06 Fevereiro 2019

Número: RP20190206547/15.4GBVNG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: CONFERÊNCIA

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

PETURBAÇÃO DA VIDA PRIVADA

BENS JURIDICOS PROTEGIDOS

TITULARES DO DIREITO

INTENÇÃO

DELITO DE TENDÊNCIA

Sumário

I - No art.º 190º, n.º 1, do C. Penal, prevê-se e pune-se a violação de domicílio, através da introdução na habitação de outra pessoa, sem o consentimento desta, ou a sua permanência depois de intimado a retirar-se.

II - O bem jurídico protegido é a privacidade/intimidade inerentes à habitação.

III - Os titulares (ou portadores) desse direito serão todos quantos partilharem essa habitação, de forma legítima, seja qual for o seu fundamento jurídico: um direito real, uma relação obrigacional ou uma situação de direito público.

IV - No respeitante ao crime de violação de domicílio, o número de crimes cometido não se define pelo número de pessoas que habitam na casa, visto que cada um deles não detém, separadamente, a titularidade do bem jurídico protegido, verificando-se uma situação de co-titularidade desse bem.

V - Assim, embora a habitação pertencesse em comum ao casal em causa, sendo ambos co-titulares do bem jurídico violado, o recorrente, com a sua acção preenche o tipo por uma única vez.

VI - A redacção do n.º 2 do art.º 190º do C. Penal, introduzida pela Lei 48/95 de 15/03, e alterada pela Lei 59/2007, de 04/09, contém uma incriminação autónoma, em relação ao n.º 1 incriminando a perturbação da vida privada, da paz e do sossego de outra pessoa, por meio de telefonema para a sua habitação ou para o seu telemóvel.

VII - O bem jurídico-penal protegido pelo referido n.º 2 é a paz e o sossego

pessoal.

VIII - O elemento subjectivo é constituído pela vontade livre e consciente de praticar o(s) acto(s) com a intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego da pessoa ofendida.

IX - Esse elemento subjectivo abrange o dolo em qualquer das suas modalidades.

X - A inclusão expressa do vocábulo “intenção”, surge, à primeira vista, como tautológica, pois o dolo é sempre composto por dois elementos: o elemento intelectual ou cognitivo que consiste no conhecimento dos factos que preenchem o tipo e o elemento volitivo ou intencional, que consiste na intenção de praticar o acto e atingir o resultado que se procura.

XI - Esta inclusão leva a que o tipo já tenha sido qualificado como “delito de tendência” que poderá significar a exigência de “uma inclinação interna do agente se revelar no sentido da prática criminosa”.

XII - No crime de tendência, determinadas acções podem ser consideradas criminosas ou lícitas a depender da intenção do agente ao praticá-las.

Texto Integral

Proc. N. 547/15.4GBVNG.P1

Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este, Vila Nova de Gaia – JL Criminal

Acordam, em Conferência, os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

No Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este, Vila Nova de Gaia – JL Criminal – Juiz 3, foi julgado B..., tendo sido proferida Sentença com o seguinte dispositivo:

“Em face do exposto, e sem outras considerações, o Tribunal decide:

1- Absolver o arguido B... da prática de um crime de ameaça, previsto e punido pelo artigo 153º, nº 1 do Código Penal.

2- Condenar o arguido B..., pela prática, como autor material, na forma consumada e em concurso efectivo, de um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo artigo 143º, nº 1 do Código Penal e três crimes de violação de domicílio ou perturbação da vida privada, dois punidos pelo nº 1 do artigo 190º do Código Penal e outro pelo nº 2 do mesmo artigo, nas penas parcelares de 100 dias de multa relativamente a cada um dos crimes e na pena única de 300 dias de multa, à taxa diária de €6,50, o que perfaz a quantia global de €1.950,00 (mil novecentos e cinquenta euros).

3- Julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização civil deduzido

pelos demandantes C... e D... contra o demandado B..., condenando este a pagar-lhes a quantia global de €1.500,00 a título de danos não patrimoniais. Mais se condena o arguido no pagamento das custas criminais, com taxa de justiça que se fixa em 2 UC e nos demais encargos a que a sua actividade deu causa.

As custas do pedido de indemnização civil ficam a cargo do demandado e dos demandantes na proporção de $\frac{3}{4}$ para aquele e $\frac{1}{4}$ para estes, sem prejuízo da isenção prevista no artigo 4º, nº 1, alínea n) do R.C.P”.

*

Desta Sentença recorreu o Arguido/Condenado B..., formulando as seguintes conclusões:

.....
.....
.....

*

Com interesse para a decisão a proferir, é o seguinte o teor da Sentença recorrida:

Factos Provados

1. A partir do dia 25 de Fevereiro de 2015 até 01 de Março de 2015, a várias horas do dia, o arguido, utilizando o cartão SIM de que era então titular, enviou várias mensagens para a o telemóvel de D..., cuja data e teor infra se discriminam:

- Em 25.02.2015, pelas 15h38: “ Quanto estiveres só liga...”:
- Em, 25.02.2015, pelas 18h40: “ Podemos falar dete ou axas k não vale a pena....”
- Em 25.02.2015, pelas 18h40: “ Podes ligar estas so”
- Em 25.02.2015, pelas 19h25: “ Quando te vejo fico sem palavras para descrever”
- Em 25.02.2015, pelas 19h31: “ Pork se ficar entre nos não a problema e não ser k não keiras”
- Em 25.02.2015, pelas 19h31: “ Posso ligar”;
- Em 25.02.2015, pelas 19h43: “ Dete tens medo ou não keres”;
- Em 25.02.2015, pelas 19h50: “ Podes vir a varanda”;
- Em 25.02.2015, pelas 20h00: “ Eu vou a garagem”;
- Em 25.02.2015, pelas 20h09: “ Nem para conversar um pouco”;
- Em 25.02.2015, pelas 20h09: “ Ok já percebi desculpa não keres nada”;
- Em 25.02.2015, pelas 20h18: “ Kuando Kizeres ligar podes ligar não a problema”;
- Em 25.02.2015, pelas 20h53: “ Fascinasme...Dete. Sempre que me cruso

contigo, sito me cubo de gelo em tarde de calor...que pena não teres sede nesse momento....”;

-Em 25.02.2015, pelas 21h16: “Dete podes ligar se kizeres estou sosinho”;

-Em 25.02.2015, pelas 22h04: “ Dete posso ligar?”;

-Em 25.02.2015, pelas 22h19: “ Não Keres falar”;

-Em 25.02.2015, pelas 22h19: “ Pk desculpa”;

-Em 26.02.2015, pelas 10h53: “ Ola dete”;

-Em 26.02.2015, pelas 17h51: “ Boa tarde dete”;

-Em 01.03.2015, pelas 00h04: “ Podes ligar se quiseres”;

-Em 01.03.2015, pelas 00h39: “ Eu vou ter contg se quiseres estejas aonde estiveres”;

-Em 01.03.2015, pelas 00h39: “ Posso ligar dete”;

-Em 01.03.2015, pelas 00h39: “ Queria tanto partilhar momento de felicidade contg.tu.mereces.bjo;

-Em 01.03.2015, pelas 00h39: “ Posso ou não ligar dete”

2. Por questões relacionadas com o envio de tais mensagens, o arguido, no dia 31 de Maio de 2015, dirigiu-se à porta da entrada da residência de D... e marido, C..., sita no, do nº ... da Rua ..., em ..., Vila Nova de Gaia e passou a desferir pontapés e socos naquela porta.

3. De seguida, porque D... abriu a porta por forma a fazer cessar tais comportamentos, o arguido, sem autorização daquela ou do seu marido, C..., entrou na residência dos mesmos e, já no hall de entrada, desferiu um estalo na face daquela.

4. Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar o arguido ainda disse a C... que se este “não estivesse como estava também apanhava” e chegou a tentar atingi-lo, nomeadamente com um pontapé, mas sem sucesso, já que aquele, que se locomove em cadeira de rodas, recuou.

5. Depois disto o arguido abandonou o local.

6. Em consequência do descrito comportamento do arguido, sofreu D... uma séria perturbação na sua paz e sossego, vivendo em constante sobressalto e inquietação, sentindo-se vexada e envergonhada pelo comportamento do arguido.

7. O arguido actuou como descrito, ao tentar contactar D..., de forma persistente, reiterada e sucessivo, visando com tal comportamento perturbar a vida privada daquela, afectando a respectiva paz e sossego, desiderato que alcançou.

8. Ainda o arguido, quando entrou na residência de D... e C..., tal como o supra descrito, sabia que estava a penetrar uma habitação de terceiros, sem que os respectivos proprietários lhe tenham dado, expressamente ou não, autorização para o efeito; não obstante tal conhecimento, não deixou o

arguido de actuar como o descrito.

9. Ainda em consequência da referida agressão sofreu D... dores.

10. Agiu ainda o arguido com o intuito, concretizado, de ofender corporalmente D... e atingi-la na sua integridade física, ao agredi-la da forma descrita, bem como de perturbar a paz, sossego e intimidade da mesma, quando enviou as mensagens descritas.

11. Por fim actuou o arguido com o intuito de “ invadir” a residência de C... e D... e assim perturbar a intimidade familiar dos mesmos, o que conseguiu.

12. Actuou sempre de forma livre e consciente, apesar de bem saber o seu comportamento contrário à lei.

13. O arguido foi condenado, em 29.12.2011, neste Tribunal Judicial, pela prática de um crime de desobediência, na pena de 90 dias de multa, bem assim, 08.07.2014, no mesmo Tribunal, pela prática de um crime de desobediência e um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, na pena de 200 dias de multa, em 30.07.2014, no mesmo Tribunal, pela prática de um crime de desobediência, na pena de 100 dias de multa e ainda, em 08.09.2015, neste Tribunal, pela prática de um crime de desobediência, na pena de 8 meses de prisão, suspensa por 1 ano.

.....
.....
.....

*

Colhidos os Vistos, efectuada a Conferência, cumpre apreciar e decidir.

*

Das conclusões, delimitadoras do respectivo objecto, extrai-se que o arguido/ condenado B..., pretende suscitar as seguintes questões:

- Impugnação da decisão sobre a matéria de facto;
- Qualificação jurídica dos factos integrantes do crime de perturbação da vida privada e do crime de violação de domicílio.

*

Pretendida impugnação da decisão sobre a matéria de facto

.....
.....
.....

*

Qualificação jurídica dos factos integrantes do crime de perturbação da vida privada e do crime de violação de domicílio.

A este Tribunal incumbe retirar da parcial procedência do recurso em matéria de facto as consequências legalmente impostas, relativamente a toda a decisão recorrida - art. 403º, n.º 2 do CPP.

Assim e quanto ao crime de perturbação da vida privada:

Os factos subjectivos integrantes do tipo em causa, encontram-se descritos no art. 190º, nº 2 do CP - cuja a redacção foi introduzida pela Lei 48/95 de 15/03, e alterada pela Lei 59/2007 de 04/09 - que contém uma incriminação autónoma, em relação ao nº 1.

Com efeito, enquanto no nº 1 se prevê e pune a violação de domicílio, através da introdução e/ou permanência na habitação de outra pessoa, no nº 2 incrimina-se a perturbação da vida privada, a paz e o sossego de outra pessoa, por meio de telefonema para a sua habitação ou para o seu telemóvel.

(“o legislador de 1995 aditou o nº 2, um preceito que, em rigor, tipifica um ilícito penal autonomizável como afronta a um específico e diferente bem jurídico-penal - «a paz e o sossego» - pessoal”, Comentário Conimbricense do Código Penal - Tomo 1, Pg. 701).

A previsão - a que corresponde a estatuição do nº 1 - é a seguinte:

“Quem, com intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego de outra pessoa, telefonar para a sua habitação ou para o seu telemóvel”

O elemento subjectivo do tipo em causa é, assim, constituído pela vontade livre e consciente de praticar o(s) acto(s) com a intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego da pessoa ofendida.

Esse elemento subjectivo abrange o dolo em qualquer das suas modalidades, incluindo a que resultou provada - a eventual.

A este respeito, acrescenta-se que a inclusão expressa do vocábulo “intenção”, surge, à primeira vista como tautológica, pois o dolo é sempre composto por dois elementos: o elemento intelectual ou cognitivo que consiste no conhecimento dos factos que preenchem o tipo e o elemento volitivo ou intencional, que consiste na intenção de praticar o acto e atingir o resultado que se procura.

Esta inclusão leva a que o tipo já tenha sido qualificado como “delito de tendência”, conceito que - tanto quanto sabemos - se encontra pouco desenvolvido na doutrina Portuguesa, mas que poderá significar a exigência de “uma inclinação interna do agente se revelar no sentido da prática criminosa. Uma palavra lançada contra alguém, por exemplo, pode caracterizar o crime de injúria ou o simples exercício do direito de crítica, a depender da intenção do emissor. (Rogério Sanches Cunha, Manual de Direito Penal: Parte Geral, Editora JusPodivm, 2015. p. 168)”.

Assim, “no crime de tendência determinadas acções podem ser consideradas criminosas ou lícitas a depender da intenção do agente ao praticá-las”.

Esta caracterização (que, repetimos, nos continua a parecer tautológica considerando a teoria geral do dolo), não impede que o tipo abranja a punibilidade, a título de dolo, em qualquer das suas modalidades, incluindo a

eventual.

Em conclusão, mesmo após a alteração da matéria de facto efectuada, mostra-se preenchido o tipo do art. 190º, nº 2 do CP.

*

Crime de violação de domicílio:

Este respeito, foi considerado que a matéria provada integra a prática de dois crimes, “concretamente e por a habitação ser de D... e C..., dois crimes, tal como da acusação consta”.

No recurso alega-se que «ao dar como provado que o arguido entrou, por uma só vez e sem autorização, no domicílio dos assistentes, errou o Tribunal a quo ao condená-lo pela prática de dois crimes deste tipo. Segundo o disposto no art.30, nº1, do C.Penal, "o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do arguido».

E, tendo em conta «que o arguido apenas entrou no hall da residência dos assistentes; que ali permaneceu apenas por alguns instantes; que o fez no calor do desentendimento que entre eles se instalara», e que «e que saiu quando a tal o instaram; tal não terá passado de um acto momentâneo e irreflectido do arguido, insuficiente para preencher o tipo subjectivo do crime e violação de domicílio».

Nesta parte, tem o recorrente razão.

Tal como já afluído, no art. 190º, nº 1, prevê-se e pune-se a violação de domicílio, através da introdução na habitação de outra pessoa, sem o consentimento desta, ou a sua permanência depois de intimado a retirar-se. O bem jurídico protegido é a privacidade/intimidade inerentes à habitação. Os titulares (ou portadores) desse direito serão todos quantos partilharem essa habitação, de forma legítima.

(“O portador do bem jurídico é aquele a que assiste o domínio e a disposição sobre o espaço da habitação, seja qual for o seu fundamento jurídico: um direito real, uma relação obrigacional ou uma situação de direito público. Decisivo é apenas que aquela posição tenha sido adquirida de forma conforme ao Direito”, Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo 1, Pg. 703). Não se pode confundir uma situação de co-titularidade do bem jurídico protegido, como é o caso em que a habitação pertence ao casal constituído pela D... e pelo C... com uma pluralidade de infracções.

O recorrente leva a cabo uma única acção, com ela violando a privacidade/intimidade, inerente à habitação do casal em causa, que é um bem jurídico pertencente, em comum, a ambos.

Ou seja, no respeitante ao crime de violação de domicílio, o número de crimes cometido não se define pelo número de pessoas que habitam na casa, visto

que cada um deles não detém, separadamente, a titularidade do bem jurídico protegido, verificando-se uma situação de co-titularidade desse bem.

Assim, embora a habitação pertencesse em comum ao casal em causa, sendo ambos co-titulares do bem jurídico violado, o recorrente com a sua acção preenche o tipo, por uma única vez.

Pelo que a matéria de facto provada integra a prática pelo recorrente de um só crime de violação de domicílio, p. e p. pelo art. 190º, nº 1 do CP.

Procede o recurso neste segmento.

*

Perante esta alteração da qualificação jurídica dos factos, verificando-se uma diminuição do número de crimes em concurso real, há que proceder à reformulação da pena única aplicável a esse concurso de crimes.

Reformulação da pena única, em consequência do decidido, e não reapreciação das penas parcelares: estas não são objecto de impugnação específica, e portanto a sua reapreciação estaria para além do objecto do recurso.

Em concurso real encontram-se, pois, um crime de ofensa à integridade física simples, um crime de violação de domicílio e um crime de perturbação da vida privada, punidos cada um deles com a pena de 100 dias de multa, à taxa diária de €6,50.

Consequentemente, a pena unitária de multa passa a ter como limite mínimo 100 dias e limite máximo 300 dias.

Considerando os factos na sua globalidade (o grau de licitude dos factos, referenciado pela forma como foram executados e pouca gravidade das suas consequências, e de culpa do arguido, na qual se tem de ter em conta o dolo eventual com que actuou na prática do crime de perturbação da vida privada), e a personalidade do recorrente manifestada nos mesmos, mostra-se adequada a pena única de 150 dias de multa à fixada taxa diária de €6,50, o que perfaz o total de €975,00 (novecentos e setenta e cinco euros).

*

Nos termos relatados, decide-se julgar parcialmente procedente o recurso (improcedendo no restante) interposto pelo arguido/condenado B..., alterando-se o dispositivo da Sentença recorrida, pela seguinte forma:

1- Absolver o arguido B... da prática de um crime de ameaça, previsto e punido pelo artigo 153º, nº 1 do Código Penal.

2- Condenar o arguido B..., pela prática, como autor material, na forma consumada e em concurso efectivo:

- De um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo artigo 143º, nº 1 do Código Penal, na pena de 100 dias de multa à taxa diária de €6,50;

- De um crime de violação de domicílio, previsto e punido pelo nº 1 do artigo 190º do Código Penal, na pena de 100 dias de multa à taxa diária de €6,50;
- De um crime de perturbação da vida privada, previsto e punido pelo nº 2 do artigo 190º do Código Penal, na pena de 100 dias de multa à taxa diária de €6,50;

Condena-se o arguido na pena única de 150 dias de multa à fixada taxa diária de €6,50, o que perfaz o total de €975,00 (novecentos e setenta e cinco euros). Mantém-se, em todo o restante, o dispositivo da Sentença recorrida.

*

Sem custas, devido à parcial procedência do recurso.

*

Porto, 06/02/2019.

José Piedade

Cravo Roxo