

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 542/17.9GBFLG.P1

Relator: PEDRO VAZ PATO

Sessão: 12 Junho 2019

Número: RP20190612542/17.9GBFLG.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL (CONFERÊNCIA)

Decisão: NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO ARGUIDO

CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

CONCURSO APARENTE

PROIBIÇÃO DE CONTACTOS

MEIOS ELECTRÓNICOS

CONTROLO À DISTÂNCIA

PRESSUPOSTOS

Sumário

I - Há que identificar um traço distintivo entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensa à integridade física, injúria, ameaça ou outros praticados sobre potenciais vítimas daquele crime, pelo que, verificado o primeiro, estaremos perante um concurso aparente entre aquele e os demais constatados crimes.

II - Tendo em conta o bem jurídico protegido, seja ele centrado na saúde, enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da sua integridade pessoal, seja no asseguramento do seu livre desenvolvimento da personalidade, os maus tratos psíquicos configuram a prática de um crime de violência.

Texto Integral

Proc. nº 542/17.9GBFLG.P1

Acordam os juízes, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto

I - B... vem interpor recurso da douta sentença do Juízo Local Criminal de Felgueiras do Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este que o condenou, pela prática de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º, nº 1, b), n.º 4 e n.º 5, do Código Penal, na pena de um ano e dez meses de prisão, a

executar em regime de permanência na habitação com recurso a meios de vigilância electrónica, na pena acessória de proibição de contactos com a ofendida C... pelo período de um ano e dez meses, também com recurso a meios de vigilância electrónica, e a pagar à ofendida a quantia de mil euros, a título de indemnização por danos não patrimoniais.

Da motivação do recurso constam as seguintes conclusões:

«1) O arguido, ora recorrente, foi acusado e condenado por um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º, nº1, al. a) e nº 4 e 5 do CP.

2) Da factualidade dada como provada pela Meritíssima Juiz do Tribunal *a quo*, em suma, resultou que o arguido/recorrente: - enviou mensagens escritas (não tendo sido provadas as datas do seu envio, conforme factos dado como não provados); - fez tentativas de chamadas e; - se encontrou com a Ofendida nas instalações de um armazém onde a Ofendida guardava alguns pertences; No entanto,

3) Dessa mesma factualidade dada com provada, resulta que as condutas referidas e atribuídas ao recorrente, salvo o devido respeito, não deveriam ser qualificadas como pertencendo ao tipo de crime pelo qual o recorrente foi desde início acusado: de violência doméstica; Pois que,

4) Comparativamente com outros casos e outros processos, até onde o aqui recorrente figurou como arguido, o tipo de comportamentos alegadamente perpetrados pelo recorrente foram qualificados de crime de injúrias, ofensas à integridade física, ameaça ou ameaça agravada;

5) Perante todo o contexto e a falta de intensidade das alegadas condutas, levam-nos a crer que estamos perante outro tipo de crime, que nunca o de violência doméstica, de acordo com os factos concretos vertidos na Acusação; Assim,

6) O recorrente não pode compreender porque o Tribunal *a quo*, sem mais, diríamos mesmo que de forma automática, “rotulou” este crime como sendo de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º do CP, não tendo olhado para as alegadas condutas em concreto, e meramente por se tratar de um ex-casal, não olhou aos demais tipos de crime a que as alegadas condutas poderiam ser subsumidas; Depois,

7) Pretende o recorrente que sejam tomadas em consideração as atenuantes também referidas no relatório social e que a ser realmente consideradas pelo Tribunal *a quo* que deveriam ter conduzido à diminuição da pena de prisão para o mínimo da moldura penal aplicável com a reincidência: um ano e quatro meses;

8) O recorrente tem noção da gravidade do tipo de crime em causa pelo qual foi julgado, do alarme social que cada vez mais gera na sociedade face ao

elevado número de mortes que efetiva e infelizmente continua a aumentar;
Todavia,

9) Atendendo a todos os factores a que o Tribunal *a quo* tinha de se subsumir para a fixação da medida da pena, deveria o mesmo ter fixado uma pena de prisão inferior, para o mínimo legal referido;

10) Entende o recorrente que a pena que lhe foi aplicada é injusta, e peca por excesso, na medida em que está a ser o mesmo prejudicado por exacerbadas necessidades de prevenção geral, em detrimento das necessidades de prevenção especial que deveriam ser sopesadas em igual modo no caso concreto, o que, salvo o devido respeito, não fez o Tribunal *a quo*, pois que a fazê-lo a pena aplicada ao recorrente seria substancialmente inferior, designadamente menos meio ano de prisão;

11) Não é justo, correto e socialmente aceite que “pague o justo pelo pecador”;

12) E se aceitarmos ser o recorrente um também “pecador”, não podemos aceitar que o mesmo pague numa medida para além da necessária e adequada, nem que volte a ser julgado e condenado por crimes do passado, pelos quais já cumpriu pena, razão pela qual as penas agora aplicadas, face aos factos dado como provados e pese embora o Princípio da Livre Convicção do Juiz, não se nos afigura justa; Pois vejamos:

Conforme se demonstrou a ilicitude do facto é baixa: as condutas alegadamente perpetradas pelo arguido foram isoladas, temporalmente centradas num lapso de tempo diminuto (aproximadamente dois meses);

- O dolo apresenta-se moderado ou baixo;

- Merece ainda ponderação, o estado de saúde débil do recorrente, doente oncológico, operado já 11 vezes;

- Pesa ainda a ausência de aplicação de medidas de flexibilização de cumprimento da pena; - Assim como o “bom comportamento” mantido pelo recorrente no estabelecimento prisional, com os colegas e funcionários. -

Tenciona arranjar emprego numa fábrica de calçado tendo já em vista uma oferta de emprego que, no entanto, não sabe se irá manter-se até estar em liberdade;

13) Também como consta dos autos, os alegados factos praticados pelo recorrente, nunca causaram à Ofendida C..., qualquer mazela física, conforme relatório pericial médico de fls. 50 e ss do qual não ressaltaram lesões;

14) Além do que, os referidos episódios, a terem ocorrido, forma de forma pontual, sem carácter de reiteração, o que por si só nos faz cair na consideração de que a situação dos presentes autos não assume uma verdadeira natureza de violência doméstica;

15) Tudo visto, atendendo devidamente as circunstâncias agravantes

moldadas com o relevo significativo das atenuantes, no caso concreto mostra-se adequada uma pena que, dentro da moldura penal, espelhe os factos perpetrados e satisfazendo as finalidades das penas, não ultrapasse a culpa do arguido, e satisfaça as necessidades especiais de prevenção; Assim,

16) O Tribunal sopesando todos estes factos e decidindo-se pela condenação do recorrente, deveria aplicar-lhe uma pena inferior àquela que aplicou, por a isso estar obrigado legalmente e a isso obrigarem todas as circunstâncias especiais e atenuantes que envolvem a factualidade concreta; Mais,

17) A Meritíssima Juiz do Tribunal *a quo* condenou o recorrente na pena de um ano e dez meses de prisão, a executar em regime de permanência de habitação; Ora,

18) O recorrente ainda não é conhecedor do relatório da DGRSP sobre as condições para cumprir a pena nesse regime (de permanência na habitação), razão pela qual nesta sede não pode pronunciar-se sobre o referido relatório, sendo que pode apenas adiantar que concorda com o cumprimento da pena neste regime; E

19) Relativamente agora à pena acessória em que o recorrente foi condenado, mais uma vez entende o recorrente que, a decisão nessa parte, é injusta e configura uma decisão errada;

20) O recorrente compreende e aceita o uso de tais mecanismos, mas apenas quando as situações são de tal modo graves que assim o justifiquem, ou seja, tal medida deve ser aplicada quando se revele imprescindível;

21) Excelências, não nos parece, de todo, que a sanção acessória em causa seja proporcional às circunstâncias do caso em análise, nem tão pouco que se revele imprescindível;

22) Nos termos da lei, a sujeição ao arguido a tal pena acessória, depende da formulação de um juízo de imprescindibilidade, que deve ser assente em factos concretos, juízo este que, salvo o devido respeito, não foi feito pelo Tribunal *a quo*, que se limitou a referir as necessidades de prevenção geral para a sujeitar ao recorrente;

23) A decisão proferida é, assim, nula por falta de fundamentação e por falta de formulação do juízo de imprescindibilidade da aplicação de tal pena em factos concretos que têm de ser sindicados e apurados e, ademais, não ocorreu o consentimento do recorrente;

24) A este propósito, veja-se o Douto Acórdão que se transcreve, do Tribunal da Relação de Guimarães, Secção Criminal, Ac. de 21 de setembro de 2015, Processo nº 572/14.2GBBCL-A.G1: “PROIBIÇÃO DE CONTACTO COM A VÍTIMA. MEIOS DE VIGILÂNCIA ELETRÓNICA. CONSENTIMENTO. A utilização de meios de vigilância eletrónica do cumprimento dessa medida depende não só da verificação de um concreto juízo de imprescindibilidade

dessa medida para a proteção da vítima, mas também da obtenção de consentimento do arguido, da vítima e das pessoas que vivam com o agente ou a vítima e das que possam ser afetadas pela permanência obrigatória do arguido ou do agente em determinado local. Sendo caso de definição de uma pena acessória, a indicação das concretas razões de facto que subjazem ao juízo de imprescindibilidade de aplicação dos meios eletrónicos e da dispensa do consentimento deve constar da própria sentença o que, *in casu*, não se verifica, nem houve diligências para obtenção do consentimento do arguido e das pessoas diretamente afectadas com o eventual controlo por meios eletrónicos...”;

25) Excelências, a Vossa Douta sapiência e experiência, coadunada com os critérios de ponderação e equilíbrio, resultantes da comparação entre os muitíssimos processos que Vos chegam para decisão, em relação ao crime em causa, permitem concluir que “cada caso é um caso” e nos presentes autos o recorrente não deve “levar pela medida cheia” em todos os aspectos;

26) Pelo que, importa a reapreciação da sentença recorrida, também nesta parte, revogando-se a mesma, não sujeitando o recorrente a qualquer pena acessória, devido às circunstâncias do caso não o justificarem;

27) A última questão prende-se com o recorrente ter sido condenado pelo Tribunal *a quo*, de forma completamente infundada, no pagamento de uma indemnização, no montante de €1000,00 (mil euros), a favor da Ofendida;

Acontece que,

28) Os factos relatados nos autos são de gravidade diminuta comparativamente com outras situações que ocorrem na atualidade e esses factos circunscrevem-se apenas a três episódios;

29) Razão pela qual, o recorrente considera a mesma exagerada, infundada e desproporcional, sendo que para além da razão acima indicada, a condição (de insuficiência) económica do recorrente, que se encontra há vários anos preso, 27 anos estes em que não obteve qualquer remuneração, não possui nenhum bem em seu nome, não tem casa própria, não tem carro, não pode deixar de ser aferida e contar para a fixação da dita indemnização; Assim,

30) E pese embora a Meritíssima Juiz do Tribunal *a quo* tenha tentado cumprir com o contraditório previsto no art. 82º-A do CPP, certo é que o recorrente não o poderia ter exercido sem saber o quantum indemnizatório em que viria “no futuro” a ser condenado;

31) De facto, quando lhe é dada a “oportunidade” para se pronunciar sobre a mesma (indemnização), ainda nem sabendo se iria ser condenado ou absolvido do crime imputado, certo é que não sabe que o Douto Tribunal *a quo* fixaria o valor de mil euros a esse título;

32) Razão pela qual o recorrente também não se pode conformar com o valor

fixado, que para além de desproporcional face aos factos dados como provados, é altamente desproporcional face aos (inexistentes) rendimentos e/ou bens do recorrente, incapacidade essa alegada e provada nos autos.»

O Ministério Público junto do Tribunal de primeira instância apresentou resposta a tal motivação, pugnando pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público junto desta instância emitiu douto parecer, pugnando também pelo não provimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, foram os autos à conferência, cumprindo agora decidir.

II - As questões que importa decidir são, de acordo com as conclusões da motivação do recurso, as seguintes:

- saber se sentença recorrida padece de nulidade, por falta de fundamentação, no que se refere à utilização de meios técnicos de controlo à distância do cumprimento da pena acessória de proibição de contactos com a vítima em que o arguido e recorrente foi condenado;
- saber se a factualidade provada integra, ou não, a prática de um crime de violência doméstica;
- saber se a pena de prisão em que o arguido e recorrente foi condenado é excessiva, face aos critérios legais;
- saber se se justifica, ou não, a pena acessória de proibição de contactos com a ofendida, com utilização de meios técnicos de controlo à distância, em que o arguido e recorrente foi condenado;

Tendo em conta as disposições conjugadas dos artigos 400.º, n.º 2, do Código de Processo Penal e 44.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, porque a indemnização em que o arguido foi condenado é de valor inferior à alçada dos tribunais de primeira instância, não é admissível o recurso no que a esta indemnização diz respeito.

III - Da fundamentação da douda sentença recorrida consta o seguinte:

«(...)

*

II - FUNDAMENTAÇÃO

A) FACTOS PROVADOS.

Da audiência de discussão e julgamento resultaram provados, com relevo para a apreciação da causa:

1. O arguido B... e C... casaram entre si no dia 15 de Junho de 1985 e fixaram residência no concelho de Felgueiras, tendo-se divorciado no dia 17 de Junho de 2005;
2. Desde o dia do divórcio e até à presente data, C... reside na habitação sita na Avenida ..., ..., Felgueiras, na área desta Comarca de Porto Este.
3. Por sentença transitada em julgado no dia 28 de Setembro de 2017, proferida no âmbito do Processo n.º 557/14.9 GAFLG, que corre termos no Juízo Local Criminal de Felgueiras, da Comarca do Porto Este, o arguido B... foi condenado na pena de quinze meses de prisão efectiva, pela prática de um crime de ameaça agravada, previsto e punido pelos artigos 153.^o, n.º 1 e 155.^o, n.º 1, alínea a), ambos do Código penal, por factos praticados no dia 30 de Junho de 2014, na pessoa de C..., sua ex-mulher.
4. Sucede que, desde data não concretamente apurada, mas sempre após o dia .. de Agosto de 2017, data em que terminou o cumprimento da pena de prisão de cinco anos e seis meses, em que foi condenado, em cúmulo jurídico, no âmbito do Processo n.º 1259/11.3 GAFLG e até ao dia .. de Novembro de 2017, data em que iniciou o cumprimento da pena de prisão de quinze meses de prisão efectiva, em que foi condenado, por decisão transitada em julgado, no âmbito do Processo n.º 557/14.9GAFLG, o arguido B... enviou, através do telemóvel com o n.º, sua pertença, várias mensagens escritas para o telemóvel com o n.º, pertencente a C..., sua ex-mulher, que reside no concelho de Felgueiras, na área desta Comarca do Porto Este, mensagens cujo teor consta nos autos de transcrição de folhas 64 a 71 dos autos e cujo teor aqui se renova na íntegra, realçando-se de tais mensagens escritas, as seguintes:
 - "a. "atende ou liga rápido";
 - b. "não estou a gostar nada disto s que tenho razão atende";
 - b. "C... precisamos falar urgente como adultos";
 - b. "Ainda não desligast estas a espera do D... chorinha";
 - b. "Ainda não desligast estas a espera do D... chorinha";
 - b. "Ainda não desligast estas a espera do D... chorinha";
 - g. "Hoje falas comigo em casa ou na F...";
 - h. "ola C... ola E... dorminde com os anjos que já eu dorwo com o diabo chau beijos";
 - i. "Oxalá não te arrependas do que estas fazer pede a deus que me deia muita paciência que e coisa que ja não estou a ter e isso não e bom para nos chau";
 - j. "Esses porcos cornos e putas que estão a controlar o telemóvel que me chipe a pisa que em casa deles a quem lhe esteja a comer as mulheres seus cornos";

k. "Que foi para que ligaste também estas a ser comida sua puta ordinária queiras que dissesse mais amanhã ou sexta no porto podes contar com isso lebaos contigo que deserteza são poucos te garanto palavra de homem de calhoes";

1. "esta algum como ou puta para atender já tens muita matéria para apresentar ou queres mais sua ladrona vigaria o meu bais ter que o cagar nem bais saber como";

m. "Há ainda ai um como ou paneleiro nu uma baca isterica que queira atender era favor";

n. "Sabes bem que precisamos de ajuda um do outro e não a queres 2 feira bou trabalhar para uma grande firma aqui perto espero ter mais descanso que bem preciso de não trabalhar ate tao tarde sem comer etu fazes o que fazes isso e ajuda pensa bem e atende p favor";

o. "Ajuda-me falando comigo so precisas de dizer o que tenho que fazer mais nada";

p. no dia 16/11/2017, às 22:20 horas: "Bou preso quinze meses por aquilo que não fiz espero que me ajudes e me bas visitar por favor e o que te pesso".

5. Nas circunstâncias de tempo descritas em 3., o arguido B... ligou, várias vezes, através do telemóvel com o n.", sua pertença, para o telemóvel de C..., com o n.", que a mesma não atendeu, tendo C... recebido várias mensagens da operadora de telecomunicações G..., com referência ao referido número do arguido B..., conforme consta nos autos de transcrição de fls. 64 a 71, cujo conteúdo aqui se renova na íntegra, entre as quais:

a) "Tentou ligar-lhe 2 vezes: 18/08/2017,03:37";

b) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 22/08/2017,20:14";

c) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 23/08/2017,2:40";

d) "Tentou ligar-lhe 2 vezes: 23/08/2017, 9:30";

e) "Tentou ligar-lhe 5 vezes: 23/08/2017, 6:47"; t) "Tentou ligar-lhe 8 vezes: 23/08/2017, 11:47";

f) "Tentou ligar-lhe 5 vezes: 23/08/2017, 9: 11";

g) "Tentou ligar-lhe 3 vezes: 25/08/2017,20: 14";

h) "Tentou ligar-lhe 6 vezes: 25/08/2017, 20:30";

j) "Tentou ligar-lhe 7 vezes: 31/08/2017, 3:35";

k) "Tentou ligar-lhe 3 vezes: 31/08/2017,2: 17";

l) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 18/09/2017, 7:02";

m) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 30/09/2017,22:20";

n) "Tentou ligar-lhe 4 vezes: 1/10/2017, 12:32";

o) "Tentou ligar-lhe 2 vezes: 1/10/2017,9:39";

p) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 3/10/2017, 1:19";

q) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 3/10/2017,9:43";

- r) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 8/10/2017,20:44";
- s) "Tentou ligar-lhe 3 vezes: 8/10/2017,20:45";
- t) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 22/10/2017, 19:54";
- u) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 22/10/2017,22:07";
- v) "Tentou ligar-lhe 6 vezes: 12/11/2017,20:24";
- w) "Tentou ligar-lhe 7 vezes: 12/11/2017,21:01";
- x) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 13/11/2017, 12:25";
- y) "Tentou ligar-lhe 2 vezes: 12/11/2017, 14:39";
- z) "Tentou ligar-lhe 2 vezes: 12/11/2017,20: 12";
- aa) "Tentou ligar-lhe 5 vezes: 14/11/2017, 18:57";
- bb) "Tentou ligar-lhe 2 vezes: 15/11/2017, 19:37";
- cc) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 15/11/2017,20:30";
- dd) "Tentou ligar-lhe 1 vez: 12/11/2017,21:58".

6. No dia 16 de Novembro de 2017, pelas 16:00 horas, o arguido B... dirigiu-se às instalações de um armazém onde C... guardava pertences, sito na Rua ..., n." ..., em ..., Felgueiras, na área desta Comarca do Porto Este.

7. Aí chegado, o arguido B... encontrou C... sozinha, no logradouro de tais instalações, aí entrou, aproximou-se da mesma e disse-lhe, em voz alta e com foros de seriedade: "Hoje vamos morrer os dois, fechamos isto e só quando cheirar mal é que vão dar connosco! Tenho aqui dois frascos de veneno para os escaravelhos, um para ti e outro para mim e uma arma para acabar connosco!"

8. E, enquanto dirigiu tal expressão a C..., o arguido B... agarrou os dois braços daquela, apertou-os com força e desferiu vários abanões no seu corpo, provocando-lhe dores.

9. O arguido B... apenas largou os braços de C..., mercê de o seu telemóvel ter tocado, ter atendido a chamada, tendo, nesse momento, C... logrado encetar a fuga do local.

10. Ao actuar do modo supra descrito, o arguido B... agiu com o propósito concretizado de ofender o corpo e a saúde de C..., sua ex-mulher, bem como de a maltratar psiquicamente, amedrontando-a e perturbando-a no seu dia-a-dia, coarctando a sua liberdade de acção e movimentos, ofendendo-a na sua honra, consideração e dignidade pessoal, o que efectivamente conseguiu, bem sabendo que tais comportamentos eram idóneos a provocar na mesma, como provocaram, marcas físicas e psicológicas que afectaram e afectam o seu equilíbrio emocional e o seu bem-estar físico e psíquico, bem sabendo que sobre o mesmo impendia um dever especial de respeito, cuidado e protecção para com aquela, considerando o facto de C... ser sua ex-mulher, o que lhe foi indiferente.

11. O arguido B... sabia que impendia sobre si um dever especial de respeito

para com C..., por ter sido casado com esta durante 20 anos e por ser mãe das suas filhas, o que lhe foi indiferente.

12. No âmbito do Processo n.º 557/14.9 GAFLG, que corre termos no Juízo Local Criminal de Felgueiras, da Comarca do Porto Este, o arguido B... foi condenado na pena de quinze meses de prisão efectiva, pela prática de um crime de ameaça agravada, previsto e punido pelos artigos 153.º, n.º 1 e 155.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código penal, por factos praticados no dia 30 de Junho de 2014, na pessoa de C..., sua ex-mulher, tendo iniciado o cumprimento da pena no dia 17 de Novembro de 2018 e terminando no dia 17 de Fevereiro de 2019.

13. A condenação que o arguido B... sofreu no âmbito do Processo referido no ponto 12. não constituiu, assim, suficiente advertência contra o crime para o arguido, nem logrou afastá-lo da criminalidade, contra bens jurídicos até de natureza semelhante, a integridade física e moral e dignidade pessoal de terceiros, no caso em concreto, a sua ex-mulher C....

14. O arguido B... sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei, não se abstendo, porém, de actuar da forma descrita;

15. O arguido é doente oncológico, tendo já sido submetido a onze cirurgias à bexiga e próstata, tendo cumprido vários tratamentos de quimioterapia, que brevemente deverá retomar;

16. O arguido é originário de uma família numerosa, em que é um de 15 filhos;

17. Casou depois de cumprir o serviço militar e o casal começou por trabalhar numa fábrica dos sogros do arguido, embora depois se tenha autonomizado e explorado a própria fábrica, que alguns anos depois se veio a encerrar;

18. Durante o cumprimento da pena o arguido tem mantido boas relações com os colegas e demais funcionários, sem comportamentos desajustados, nunca tendo beneficiado de medidas de flexibilização da pena;

19. O arguido tem perspectivas de integração laboral, na área de calçado, quando sair da prisão;

20. O arguido foi condenado:

a) no âmbito do processo 1108/08.0GAFLG, do 3.º juízo do extinto T.J. de Felgueiras, por sentença transitada em julgado em 9-12-2008, pela prática em 29-10-2008, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 90 dias de multa e pena acessória de inibição de conduzir por 6 meses;

b) No âmbito do processo 741/08.4TAFLG, do 3.º Juízo do extinto T.J. Felgueiras, por sentença transitada em julgado em 22-1-2010, pela prática em 14-12-2007, de um crime de abuso de confiança, na pena de 100 dias de multa;

c) No âmbito do processo 271/09.7TAFLG, do 1.º Juízo do extinto T.J

Felgueiras, por sentença transitada em 1-3-2010, pela prática em 6-11-2008, de um crime de desobediência, na pena de 60 dias de multa;

d) No âmbito do processo 562/08.4GAFLG, do 1.º juízo do extinto T.J.

Felgueiras, por sentença de 14-3-2011, transitada em 13-4-2011, pela prática em 28-10-2008, de um crime de detenção ilegal de arma, na pena de 6 meses de prisão, suspensa por um ano;

e) No âmbito do processo 997/11.5GAFLG, por sentença transitada em julgado em 27-10-2011, pela prática em 7-10-2011, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, na pena de 100 dias de multa e pena acessória de inibição de conduzir por 8 meses;

f) No âmbito do processo 1259/11.3GAFLG, do 3.º juízo do extinto T.J.

Felgueiras, por sentença de 29-10-2012, transitada em julgado em 28-10-2011, pela prática em 3-1-2005, de um crime de detenção de arma proibida, um crime de ofensa à integridade física qualificada, dois crimes de violência doméstica contra cônjuge ou análogos agravado pelo resultado, dois crimes de ameaça agravada e um crime de furto simples, na pena única de cinco anos e seis meses de prisão, extinta pelo cumprimento em 10-8-2017;

g) No âmbito do processo 557/14.9GAFLG, por sentença de 20-2-2017, transitada em julgado em 28-9-2017, pela prática em 30-6-2014, de um crime de ameaça agravada, na pena de quinze meses de prisão efectiva, que o arguido se encontra a cumprir, desde 17-11-2017

(...)

iii) DA PENA ACESSÓRIA DE PROIBIÇÃO DE CONTACTOS - ARTIGO 152.º, N.º 4 DO CP.

Conforme supra elencado, os números 4 e 5 do artigo 152.º do CP, prevêm a pena acessória de proibição de contactos,

Resulta dos factos provados que o arguido, mesmo após se ter separado da vítima, e ter sido condenado por crimes cometidos contra a mesma, voltou a procura-la e designadamente a infligir-lhe ofensas físicas, conforme provado. Assim, e designadamente face a estes factos provados, afigura-se adequado e necessário à salvaguarda da protecção da vítima, que se aplique a medida de cautelar de proibição de contactos, pelo período de um ano e dez meses, que se reputa de suficiente, de molde a que este interiorize e sedimente a necessidade de não impor a sua presença e sua actuação à vítima, englobando a mesma afastamento da residência e local de trabalho da ofendida em pelo menos 200 metros.

Dispõe o artigo 35.º da Lei 112/2009, de 16.9, acerca dos meios de controlo à distância das medidas, designadamente de proibição de contactos e afastamento, que «1 O tribunal, com vista à aplicação das medidas e penas previstas nos artigos 52º e 152º do Código Penal, no artigo 281.º do Código de

Processo Penal e no artigo 31.º da presente lei, deve, sempre que tal se mostre imprescindível para a proteção da vítima, determinar que o cumprimento daquelas medidas seja fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

2 - O controlo à distância é efetuado, no respeito pela dignidade pessoal do arguido, por monitorização telemática posicional, ou outra tecnologia idónea, de acordo com os sistemas tecnológicos adequados.

3 - O controlo à distância cabe aos serviços de reinserção social e é executado em estreita articulação com os serviços de apoio à vítima, sem prejuízo do uso dos sistemas complementares de teleassistência referidos no n.º 5º do artigo 20º

4 - Para efeitos do disposto no nº 1, o juiz solicita prévia informação aos serviços encarregados do controlo à distância sobre a situação pessoal, familiar, laboral e social do arguido ou do agente.

5 - À revogação, alteração e extinção das medidas de afastamento fiscalizadas por meios técnicos de controlo à distância aplicam-se as regras previstas nos artigos 55.º a 57.º do Código Penal e nos artigos 212º e 282º do Código de Processo Penal»

Ora, retendo a persistência do arguido em praticar crimes contra a ofendida, entende-se adequado que o mesmo cumpra a medida de afastamento imposta, com fiscalização por meios de controlo à distância, por se afigurar importante à protecção da vítima que a mesma tenha lugar, pelo período de um ano, após o que a DGRSP deverá efectuar relatório e será avaliada da continuação da fiscalização electrónica ou não.

(...)»

IV 1. - Cumpre decidir.

Vem o arguido e recorrente alegar que a sentença recorrida padece de nulidade, por falta de fundamentação, no que se refere à utilização de meios técnicos de controlo à distância do cumprimento da pena acessória de proibição de contactos com a vítima em que foi condenado.

Vejam os.

Nos termos do artigo 36.º, n.º 7, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, a utilização de meios técnicos de controlo à distância do cumprimento da pena acessória de proibição de contactos com a vítima, quando não haja consentimento do arguido e das pessoas que com ele vivam ou possa ser afetadas por essa utilização, pode ser determinada pelo juiz quando este considere, de forma fundamentada, que essa utilização é imprescindível para a proteção da vítima.

Ora, como bem se pode verificar pela leitura da parte da sentença recorrida acima transcrita, é isso mesmo que se verifica. Na sentença recorrida indica-

se como fundamento para a utilização de meios técnicos de controlo à distância a sua imprescindibilidade para a proteção da vítima, imprescindibilidade que decorre do facto de a conduta do arguido que leva à sua condenação ser persistente e se seguir ao cumprimento de uma pena de prisão efectiva e a uma condenação também em pena de prisão efetiva também pela prática de crime de que foi vítima a ora ofendida (que veio a cumprir posteriormente).

Não se verifica, pois, a alegada nulidade.

Deve ser negado provimento ao recurso quanto a este aspeto.

IV 2. -

Vem o arguido e recorrente alegar que a factualidade provada não integra a prática de um crime de violência doméstica, atendendo à sua não acentuada gravidade.

Vejam os.

Há que identificar um traço distintivo entre o crime de violência doméstica e os crimes de ofensas à integridade física, injúrias, ameaças ou outros, praticados contra as potenciais vítimas desse crime. No caso em apreço, poderá verificar-se, além da prática desses crimes, a prática de um crime de perturbação da vida privada p. e p. pelo artigo 190.º, n.º 2, do Código Penal. Entre o crime de violência doméstica e esses crimes, verificar-se-á, no caso em apreço, uma relação de concurso aparente.

Esse traço distintivo dependerá da perspectiva adotada a respeito do bem jurídico protegido através da incriminação em apreço,

De acordo com Plácido Conde Fernandes, esse bem jurídico é «a saúde enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, num bem jurídico complexo que abrange a tutela da sua saúde física, psíquica, emocional e moral». Para que uma conduta integre o crime em questão, exige-se «uma intensidade do desvalor, da acção e do resultado, que seja apta e bastante a molestar o bem jurídico protegido - mediante ofensa da saúde física, psíquica, emocional ou moral, de modo incompatível com a dignidade da pessoa humana» (in «Violência doméstica - novo quadro penal e processual penal», *Revista do CEJ*, nº 8 (especial), 1º semestre de 2008, p. 304 a 308).

Para André Lamas Leite, «o fundamento último das acções abrangidas pelo tipo reconduz-se ao asseguramento das condições de livre desenvolvimento da personalidade de um indivíduo no âmbito de uma relação interpessoal próxima, de tipo familiar ou análogo» (in «A violência relacional íntima», *Julgar*, nº 12 (especial), Novembro de 2010, p. 49).

À luz de uma ou outra destas perspetivas, podemos afirmar que a factualidade provada na douda sentença em apreço configura a prática de “maus tratos

psíquicos” e, portanto, um crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º, nº 1, a), do Código Penal.

Como bem se refere na sentença recorrida, a conduta do arguido, pelo seu carácter intimidatório e persistente, coarctou a ofendida no seu quotidiano normal e atingiu de forma acentuada o seu equilíbrio emocional. E deve essa conduta ser considerada no seu contexto, ou seja, deve ser considerado o facto de essa conduta ocorrer logo a seguir ao termo do cumprimento de uma pena de prisão efetiva e a uma condenação também em pena de prisão efetiva pela prática de crime de ameaça agravada de que também foi vítima a ora ofendida (que veio a cumprir posteriormente). Essa circunstância reforça o carácter intimidatório e perturbador dessa conduta. Nesta medida, pode dizer-se que a ofendida foi atingida na sua dignidade de pessoa e na sua saúde emocional. Não merece, pois, reparo, a qualificação da conduta do arguido e recorrente como crime de violência doméstica, o qual consome os crimes de injúria, ameaça, ofensa à integridade física e perturbação da vida privada por ele praticados.

Assim, deverá ser negado provimento ao recurso quanto a esta aspeto

IV 3. -

Vem o arguido e recorrente alegar que a pena de prisão em que foi condenado é excessiva, face aos critérios legais. Alega que deverá ser condenado no mínimo da moldura penal em causa. Invoca as circunstâncias da reduzida gravidade da sua conduta, de esta se ter prolongado no tempo durante um período curto (dois meses, aproximadamente), do seu bom comportamento prisional, do seu débil estado de saúde (é doente oncológico) e da possibilidade de vir a obter emprego. Alega que as exigências da prevenção geral inerentes ao crime de violência doméstica não podem sobrepor-se ao princípio da culpa.

Vejam os.

A pena correspondente ao crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152º, nº 1, do Código Penal, por que o arguido foi condenado, e tendo em conta a agravação da reincidência, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, do mesmo Código, é de um ano e quatro meses a cinco anos. O arguido foi condenado na pena de um ano e dez meses de prisão (a executar em regime de permanência na habitação com utilização de meios técnicos de controlo à distância).

O arguido foi, pois, condenado em pena de prisão muito próxima do mínimo legal, Essa pena reflete, pois, claramente, as circunstâncias atenuantes invocadas pelo arguido (sendo que a sua doença não é, para este feito, relevante). Fixar uma pena ainda mais reduzida implicaria desprezar as circunstâncias agravantes que também se verificam. A ilicitude da conduta do arguido (e sua persistência) não é de todo despicienda. Não podem ser

ignorados os seus antecedentes criminais (sendo certo que só nalguma medida estes são tidos em conta na agravante da reincidência), em especial a circunstância de os factos ora em apreço terem sido praticados logo a seguir ao termo do cumprimento de uma pena de prisão efetiva e a uma condenação também em pena de prisão efetiva pela prática de um crime de ameaça agravada de que também foi vítima a ora ofendida (que veio a cumprir posteriormente).

Assim, tendo em conta o disposto no artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, a pena em que o arguido e recorrente foi condenado não é, de modo algum, excessiva. Não estamos perante uma medida da pena desproporcional em relação à culpa do agente e determinada apenas pelas exigências da prevenção geral, contra o que dispõe o artigo 40.º, n.º 2, do Código Penal. Os antecedentes criminais do arguido impedem a opção por pena não privativa da liberdade, para o que apontaria o princípio consagrado no artigo 70.º do Código Penal. O próprio arguido e recorrente não contesta a opção por pena privativa da liberdade, contesta apenas a medida dessa pena. Deve, assim ser negado provimento ao recurso quanto a este aspeto.

IV 4. -

Vem o arguido e recorrente alegar que não se justifica a sua condenação na pena acessória de proibição de contactos com a ofendida, com utilização de meios técnicos de controlo à distância. Alega que tal proibição não é, como é exigência legal, imprescindível para a proteção da vítima, sendo que a sentença recorrida se limita a invocar as exigências de prevenção geral como fundamento de tal proibição.

Vejam os.

A condenação na pena acessória em causa tem base legal no artigo 152.º, n.ºs 4 e 5, do Código Penal.

A persistência, nitidamente obsessiva, da conduta do arguido que levou à sua condenação, e o facto de a essa conduta não terem obstado o cumprimento de uma pena de prisão efectiva e a sua anterior condenação também em pena de prisão efetiva pela prática de um crime de ameaça agravada de que também foi vítima a ora ofendida (que veio a cumprir posteriormente), tornam manifesto que a proibição de contactos em que o arguido foi condenado é necessária para evitar a continuação da atividade criminosa e, portanto, imprescindível para a proteção da vítima.

E a utilização de meios técnicos de controlo à distância também é imprescindível para a proteção da vítima, como exige o artigo 36.º, n.º 7, da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

Como claramente decorre da parte da sentença recorrida relativa a esta condenação e acima transcrita, não são as exigências de prevenção geral, mas

as exigências de prevenção especial, que servem de fundamento à condenação nesta pena acessória.

Assim, a sentença recorrida não é merecedora de reparo também quanto a este aspeto.

O arguido e recorrente deverá ser condenado em taxa de justiça (artigo 513.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

V - Pelo exposto, acordam os juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso, mantendo a douta sentença recorrida.

Porque estamos perante lapso manifesto, determinam a correção da douta sentença recorrida, ao abrigo do disposto no artigo 380.º, n.º 1, b), do Código de Processo Penal, nos seguintes termos.

Na alínea a) do dispositivo, onde se lê: «...artigo 152.º, n.º, 1, b)...», deverá passar a ler-se: ««...artigo 152.º, n.º, 1, a)...».

Condenam o arguido e recorrente em três (3) U.C.s de taxa de justiça.

Notifique.

Porto, 12 de Junho de 2019

(processado em computador e revisto pelo signatário)

Pedro Vaz Pato

Eduarda Lobo