

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 1019/20.0T9ESP.P1**

**Relator:** PEDRO VAZ PATO

**Sessão:** 28 Setembro 2022

**Número:** RP202209281019/20.0T9ESP.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REC PENAL (CONFERÊNCIA)

**Decisão:** NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO  
MINISTÉRIO PÚBLICO

**CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**CRIME DE NATUREZA PARTICULAR**

**CRIME DE INJÚRIA**

**CRIME DE DIFAMAÇÃO**

**LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**ABSOLVIÇÃO DO CRIME**

## Sumário

Quando não se provam factos que possam integrar a prática do crime de violência doméstica por que o arguido vinha acusado, mas se provam factos que podem integrar crimes de natureza particular, como injúrias ou difamação, impõe-se a absolvição do arguido, por falta de legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal, quando a ofendida não se constitui assistente e não acompanhou a acusação pública.

## Texto Integral

**Proc. nº1019/20.0TPESP.P1**

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

**I** - O Ministério Público veio interpor recurso da douta sentença do Juiz 2 do Juízo de Competência Genérica de Espinho do Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro que não condenou AA pela prática de crimes de injúria, p. e p. pelo artigo 180.º do Código Penal, e de difamação, p. e p. pelo artigo 181.º do mesmo Código, por falta de legitimidade do Ministério Público para o

exercício da ação penal.

Da motivação do recurso constam as seguintes conclusões:

1. Nos presentes autos, foi o arguido AA absolvido da prática de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.ºs. 1, alínea a), e 2, alínea a), do Código Penal, porquanto, «*e de acordo com o esboço que o acervo factual dado como provado nos fornece, não se reconhece a prática por parte do arguido sobre a assistente dos maus-tratos a que supra aludimos e que constituem o núcleo do conceito de violência doméstica*». Tal decisão, que, nesta parte, colheu a concordância do Ministério Público e, em certa medida, da própria assistente (que nesse sentido alegaram), precedeu a uma outra, pela qual, não obstante reconhecer a relevância criminal dos factos provados n.ºs. 4) a 7) e 9) a 12), concluiu pela falta de legitimidade do Ministério Público para, quanto aos crimes de injúria e de difamação a que se subsumem, proceder criminalmente contra o arguido.

2. Ora, sendo certo, por um lado, que o Ministério Público aceita, *in totum*, a matéria de facto dada como provada na douta Sentença recorrida, não discordando da correspondente decisão de absolvição do arguido pelo crime por que vinha acusado, é igualmente certo, por outro, que não pode conformar-se com a não condenação daquele pela prática, em concurso efetivo e autoria material, de um crime de injúria, previsto e punido pelo artigo 181.º, n.º 1, do Código Penal, a que se subsumem os factos provados n.ºs. 4., 5., 10. e 11., e de um crime de difamação, previsto e punido pelo artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal, a que se subsumem os factos provados n.ºs. 6., 7., 9. e 12..

*Isto posto,*

3. Compulsando as intervenções processuais da assistente, melhor listadas em *B., c., supra*, duas conclusões podem ser alcançadas:

*a.* a assistente manteve, quer na fase de inquérito, quer na fase de julgamento, uma atitude permanentemente colaborativa e pró-ativa com o Órgão de Polícia Criminal investigante, com o Ministério Público e com o Tribunal;

*b.* a assistente conformou-se, compreensivelmente, como caminho que o titular da ação penal optou por dar ao inquérito e, nessa sequência, com a qualificação que fez constar no despacho de acusação prolatado - veja-se o facto de, *ab initio*, ter manifestado a intenção de se constituir como assistente, deduzir acusação particular e pedido de indemnização cível (*cf. B., c., a., supra*); de, quando confrontada com a investigação da prática de um crime de violência doméstica (e não apenas de crimes de injúria e difamação), ter requerido a sua constituição como assistente, manifestando o propósito de deduzir pedido de indemnização cível e não já de deduzir acusação particular

(*cf. B., c., e., supra*); de não ter deduzido acusação particular, nem ter expressamente aderido à acusação pública; e acabando, tão-somente, por requerer o arbitramento de quantia a título de reparação (*cf. B., c., l., supra*).

4. Ora, em face do exposto, como poderá a ofendida/assistente compreender que o Tribunal *a quo* haja considerado provados grande parte dos factos constantes da acusação pública, que os haja qualificado como «*censuráveis*» e, ainda assim, que haja optado por decisão absolutória, invocando, para tanto, requisito processual que em momento algum lhe comunicara ser essencial (*in casu*, o de deduzir acusação particular ou de aderir à acusação pública deduzida)? Dito de um outro modo: não se consubstancia tal decisão, se materialmente analisada, numa efetiva *decisão-surpresa*?

5. Não se diga, nesta parte, que foi a assistente notificada da essencialidade de deduzir acusação particular e pedido de indemnização cível, porquanto tais opções lhe foram comunicadas como optativas («*querendo*») e nunca como pressupostos necessários à submissão do arguido a julgamento e subsequente condenação (*cf. j., supra*). Tanto assim foi, diga-se, que o próprio facto de não ter deduzido pedido de indemnização cível não obstou a que a assistente, porque potencial vítima de um crime de violência doméstica, viesse a requerer o arbitramento de reparação, ao abrigo do disposto no artigo 82.º-A do Código de Processo Penal.

6. «*Nem se diga tão-pouco que sempre se trataria de um ónus impendente sobre o ofendido, uma vez que, não sendo a queixa ou os demais trâmites, nos crimes públicos, exigidos legalmente, sempre se poderia argumentar que, ao fazê-lo, esse mesmo ofendido estaria a incorrer na prática de um acto processual inútil, vedado pela principiologia, na modalidade de economia processual. Não se pode exigir ao ofendido que configure todas as soluções jurídicas possíveis para o mero fazer chegar ao conhecimento da autoridade judiciária encarregada da investigação todas as vicissitudes jurídicas e factuais*» (ANDRÉ LAMAS LEITE, «*A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras “decisões-surpresa”: interrogações e proposta de iure condendo*», in *Revista do Ministério Público*, n.º 155, jul.set. de 2018, pp. 78 e 78).

7. Ora, transpondo o decidido, designadamente, nos doutos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 03.02.2021, relatado pelo Desembargador João Novais, e de 11.05.2016, relatado pelo Desembargador Alberto Mira, há que reconhecer, não obstante o processo ter-se desenrolado no sentido de ser investigada a prática de um crime de natureza pública (qualificação jurídica essa assente nos elementos então conhecidos e mantida até à fase de julgamento) e de ter o Mmo. Juiz do Tribunal *a quo* concluído pela não demonstração de todos os elementos constitutivos do crime de violência

doméstica e, em resultado, pela alteração da natureza procedimental do crime em causa (que de pública passou para particular) que para condenar o arguido pela prática de crimes de injúria e difamação não seria necessário que a assistente tivesse exercido o seu direito de queixa, se tivesse constituído como tal ou deduzido acusação particular. E assim é porquanto tal alteração da qualificação jurídica não detém qualquer efeito sobre o procedimento que foi iniciado de forma válida e eficaz.

8. Pelo que vem de dizer-se, é inegável que uma vítima, ofendida ou assistente, quando chamada a intervir num qualquer inquérito-crime (que, se centrado na investigação de um crime público, não depende sequer da sua pioneira iniciativa), modele a sua própria atuação processual perante o *modus* de atuação do titular da ação penal. Ao dizê-lo, torna-se por demais compreensível que num caso, como o dos autos, um queixoso, porque confrontado com a qualificação dos factos denunciados como integrantes de um crime público (*violência doméstica*), se conforme com a desnecessidade de deduzir acusação particular ou de acompanhar acusação pública, porquanto assume o Ministério Público o ónus de, porque legitimado, fazer prosseguir o procedimento criminal.

9. Pelo contrário, em não o desejando, tema mesma vítima, ofendida ou assistente a possibilidade de comunicar a intenção de fazer cessar o processo no qual se viu abarcada. Podendo, por um lado, manifestar o desejo de dele desistir (perante crime semi-público ou particular) ou, por outro, assumir postura não colaborativa (invocando, designadamente, o disposto no artigo 134.º do Código de Processo Penal).

10. Evidentemente, optou a assistente BB por instaurar e fazer prosseguir o presente processo, que culminou na prolação de decisão que, *materialmente*, atestou como verdadeira a queixa-crime que apresentou, mas, *formalmente*, assumiu nenhuma consequência punitiva ou reparadora poder daí fazer derivar, porquanto aquela não havia acompanhado, por escrito e de forma expressa, a acusação pública deduzida... Não obstante a ter sustentado de forma continuada quanto aos factos (subsumíveis à prática de crimes de natureza particular) que, desde início, denunciou.

11. De forma liminar, manter tal posição, corporizada em verdadeira *decisão-surpresa*, gorando as legítimas expectativas da assistente e sem que alguma expectativa do arguido se pudesse beliscar por tal condenação (porque referente a factos que já constituíam objeto do processo), é, quanto a nós, admitir a manutenção de decisão violadora do princípio da confiança, cuja proteção se configura como norma com natureza principiológica, a qual deflui de um dos elementos materiais justificadores do Estado de Direito: o da *segurança jurídica*, dedutível do disposto no artigo 2.º da Constituição da

República Portuguesa.»

A assistente BB também interpôs recurso dessa sentença, mas o mesmo não foi admitido, por intempestivo.

O Ministério Público junto desta instância emitiu douto parecer, pugnando pelo não provimento do recurso. Nesse parecer afirma-se, em síntese, o seguinte:

«(...) A d. sentença recorrida e a corrente jurisprudencial ínsita aos arestos em que se estriba, admitem, à partida e à chegada, um resultado que parece ter sido acolhido pelas intenções do legislador.

Compreende-se e aceita-se a contemporaneidade, actualidade e adequação da solução avançadas nas douts alegações de recurso (*que têm subjacente um certo e salutar modernismo interpretativo*), com o aproveitamento de todo um processado em articulação com uma criteriosa compatibilização e equilíbrio na ponderação morigeradora dos interesses dos vários sujeitos processuais, mas tenho muitas duvidas que tenha sido aquela solução jurídica que o legislador efectivamente consagrou. (...)»

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

**II** - A questão que importa decidir é, de acordo com as conclusões da motivação do recurso (como é orientação uniforme da jurisprudência, são estas conclusões que delimitam o objeto do recurso) a de saber se não deverá o arguido AA ser absolvido da prática de crimes de injúria, p. e p. pelo artigo 181.º, n.º 1, do Código Penal, e de difamação, p. e p. pelo artigo 180.º, n.º 1, do mesmo Código, por falta de legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal.

**III** - Da fundamentação da douts sentença recorrida consta o seguinte:

«(...)

**II. Fundamentação:**

*Factos Provados:*

Da discussão da causa, após ponderação crítica dos meios de prova produzidos na audiência de julgamento, resultaram provados os seguintes factos:

1. AA e BB contraíram casamento e conseqüente coabitação em 24.06.2006,

- tendo residido até ao divórcio, ocorrido em 11.12.2018, na Praceta ..., n.º ..., 1.º centro nascente, ..., Espinho e também no Bairro ..., em Espinho.
2. Dessa união nasceu uma filha, ainda menor e residente com a mãe, de nome CC, nascida em .../.../2009.
3. Em data não apurada, situada no mês de agosto de 2018, no interior da residência comum do então casal, o arguido encetou discussão com a assistente por ciúmes, tendo esta dito ao arguido que pretendia o divórcio.
4. A partir de agosto de 2018, desagradado pelo facto de a assistente estar irredutível na sua decisão de se divorciar, o arguido com periodicidade não concretamente apurada (até novembro de 2018, data em que a assistente abandonou o lar conjugal) a apodava de *“badalhoca, puta, vaca, cheiras mal”*.
5. Apesar da separação do casal em novembro de 2018, o arguido frequentemente telefonava à assistente e remetia-lhe número não concretamente apurado de mensagens escritas incitando a reatar o relacionamento, e a apodá-la de *“badalhoca, puta, vaca, cheiras mal”, “bêbada”, “não prestas como ser humano, és fácil”, “tenho nojo”,* tendo a assistente bloqueado o arguido no seu telemóvel e nas redes sociais.
6. Desde essa altura que o arguido frequentemente (quase diariamente) e até, pelo menos, janeiro de 2021 quando se comunica com a filha menor, seja presencialmente, seja através de telemóvel ou redes sociais, refere àquela que a mãe é *“esterco”*.
7. Desde a separação do casal que o arguido frequentemente e até à presente data perante terceiros amigos, vizinhos residentes no Bairro ... e colegas de trabalho, seja presencialmente seja através de telemóvel ou redes sociais, refere que a assistente é *“esterco”, “podre”, “mete nojo”, “badalhoca”, “tem a boca cheia de merda”, “tem muita quilometragem”, “está em saldos”, “deixa muito a desejar a foder”, “meteu-se com os putos do bairro”, “é um depósito de leite”, “cheira a lactose”, “porca”, “sostra de merda”, “puta”, “vaca”, “ela traiu-me com vários homens do bairro ao mesmo tempo”, “humano podre”, “depósito de leite do caralho”, “Não quero sentir o cheiro de vários leites, essa gaja cheira a lactose!”*.
8. Desde junho de 2020 até à presente data que o arguido, aborrecido com o facto de a assistente ter encetado nova relação amorosa, refere para terceiros amigos, vizinhos e colegas de trabalho que a assistente está grávida, tendo perguntado à irmã da assistente quem era o pai.
9. Nos dias 14.09.2020 e 22.09.2020, através de mensagens escritas que o arguido remeteu à sua filha menor, o mesmo apodou a assistente de *“esterco”*.
10. Desde junho de 2020 e até à presente data, sempre que o arguido se cruza na rua com a ofendida, tapa a cara e profere as seguintes expressões em voz alta: *“Que nojo!”*.

11. Em 24.06.2020, junto de um hipermercado em Espinho e na presença da filha menor, o arguido apodou a ofendida de “nojo”.
12. Em setembro de 2020, na esplanada em Espinho, o arguido em conversa com a filha menor e defronte a outra menor (colega da filha menor) referiu-se à assistente como tendo “a boca cheia de merda”.
13. Mercê dos comportamentos do arguido, a assistente vive com angústia, intranquilidade, infelicidade, fragilidade e humilhação, receando que o arguido a difame junto de terceiros e da sua filha menor, ou lhe profira expressões que atentam a sua honra e consideração.
14. O arguido atuou de forma livre, deliberada e consciente, com o propósito de ofender a sua ex-mulher na sua honra e consideração, perturbando a sua tranquilidade, indiferente ao facto de esta ter para consigo aquela qualidade, provocando-lhe dor e emocional.
15. O arguido pretendeu causar sofrimento à assistente, humilhando-a e desprezando-a como ser humano.
16. Bem sabia que os factos supra relatados eram proibidos e punidos por lei, agindo sempre livre, voluntária e conscientemente.
17. No meio familiar e social, o arguido é tido como bom pai de família, encontrando-se bem inserido no contexto social e laboral.
18. O arguido apresenta percurso laboral regular desde os 20 anos de idade, encontrando-se, desde 2017, a trabalhar como operador de máquinas na unidade fabril de produção de tapeçarias “D..., L.d<sup>a</sup>”, onde aufero o vencimento mensal de cerca de € 1000,00.
19. O arguido beneficia de apoio por parte dos familiares.
20. O arguido despende a quantia de € 200,00 em consumos domésticos, tem o encargo mensal de € 220,00 a título de prestação bancária para aquisição de automóvel e € 100,00 de prestação de alimentos.
21. O arguido não tem registo de antecedentes criminais.

#### *Factos Não Provados:*

Além dos factos diretamente em contradição com os supra provados, não se provou:

A. Que durante o período de coabitação entre o casal (até agosto de 2018), o arguido frequentemente, pelo menos semanalmente, no interior da residência comum do então casal, apodasse a assistente de “badalhoca, puta, vaca, cheiras mal, não sei o que te faço”, mais a controlando onde e com quem aquela se relacionava, solicitando a terceiros que a vigiassem.

B. Que durante o período de coabitação, o arguido, frequentemente, em datas não concretamente apuradas, no interior da residência do casal, tenha encetado discussão com a assistente, por ciúmes, e, abeirando-se da mesma, lhe tenha desferido murros no corpo, agarrado os braços e a tenha atirado

para o chão.

C. Que os comportamentos descritos em A) e B) tenham sido tidos, por vezes, defronte da filha menor.

D. Que o circunstancialismo aludido supra em 3) tenha decorrido defronte da filha menor e que o arguido se tenha abeirado da assistente e lhe tenha desferido vários murros no corpo, mais a apelidando de *“badalhoca, puta, vaca, cheiras mal!”*, *“Não sei o que te faço!”*.

E. Que tenha ainda arremessado vários objetos domésticos (não concretamente apurados) pelo ar e para o chão, partindo-os.

F. Que as mensagens aludidas supra em 5) fossem enviadas com o fito de saber com quem a assistente estava e onde se encontrava.

G. Que nos contactos com a filha aludidos, o arguido diga que a assistente é *“podre”*, *“mete nojo”*, *“badalhoca”*, *“tem a boca cheia de merda”*.

H. Que no circunstancialismo supra descrito em 12), o arguido tenha referido a expressão *“badalhoca”*.

I. Que em 19.06.2021, pelas 19h30, na Rua ..., em Espinho, o arguido ao visualizar a assistente a seguir apeada naquele local, lhe tenha virado as nádegas e começado a *“coçar”* o ânus, ao mesmo tempo que gargalhava.

J. Que a assistente viva com medo e insegurança, receando que o arguido volte a molestar o seu corpo.

K. Que o arguido tenha agido com o propósito de molestar fisicamente a sua ex-mulher e que lhe tenha provocado dor física.

L. Que durante o período de coabitação com a assistente, o arguido tenha agido sempre como pai e marido exemplar.

### **III. Motivação quanto à matéria de facto:**

O Tribunal fundou a sua convicção na totalidade dos meios de prova produzidos em sede de audiência de julgamento e nos documentos juntos aos autos, avaliados à luz da experiência comum.

Tiveram-se em consideração, com as nuances supra explanadas, então, os documentos de fls.21 (assento de nascimento da assistente, de onde se extrai o averbamento do seu casamento com o aqui arguido em 24.06.2006 e o divórcio entre ambos em 11.12.2018), de fls.23 (assento de nascimento da filha comum do casal, de onde se extrai a filiação), de fls.26 (assento de nascimento do arguido, de onde se extrai o averbamento do seu casamento com a aqui assistente em 24.06.2006 e o divórcio entre ambos em 11.12.2018), de fls.161 a 171 (extratos de uma conversa alegadamente mantida entre o arguido e a sua filha, onde existem fotografias suas e mensagens, das quais, ainda que se possa extrair um certo tom jocoso, não se extrai a existência de qualquer insulto ou afetação da honra da assistente, além de não se apurar a data em que foram mantidas e identificação do

interlocutor, pese embora seja plausível que seja a filha mercê do teor da primeira mensagem de fls.161, não se vislumbrando relevância para a situação em apreço), de fls.173 a 176 (excerto de uma conversa mantida aparentemente no Messenger, de onde não se extrai qualquer elemento que indicie uma delimitação temporal, ainda que do seu teor dê para concluir que se reporta a momento posterior ao divórcio, entre alguém apelidado de “DD” e o arguido. Quanto à identificação do arguido, a mesma ali não surge clara, no entanto, alguns dos trechos da conversa revelam, pela referência à filha em comum ou ao seguir em frente e não esquecer o que ela fez, que a conversa é mantida com o arguido, dali se retirando expressões como «engana Cristo essa vaca, depósito de leite do caralho», «pra além disso, foi despedida de dois empregos por fazer  $3 \times 9 = 27$ », “fodasse... ser humano podre», «aquele esterco fodeu-me 23 anos», «Cheira a lactose ela, mano», «Porca, sostra de merda», «queres ir ao pito à BB, mano?», «é bué fácil», «E ainda dormes lá», «...ui quilometragem», «Um até me disse que ela deixa muito a desejar a foder», «meteu-se com os putos do bairro». Tratam-se, contudo, de extratos juntos aos autos pela assistente, mas de conversas onde a mesma não participou, ou seja, entre o arguido e terceiro - que, em sede de audiência, se apurou ser a testemunha EE - e relativamente às quais nem o arguido nem esta testemunha, seu interlocutor deram autorização para a respetiva divulgação, o que a Defesa considera prova proibida.

Assistir-lhe-á razão?

Uma vez ponderada toda a prova produzida, especialmente a explicação que foi fornecida pela assistente para o acesso que teve às mensagens de que não era destinatária, sela o sentido da decisão quanto à validade das mesmas. Caso houvesse sido a destinatária de tais mensagens, poderia, livremente, isto é, sem qualquer autorização de autoridade judiciária, utilizá-las, inclusive, juntá-las aos autos, na perspetiva adotada pela jurisprudência dos nossos tribunais superiores de que, as mensagens eletrónicas deixam de ter a essência de uma comunicação em transmissão para passarem a ser antes uma comunicação já recebida, que terá porventura a mesma essência da correspondência física, em nada se distinguindo de uma carta remetida por correio físico. E tendo sido já recebidas, se já foram abertas e, porventura, lidas e mantidas no computador (ou no telemóvel, *tablet*, etc) a que se destinavam, não deverão ter mais proteção que as cartas em papel em que são recebidas, abertas ou porventura guardadas numa gaveta, numa pasta ou num arquivo. Tal como conclui o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.09.2013, in <http://www.dgsi.pt>, «é o destinatário da correspondência que sobre a mesma tem toda a disponibilidade e não o seu remetente. Como destinatária, a assistente tinha toda a legitimidade para divulgar o seu

*conteúdo, nomeadamente autorizar que deste tomassem conhecimento as autoridades policiais».*

No entanto, neste caso, a interlocutora da conversa cujo extrato ora analisamos, não era a assistente, tendo referido que tomou conhecimento de tais conversas por se encontrarem guardadas no *tablet* que o casal comumente utilizava e que após algum tempo desligado, apareceram em *pop-up* as notificações das conversas mantidas e mensagens trocadas pelo arguido com terceiros, assim delas tomando conhecimento.

Assim, cremos, e até em face da concreta plataforma utilizada para manter as ditas conversas, de natureza privada, que tal meio de prova não poderá ser aqui utilizado porquanto a assistente não foi a destinatária/interlocutora da dita conversa e, como tal, não tinha legitimidade para as divulgar - mesmo que o *hardware* onde as encontrou estivesse na sua posse e o tema da conversa fosse ela própria, o mesmo se considerando quanto ao concreto teor de fls.358, tendo-se admitido a sua junção, aliás como decorre do respetivo despacho, para efeitos de aferição da credibilidade do interlocutor do arguido naquela conversa, aqui testemunha, sendo valorada a sua existência quanto a esse concreto ponto, mas já não o seu concreto teor, na medida em que aquele não deu o seu consentimento para o efeito, sem prejuízo, é claro de a sua prova ser feita por outros meios probatórios).

Mais se considerou o documento de fls.178 (extrato aparentemente de SMS, que não contém a data nem o destinatário, mas de onde se extrai que este corresponde à assistente, o que se extrai do teor da conversa e de onde se retiram, com relevo, as expressões «*não prestas como ser humano, és fácil*» ou «*sinto nojo*», para cuja divulgação, enquanto destinatária da mesma, a assistente tinha total legitimidade), de fls.213 a 218 (Ata da conferência de pais no Processo de promoção e proteção c/ o n.º2885/20.5T8VFR-A do Juízo de Família e Menores, de onde resulta o estabelecimento de acordo de promoção e proteção no sentido de aplicação da medida de apoio junto da mãe em 28.01.2021), de fls.346 a 348 [relatório social de onde se extrai o teor dos factos supra provados de 16) a 19)], de fls.380 a 391 e 394 a 407 e 410 a 418 (que ilustram conversas entre o arguido e, parece-nos, a assistente, sendo que esta não o nega, em tom ameno e cordial e, por vezes, até indiciador de sentimento amoroso entre ambos, extraíndo-se de alguns desses prints as datas de 13.05.2019, 19.05.2019, 28.05.2019, 29.05.2019, 30.05.2019, 31.05.2019, 02.06.2019, 03.06.2019, 04.06.2019, 06.06.2019, 07.06.2019, 09.06.2019, 12.06.2019 e 19.06.2019, tudo datas posteriores ao divórcio), de fls.432/433 (episódio de urgência correspondente a 18.08.2018, de onde resulta que a queixa da assistente à data era dor no 5.º dedo do pé, lesão ocorrida no Parque ... e que nada tem a ver com os factos aqui em discussão),

de fls.436 a 438 (informação relativa a episódio de urgência no CH .... de 03.03.2017, referente a contusão de dedo do pé, queixando-se à data a assistente de dor no 3.º dedo do pé esquerdo, logo, não condicente com agressão em qualquer outra parte do corpo, designadamente, as descritas no facto 4.º da acusação, razão pela qual se deu o mesmo por não provado). Atentou-se, por fim, no teor do CRC junto aos autos. Em complemento com estes documentos, levou-se em consideração as declarações do arguido, da assistente e o depoimento das testemunhas FF, GG, HH, II, EE, JJ e KK. O *arguido* começa por enquadrar temporalmente o relacionamento com a assistente em termos consentâneos com o descrito na acusação e com o relatado, nessa parte, pela assistente, mais se descrevendo como um homem apaixonado, negando qualquer violência física contra aquela e que foi esta quem tomou a iniciativa do divórcio.

Mais referiu que depois da separação, que situa em novembro de 2018, houve uma troca de mensagens, designadamente, por causa da filha em comum, em que até houve convites no sentido de convívios por parte da assistente e que, na verdade, era ela quem o insultava – o que não encontra qualquer suporte nos meios probatórios juntos aos autos.

No geral, nega as imputações feitas contra si, pese embora admita que lhe possa ter chamado de “*badalhoca*” e “*esterco*”, negando as demais expressões, entre as quais “*não prestas como ser humano*”, “*és fácil*”, ou “*nojo*”, o que é desmentido pela leitura da troca de mensagens de fls.178, em que surge a proferir, por escrito, tais adjetivos insultuosos, em modo processualmente válido.

Quanto às expressões referidas no facto provado supra em 7), e antes de ser confrontado com os *prints* cuja validade foi afastada supra, espontaneamente admitiu que as possa ter dito entre amigos, mas nunca diretamente à assistente, fazendo-o como desabafo no seu Messenger, acrescentando que tais amigos, seus interlocutores nessas conversas não eram comuns a ela. Independentemente de a esfera dos interlocutores de tais conversas não abarcar a assistente, sempre o arguido admitiu ter proferido tais expressões, o que se aceita como confissão, mais confessando que em conversa com a filha comum chamou a assistente de esterco.

Assim, tais expressões constam do acervo factual dado como provado, fazendo-o não com fundamento nos *prints*, cuja validade afastámos, mas na própria assunção do arguido quando confrontado com o teor da acusação. Com relevo, mais aludiu à existência de discussões e que houve uma em especial de onde saiu a ideia do divórcio.

Mais qualificou a assistente como uma pessoa que sempre gostou de sair, ao contrário de si, que refere ser caseiro e não beber álcool, por ser celíaco, que

iam a eventos de família.

No mais, prestou declarações quanto às suas condições socioeconómicas em sentido convergente com o teor do relatório social junto aos autos.

Por seu turno, a *assistente* referiu que antes de se separarem, tinham as desavenças normais, mas que os problemas mais graves começaram a partir do nascimento da filha comum - o que encerra em si mesmo uma contradição, na medida em que a coabitação cessou em novembro de 2018 e a filha comum nasceu em 2009. Então havia problemas graves entre 2009 e 2018 ou a relação era, como adjetivou a assistente, normal? - que o arguido ficou deprimido e que houve uma altura em que até foi violento com ela, não existindo, contudo, nos autos qualquer outro meio de prova que o sustente, sendo que os dois elementos clínicos juntos aos autos ou nada têm a ver com os factos aqui em discussão ou se referem a lesão em parte do corpo que a assistente não refere como tendo sido ofendida fisicamente pelo arguido, pelo menos, não o faz inicialmente.

Mais referiu que o arguido nunca a insultou, tendo, a partir de altura que não especifica, se tornado malicioso, com insinuações como a que exemplifica «*como pagaste o dentista?*», o que, por si só e sem a necessária contextualização, não é sinónimo de insulto.

Com foros de seriedade, complementados pelo comportamento verbal admitido pelo arguido, confirmou o teor do facto provado em 4), mais descrevendo o arguido como alguém que sempre tinha «*pedras para atirar*» nas consequentes discussões que o casal mantinha.

Mais referiu que em 2018, o arguido a atirou ao chão e a magoou num dedo. Ainda que existam elementos clínicos cujo teor possa ser convergente com o que a assistente ora refere, não existe mais prova que o confirme, não se extraindo do depoimento da testemunha JJ, caso se possa reconduzir o que a assistente ora conta à situação reportada, que tenha havido uma conduta voluntária da parte do arguido nesse sentido.

Com relevo, mais referiu que ia a passear pela esplanada, em Espinho, e que o arguido, virando-se para si, lhe fez gestos e que dizia aos amigos para não sentirem o cheiro de vários leites, o que é convergente com a admissão pelo arguido dessas palavras, ainda que não o tenha circunstanciado em termos de local.

Mais se refere a outras situações que, ainda que sejam plausíveis, em termos do comportamento verificado do arguido, não encontram arrimo em mais nenhum elemento de prova.

Quanto à sua atitude perante o que o arguido lhe chamava, referiu que, na maioria das vezes, não respondia ou, no limite, dizia “*és um porco, és um badalhoco, não prestas como pai.*”

Referiu ainda que várias pessoas vieram ter consigo, inclusive, uma colega de trabalho do arguido, aqui testemunha GG e que lhe contou as expressões que o arguido utilizava no seu local de trabalho para se referir a ela.

Sentia que era olhada de lado pelas pessoas, que se sente humilhada, desprezada, apontada, o que, em face das expressões apuradas e do depoimento de testemunhas como GG, se tem como lógico e plausível.

Mais relatou que nunca foi seguida em psicologia ou psiquiatria e que a relação com a família do arguido era boa, sendo aos tios JJ e LL a quem confiavam a filha menor quando tinham de se ausentar, por exemplo, para irem ao cinema, o que acontecia amiúde e indicia, no geral, uma relação calma entre o casal, pelo menos, durante a coabitação.

FF é amiga da assistente e relatou que de 2012 a 2015 conviveu com o casal e que, nessa altura, nunca viu nada de suspeito de parte a parte, acrescentando que apenas teve acesso a mensagens, precisando que foram aquelas enviadas diretamente à assistente, mas também aquelas das quais a assistente tirou fotografias e cuja admissibilidade foi já decidida supra em sentido negativo.

No mais, alude às expressões puta, badalhoca, que andava com todos os homens e por aí fora no telemóvel da assistente, substrato documental das quais, contudo, não se encontra junto aos autos e demonstra uma visão unilateral das coisas na medida em que refere lembrar-se do que o arguido escrevia, mas já não do que a assistente respondia, o que, desde logo, põe em causa a completude da sua memória, a que acresce a circunstância de, ao início, a memória não ser tão clara para mais adiante referir que já se lembra de tudo do que o arguido escrevia e, hesitantemente, que já se recorda das mensagens que a assistente enviava àquele.

Contudo, refere que da forma como ele se expressava, os dois pareciam amicíssimos, nunca o arguido lhe tendo proferido insultos na sua presença tendo como destinatária a assistente.

GG foi colega de trabalho do arguido e conhece o casal desde criança, tendo referido que conviveu com eles no tempo da catequese e da escola, tendo deixado de o fazer posteriormente.

Mais referiu que voltou a conviver quando começou a trabalhar na fábrica onde labora o arguido, situando a sua estada profissional naquela empresa de setembro de 2019 a março de 2020, altura em que o casal já se encontrava separado.

Referiu, com interesse, que o arguido falava consigo e com os demais colegas sobre a vida dele, queixando-se que a assistente andava com este e aquele, que era porca, um esterco, tendo esta ficado com a ideia de que a assistente era a responsável pela separação, acrescentando que, enquanto amiga da assistente no *Facebook*, o arguido lhe pediu várias vezes para lhe aceder à

página daquela e lhe mostrar, o que demonstra alguma fixação na assistente por parte do arguido.

Mais referiu que um dia encontrou a assistente e que esta lhe mostrou as mensagens enviadas por aquele via telefone a insultar, a chorar, frisando que “*cheiras a leite*” leu bem, o que fez com foros de seriedade.

HH foi colega de escola do casal e, referindo-se às mensagens enviadas pelo arguido à assistente, referiu que «*aquilo era do mais reles que podia haver*», acrescentando que viu as mensagens em final de 2018, aludindo às expressões “*tens muita quilometragem, tens uma piça grande para meter na boca, cheiras a leite, és fácil, não vales nada.*”

No entanto, a sua hesitação e contradições quanto a datas e memória (e falta dela) das mesmas fazem empalidecer a sua credibilidade, aproveitando-se, contudo, algumas das expressões, em face da credibilidade *grosso modo* reconhecida à assistente em face do comportamento verbal admitido pelo arguido.

II é irmã da assistente e referiu que durante o matrimónio, nada viu de anormal e que nunca viu qualquer agressão física, embora refira que a assistente lhe contou, acrescentando que só lhe contou depois da separação, ainda que refira não se lembrar da data.

Mais adiante, referiu acreditar que a irmã teria caído das escadas porque são perigosas, que conhece por as ter limpo.

De modo a ilustrar a sua incoerência no relato que fez, referiu que ficou com problemas de memória, mais afirmando que o AA que conheceu não é o AA que conhece, referindo que não sabe explicar, o que, para nós que não o conhecemos, se torna desafiante densificar.

No mais, refere-se à circunstância de o arguido lhe ter perguntado quem era o pai do filho da irmã, não ilustrando tal conversa com o teor do facto 13 da acusação, nomeadamente, que a assistente nem sequer sabia quem era o pai, daí o teor conferido ao facto 8) do acervo factual provado.

Com relevo para se descartar o ascendente do arguido sobre a assistente no relacionamento que mantiveram durante o casamento, referiu que os dois discutiam paritariamente, em discussões normais e que o que «*é anormal é a mensagem*».

Mais referiu que a sua irmã, assistente, era independente, o que denota a ausência de uma subalternização desta ao arguido ou ascendente deste sobre aquela, e que era a irmã quem lidava com o dinheiro lá em casa.

EE é irmão do arguido e começou por referir que convivia amiúde com o casal, que todas as semanas iam ao cinema e que tinham escapadinhas de fim-de-semana e que era ela que mandava na casa, acrescentando que aquela dizia que o irmão era um chulo e que este se calava.

Com aparência sincera, mais referiu que o divórcio do casal foi uma surpresa e que nunca tinha assistido a chatices entre ambos ou que algum dos dois se tivesse queixado de discussões.

No mais, descreve o arguido como uma pessoa muito calma e que nunca viu a assistente a chorar, embora admita ter visto algumas “chatices” que reputa de normais entre o casal.

JJ é tio do arguido e referiu ter acompanhado o percurso do casal, mais ilustrando o papel de relevo que desempenhou com a sua esposa quanto à filha menor do casal, especialmente quando o casal queria sair.

Descreve o relacionamento do casal como perfeito, acrescentando que a filha comum nunca tocou em nenhum assunto atinente aos pais em sua casa.

Mais descreve o arguido como pacato, metido no seu canto, descrevendo a assistente como extrovertida e que era esta quem «mandava» lá em casa e que saía sozinha, por exemplo, para despedidas de solteira ou dias da mulher, o que por si só não apresenta qualquer problema, pois a assistente, enquanto ser humano independente e social tem todo o direito de dedicar o seu tempo livre ao que entender, mas, neste conspecto, permite qualificar a relação entre ambos como igualitária na prática, ou seja, sem indício de codependência ou de subalternização perante o arguido.

Mais referiu que ele a ajudava a fazer as entregas dos bolos que ela fazia, o que decorre inclusive dos *prints* juntos pelo arguido das mensagens trocadas entre ambos, e que nunca lhe sentiu medo.

Com relevo, referiu ter ouvido barulho de discussão por uma vez, que foi lá bater à porta, que o arguido abriu a porta e que a assistente veio pelas escadas a discutir com o arguido e lhe arremessou uma vassoura, insultando-o.

KK é ainda parente do arguido e conhece o casal desde sempre, com quem convivia e prestou um depoimento muito unilateral, que denota alguma animosidade para com a assistente e uma aparente santificação do arguido em termos de comportamento, especialmente, quando parte do que relata lhe advém ao conhecimento indiretamente.

Por fim, a factualidade dada como não provada advém, assim, da falta de elementos probatórios com força para fazer inverter a convicção quanto a tais factos no sentido positivo.

#### **IV. Enquadramento Jurídico-penal:**

Feito o enquadramento fáctico, importa, agora, proceder ao enquadramento jurídico-penal.

Vem o arguido acusado da prática, em autoria material, na forma consumada, de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo art.º152.º, n.º1, alínea a) e n.º2, alínea a) do Código Penal.

Preceitua a alínea a) do n.º1 do art.º152.º do Código Penal que “*quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais (...) ao cônjuge ou a ex-cônjuge (...) é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*”

Mais plasma a alínea a) do n.º2 da norma que “*o caso previsto no número anterior, se o agente (...) praticar o facto (...) no domicílio comum ou no domicílio da vítima (...) é punido com pena de prisão de dois a cinco anos.*”

Este tipo legal de crime tutela a proteção da saúde, bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, o qual pode ser ofendido por toda a multiplicidade de comportamentos que afetam a dignidade pessoal do destinatário, *in casu*, o cônjuge.

Assim, não é suficiente qualquer ofensa à saúde física, psíquica, emocional ou moral da vítima, para o preenchimento do tipo legal.

Como nos ensina Plácido Conde Fernandes, *in* Violência Doméstica, Novo quadro penal e processual penal, Revista do CEJ, n.º 8, 1.º semestre, pág. 305, “*o bem jurídico, enquanto materialização direta da tutela da dignidade da pessoa humana, implica que a norma incriminadora apenas preveja as condutas efetivamente maltratantes, ou seja, que coloquem em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à degradação pelos maus-tratos.*”

Estamos perante um crime específico, que impõe ao agente uma determinada relação com o sujeito passivo, e também de execução não vinculada, podendo os maus-tratos físicos e psíquicos consistir nas mais variadas ações ou omissões.

No domínio da lei antiga, ou seja, anterior à Lei n.º 59/2007, de 04.09, à realização do crime de maus tratos não bastava, por regra, uma ação isolada do agente, sendo necessária uma ação plúrima e reiterada, com uma proximidade temporal entre os vários atos ofensivos, embora não se exigisse uma situação de habitualidade.

Contudo, a regra era excecionada pela verificação de uma única ação agressiva se ela fosse suficientemente grave para afetar de forma marcante a saúde física, emocional ou psíquica da vítima.

Em suma, para a realização do crime era necessário, pois, que o agente reiterasse o comportamento ofensivo, em determinado período de tempo, admitindo-se, porém, que um singular comportamento bastaria para integrar o crime quando assumisse uma dimensão manifestamente ofensiva da dignidade pessoal do cônjuge ou equiparado.

De igual modo, é esta a orientação que subjaz à configuração típica do “novo” artigo 152.º, resultante da reforma introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 04.09, sendo que o inciso da nova lei «*de modo reiterado ou não*» não deixa agora

qualquer dúvida quanto à posição firmada pelo legislador de pôr cobro à discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a existência ou não da reiteração como elemento objetivo típico de verificação necessária, exigindo o tipo de crime, epigrafado de violência doméstica, a prática reiterada de atos ofensivos consubstanciadores de maus tratos ou, então, um único ato ofensivo de tal intensidade, ao nível do desvalor, da ação e do resultado, que seja apto e bastante a lesar o bem jurídico protegido – mediante ofensa da saúde psíquica, emocional ou moral, de modo incompatível com a dignidade da pessoa humana.

Ao que vimos de referir, alia-se o ensinamento do aresto do Tribunal da Relação do Porto, de 29.02.2012, disponível in <http://www.dgsi.pt>, que “os maus tratos previstos pelo crime de violência doméstica, do art.º152.º do Código Penal, têm subjacente um tratamento degradante ou humilhante de uma pessoa, capaz de eliminar ou limitar claramente a sua condição e dignidade humanas.

Acrescentando que “o relevante é que os maus tratos psíquicos estejam associados à posição de controlo ou de dominação que o agressor pretenda exercer sobre a vítima, de que ocorre uma maior vulnerabilidade desta.”

No que respeita ao elemento subjetivo, trata-se de um crime doloso, exigindo-se que o agente atue com conhecimento dos elementos objetivos típicos e com vontade de agir por forma a preenchê-los, podendo o dolo revestir qualquer das modalidades previstas no art.º14.º do Código Penal.

Conforme ensina o aresto do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.02.2018, in <http://www.dgsi.pt>, “a conduta típica inclui, para além da agressão física (mais ou menos violenta, reiterada ou não), a agressão verbal, a agressão emocional (p. ex., coagindo a vítima a praticar atos contra a sua vontade), a agressão sexual, a agressão económica (p. ex., impedindo-a de gerir os seus proventos) e a agressão às liberdades (de decisão, de ação, de movimentação, etc.), as quais, analisadas no contexto específico em que são produzidas e face ao tipo de relacionamento concreto estabelecido entre o agressor e a vítima, indiciam uma situação de maus tratos, ou seja, um tratamento cruel, degradante ou desumano da vítima.

O crime de violência doméstica visa proteger muito mais do que a soma dos diversos ilícitos típicos que o podem preencher, como ofensas à integridade física, injúrias ou ameaças. Está em causa a dignidade humana da vítima, a sua saúde física e psíquica, a sua liberdade de determinação, que são brutalmente ofendidas, não apenas através de ofensas, ameaças ou injúrias, mas essencialmente através de um clima de medo, angústia, intranquilidade, insegurança, infelicidade, fragilidade e humilhação.

O que importa saber é se a conduta do agente, pelo seu caráter violento ou

*pela sua configuração global de desrespeito pela pessoa da vítima ou de desejo de prevalência de dominação sobre a mesma, é suscetível de ser classificada como “maus tratos”.*

*Conforme já vinha sendo salientado antes da revisão do Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, o preenchimento deste tipo legal de crime não se basta, em princípio, com uma ação isolada, embora também não se exija a habitualidade da conduta. Na verdade, o crime realiza-se normalmente com a reiteração do comportamento de maus tratos físicos ou psíquicos, em determinado período de tempo. Caso não se verifique essa reiteração, recair-se-á, pelo menos, no domínio das ofensas à integridade física. Todavia, a verificação de tal crime não exige uma conduta plúrima e repetitiva ou a reiteração da conduta agressiva, já que a punição sempre ocorrerá quando a gravidade das agressões se assumir como suficiente para poder ser enquadrada na figura de maus tratos físicos ou psíquicos, enquanto violação da pessoa individual e da sua dignidade humana, com afetação da sua saúde (física ou psíquica). Aliás, atualmente o texto da lei é expresso a esse ponto, ao incluir o segmento alternativo “de modo reiterado ou não”.*

No que respeita ao elemento subjetivo, trata-se de crime doloso, exigindo-se que o agente atue com conhecimento dos elementos objetivos típicos e com vontade de agir por forma a preenchê-los, podendo o dolo revestir qualquer das modalidades previstas no art.º14.º do Código Penal.

No caso dos autos, e de acordo com o esboço que o acervo factual dado como provado nos fornece, não se reconhece a prática por parte do arguido sobre a assistente dos maus-tratos a que supra aludimos e que constituem o núcleo do conceito de violência doméstica.

A única factualidade com relevância criminal que se logrou provar foi a dos factos 4) a 7), 9) a 12), os quais, apesar de censuráveis, não espelham a existência entre assistente e arguido de uma relação de subalternização da assistente face ao arguido e de consequente domínio deste sobre aquela. E é esse o critério definidor que torna único o tipo legal de violência doméstica e o separa dos restantes tipos legais cuja conduta típica nele se encontra espelhada.

Impõe-se, desse modo, absolver o arguido da prática do crime de violência doméstica.

No entanto, e como supra dissemos, foi apurada factualidade censurável e materialmente relevante, desde logo, em termos de qualificação como injúria e difamação.

É um facto que tal factualidade é materialmente relevante, mas sê-lo-á formalmente?

Por outras palavras, conterão os autos todos os pressupostos processuais que

possibilitem a sua análise e eventual condenação?

Ora, decaindo o crime de violência doméstica, resta-nos analisar os restantes crimes, sendo que, em caso de condenação por algum deles não se torna necessário o cumprimento do disposto no art.º358.º, n.º1 do CPP, uma vez que a alteração jurídica que se regista é para uma infração que representa um *minus* relativamente à da acusação, sucedendo que o arguido teve conhecimento de todos os elementos constitutivos do novo crime e a possibilidade de exercer em plenitude o contraditório - neste sentido, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 28 de abril de 2010, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Como supra se anotou, da factualidade apurada ressalta a existência de condutas que poderão, em tese, ser qualificáveis como crime de injúria [no caso dos factos provados em 4), 5), 10) e 11)] e como crime de difamação [no caso dos factos provados em 6), 7), 9) e 12)], por referência ao teor, respetivamente, dos art.ºs180.º e 181.º, ambos do Código Penal.

No entanto, no que tange estes tipos legais, cfr o prevê o art.º188.º, n.º1 do mesmo diploma legal, o respetivo procedimento depende de acusação particular, o que, em face do disposto no art.º50.º do CPP, determina que o procedimento criminal só pode prosseguir quando se verifique queixa, constituição de assistente e acusação particular.

Sem estes, não há impulso processual legítimo por parte do particular ou do Ministério Público.

Revertendo o que vimos de apontar para o caso em apreço, compulsados os autos, verificamos que a vítima, pessoa com legitimidade para apresentar queixa e deduzir acusação, ainda que se tenha constituído assistente, não a deduziu, nem mesmo por mera adesão à acusação deduzida pelo MP, pelo que fica o tribunal impedido de prosseguir criminalmente contra o arguido por estes factos, *in casu*, extrair as legais consequências da verificação da prática dos crimes de injúria e de difamação – art.º51.º do CPP.

Com efeito, quanto à consequência processual no caso de o tribunal concluir que os factos apurados não permitem a condenação pela prática do crime de violência doméstica, mas antes pela prática de um crime de injúria (e também de difamação, neste caso), na jurisprudência, tendo presente também a conduta processual tida pela assistente, é possível descortinar três posições: 1. A *primeira* vai no sentido de que encontrando-se o arguido acusado ou pronunciado como autor de um crime de violência doméstica e não se apurando, em julgamento, factos bastantes para o preenchimento dos requisitos típicos de tal crime, mas apenas suficientes para lhe atribuir a autoria de um crime particular contra a honra e não se tendo o queixoso constituído assistente e não tendo deduzido acusação particular (nos termos

do art.º285.º do CPP), o MP carece de legitimidade para fazer prosseguir a ação penal, devendo o arguido ser absolvido definitivamente de tal crime particular - *vide*, entre outros, o aresto do Tribunal da Relação do Porto, de 25.11.2015, in <http://www.dgsi.pt>.

2. A *segunda*, embora reconhecendo legitimidade do ofendido para exercer a ação penal pelo crime particular, apenas permite que a mesma se exerça após o cumprimento do art.º359.º do CPP, neste (não havendo oposição) ou num novo processo (em caso de oposição ao prosseguimento, vale como notícia do crime), em que se dê cumprimento ao disposto no art.º285.º do CPP - *vide*, entre outros, o aresto do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28.01.2010, in <http://www.dgsi.pt>.

3. A *terceira* posição reconhece o cumprimento dos requisitos de legitimidade do ofendido no caso de este se ter previamente constituído como assistente e aderido à acusação pública pelo crime de violência doméstica — em que se continham também os factos que se vieram a provar, consubstanciadores do crime particular, também entendendo como desnecessário o cumprimento do previsto nos art.ºs358.º ou 359.º do CPP. - *vide*, entre outros, os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 30.01.2013 e de 27.04.2016 e do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17.06.2015, todos in <http://www.dgsi.pt>.

Sufragando os argumentos do acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25.09.2017, que aqui se dão por reproduzidos, inclinamo-nos para a terceira das posições que vimos de elencar, por ser, na n/ perspectiva, a mais consentânea com o espírito da lei.

Na mesma linha, refere o já supra aludido aresto do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17.06.2015, que *“o âmbito punitivo do tipo de violência doméstica, p. e p. pelo art.º152.º/CP, abarca todos os comportamentos que, de forma reiterada ou não, lesam a dignidade humana, quer no âmbito dos maus-tratos físicos, quer no dos maus-tratos psíquicos, abrangendo comportamentos tipificados como crimes, se individualmente considerados, que se encontram numa relação de consunção aparente com o referido crime de violência doméstica.*

*No caso, a acusação foi deduzida por uma série de atos delituosos, subsumíveis ao tipo de violência doméstica, mas apenas se provam factos que, ainda que parcialmente coincidentes com os acusados, foram entendidos como suscetíveis de integrar, apenas, o tipo de crime de injúrias.*

*Estando, necessariamente, em causa, um menos relativamente ao mais constante da acusação, entendemos que a situação não se subsume à previsão das normas dos artºs358º ou 359º, do CPP.*

*A autonomização dos factos relativamente ao crime maior, no âmbito do qual foram acusados, não tem a virtualidade de desprover de legitimidade para o*

*exercício da ação penal o Ministério Público, órgão que, quando do exercício dessa mesma ação, a tinha e a usou de acordo com a lei.*

*A exigência de dedução de queixa-crime e de constituição de assistente, nos crimes particulares, reconduz-se à colocação na disponibilidade da vontade do ofendido da efetivação da punição pelos crimes de que foi vítima.*

*Ora, a manifestação da vontade, por parte da ofendida, da vontade de persecução da tutela penal dos direitos violados expressa pela dedução de queixa, constituição de assistente, acompanhamento da acusação e prestação de declarações em sede de audiência é suficiente e adequada a prover à tutela dos interesses inerentes ao instituto da acusação particular.*

*Exigir que, a par de todas essas inequívocas manifestações de vontade de ver condenado o autor dos factos delituosos, a vítima tivesse praticado um ato puramente formal de acusação, que depende de notificação para o efeito, quando tal notificação não foi feita nem tinha campo de aplicação, seria impor uma perversidade ao sistema, sem vantagem para qualquer dos direitos ou interesses em colisão.*

*Manifestando-se a vontade de persecução penal, inequivocamente, por outra via - a única compatível com a indicição processual à data da acusação - não há fundamento que permita ignorá-la, em benefício de uma pura formalidade - processualmente descabida, em face dessa indicição processual e das normas processuais vigentes à referida data, que excluíam a possibilidade de dedução de uma acusação particular."*

De tudo isto se conclui que não se exige à vítima a dedução de acusação particular nos termos do art.º285.º do CPP, nem que se cumpra o disposto no art.º358.º do CPP, porquanto, como se referiu, os factos que consubstanciam a prática de crime contra a honra (*in casu*, injúria e difamação) integram um *minus* relativamente ao crime de violência doméstica.

Vejamos o que resulta dos autos em termos de conduta processual da vítima: Apresentou queixa por factos que qualificou como injúria e difamação, aludindo ao propósito de se constituir assistente, deduzir pedido de indemnização civil e acusação particular.

- Requereu a sua constituição como assistente.

- Após a dedução da acusação pelo MP, foi, a fls.315/316, notificada para deduzir pedido de indemnização e acusação particular, o que não fez.

Na medida em que não deduziu acusação - que, *in casu*, e atenta a qualificação jurídica conferida pelo MP aos factos, seria ao abrigo do disposto no art.º284.º do CPP e não 285.º - nem mesmo por mera adesão ao teor da acusação deduzida, apesar de, para tal, ter sido notificada, ficou o Tribunal impedido de conhecer de eventuais crimes de injúria e de difamação, para os quais pudesse vir a ser convolada a imputação da responsabilidade penal ao

arguido, por falta de legitimidade processual do MP para, quanto àqueles crimes, proceder criminalmente contra ele – art.º50º do CPP.

Atento este desfecho, também não se arbitrará qualquer indemnização, na medida em que, não se provando a prática do crime, não se reúnem os pressupostos da teoria da responsabilidade civil, inerentes ao processo de fixação de uma indemnização.

(...)»

#### **IV - Cumpre decidir.**

Vem o recorrente, Ministério Público, alegar que o arguido não deveria deixar de ser condenado pela prática de crimes de injúria e difamação por falta de legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal. Alega que a decisão recorrida frustra as legítimas expectativas da ofendida e assistente (sendo que a decisão contrária não frustraria quaisquer expectativas do arguido), pois esta sempre assumiu uma atitude colaborativa e pró-ativa ao longo do processo (designadamente, com a própria constituição como assistente), conformou-se, compreensivelmente, com o caminho que o titular da ação penal optou por dar ao inquérito e, nessa sequência, com a qualificação que fez constar no despacho de acusação, em momento algum lhe havia sido comunicada a necessidade (não simples faculdade) de deduzir acusação particular ou acompanhar a acusação pública, e se viu, pois, confrontada com uma verdadeira *decisão surpresa*. Alega que a alteração de qualificação jurídica (de crime de natureza pública para crime de natureza particular que com aquele está numa relação de especialidade) não detém qualquer efeito sobre o procedimento, o qual foi iniciado de forma válida e eficaz. Alega que a decisão recorrida viola o princípio da confiança, corolário do princípio da segurança jurídica inerente ao Estado de Direito e dedutível do disposto no artigo 2.º da Constituição.

Vejamos.

É certo que os crimes de injúria e difamação têm natureza particular (ver artigo 188.º, n.º 1, do Código Penal) e não foi deduzida acusação particular pela assistente. Nem o poderia ter sido, face à acusação pública pela prática de crime de violência doméstica (onde se incluíam crimes de injúria e difamação numa relação de especialidade com tal crime). A assistente e recorrente não acompanhou tal acusação pública, podendo tê-lo feito. Compreende-se que não o tenha feito por não o considerar necessário confiando na procedência dessa acusação pública.

Há que considerar, a respeito de situações idênticas e análogas a esta e no que se refere à ausência de uma queixa formal, o que se afirma no acórdão desta Relação de 9 de março de 2020 (*in* C.J. 2020, II, pg. 264):

*«Os pressupostos processuais em geral, de que os atinentes à procedibilidade são uma espécie, só podem estar ao serviço da justiça do caso concreto, se assim não for, é a própria verdade que não se atinge.*

*O Estado não pode assumir-se como desleal para com o ofendido nos casos em que tudo indicava uma regularidade da instância e, mais tarde, fruto de alteração de qualificação jurídica, um dos factos que não tinha que ser previsto pelo ofendido, dizer-lhe que, por uma questão formal de ausência de queixa, não mais se pode continuar com o processo».*

Por esse motivo, têm-se entendido (e bem) que nestes casos poderá considerar-se equivalente (porque substancialmente idêntica) à dedução formal de queixa uma atuação processual como a que se verificou neste caso, em que a ofendida se constituiu assistente.

Tem-se entendido também, por esse motivo, que é equivalente à dedução de acusação particular pelo assistente o acompanhamento por este da acusação pública,

Afirma-se, neste sentido, no acórdão desta Relação de 13 de janeiro de 2021, proc. n.º 799/18.8GBVNF.P1, relatado pelo também agora relator ([in www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)):

*«(...) Impedir neste caso a condenação pela prática de crimes de injúria e difamação por ausência de acusação particular quando essa ausência se ficou a dever à dedução de uma acusação pública pela prática de crime de violência doméstica que englobava tais crimes numa relação de concurso aparente, acusação que a assistente acompanhou, frustraria as legítimas expectativas da assistente e representaria uma inaceitável injustiça e uma inaceitável (embora não propositada) “deslealdade processual”.*

*Podem ver-se, neste sentido, os acórdãos desta Relação de 30 de janeiro de 2013, proc. n.º 1743/11.9TAGDM.P1, relatado pelo também aqui relator; e de 27 de abril de 2016, proc. n.º 780/13.3GALSD.P1, relatado por Vítor Morgado; o acórdão da Relação de Lisboa de 17 de junho de 2015, proc. n.º 48/13.5PFDDL.L1-3, relatado por Graça Santos Silva; e o acórdão da Relação de Guimarães de 25 de setembro de 2017, proc. n.º 505/15.9GAPTL.G1, relatado por Armando Azevedo, todos acessíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).*

*Afirma-se nesse acórdão da Relação de Lisboa de 17 de junho de 2015:*

*“A exigência de dedução de queixa-crime e de constituição de assistente, nos crimes particulares, reconduz-se à colocação na disponibilidade da vontade do ofendido da efectivação da punição pelos crimes de que foi vítima. Ora, a manifestação da vontade, por parte da ofendida, da vontade de persecução da tutela penal dos direitos violados expressa pela dedução de queixa, constituição de assistente, acompanhamento da acusação e prestação de declarações em sede de audiência é suficiente e adequada a prover à tutela*

*dos interesses inerentes ao instituto da acusação particular. Exigir que, a par de todas essas inequívocas manifestações de vontade de ver condenado o autor dos factos delituosos, a vítima tivesse praticado um acto puramente formal de acusação, que depende de notificação para o efeito, quando tal notificação não foi feita nem tinha campo de aplicação, seria impor uma perversidade ao sistema, sem vantagem para qualquer dos direitos ou interesses em colisão. Manifestando-se a vontade de persecução penal, inequivocamente, por outra via - a única compatível com a indicição processual à data da acusação - não há fundamento que permita ignorá-la, em benefício de uma pura formalidade - processualmente descabida, em face dessa indicição processual e das normas processuais vigentes à referida data, que excluía a possibilidade de dedução de uma acusação particular”*

*Podemos dizer que a ratio da exigência, nos crimes de natureza particular, de uma iniciativa do/a assistente como a dedução de acusação particular é satisfeita num caso como o que está em apreço pela circunstância de o/a assistente acompanhar a acusação pública pelo crime de violência doméstica onde se integram, numa relação de concurso aparente, crimes particulares de injúria e difamação. E não só ao/a assistente não era processualmente exigível fazer mais do que isso, como não lhe era sequer processualmente possível fazer mais do que isso.*

*Pode ver-se, também neste sentido, André Lamas Leite. «A falta de condições de procedibilidade para a ação penal e verdadeiras “decisões surpresa”; interrogações e propostas de iure condendo, in Revista do Ministério Público, ano 39, 155, julho-setembro de 2008, pgs. 83 e 84.»*

Também neste sentido se pronunciaram o acórdão da Relação de Guimarães de 21 de março de 2022, proc. n.º 704/20.1GAVNF.G1, relatado por Paulo Serafim, e o acórdão desta Relação de 11 de maio de 2022, proc. n.º 299/20.6GAVGS.P1, relatado pelo também agora relator (ambos [in www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Há que salientar, porém, que em todas essas situações se equipara à dedução de acusação particular pelo assistente o acompanhamento por este da acusação pública. Pode dizer-se que esse acompanhamento, não sendo formalmente idêntico à acusação particular a ela equivale no plano substantivo. E ao assistente não era processualmente exigível (nem possível) fazer mais do que esse acompanhamento.

Mas numa situação como a que está agora em apreço, não pode fazer-se a referida equiparação porque a assistente, podendo fazê-lo, não acompanhou a acusação pública (e o mesmo sucederia, por maioria de razão se a ofendida não se tivesse constituído assistente). Não exigir nenhuma iniciativa ou peça processual que possa ser substancialmente equiparável à dedução de

acusação particular seria desvirtuar a própria essência do crime de natureza particular, por um lado, e do princípio acusatório, por outro lado. E traduzir-se-ia num tratamento desigual no confronto com o tratamento processual de crimes de natureza particular praticados noutros contextos.

Ao contrário do que se verifica quando o assistente acompanha a acusação pública pelo crime de violência doméstica, neste caso não pode dizer-se que a assistente e ora recorrente fez tudo o que lhe era processualmente exigível. Podem ver-se, neste sentido, os acórdãos desta Relação de 4 de março de 2020, proc. n.º 351718.8PBRG.P1, relatado por Francisco Mota Ribeiro; de 14 de outubro de 2020, proc. n.º 980/18.9PAVNG.P1, relatado por Paula Guerreiro; de 7 de julho de 2021, proc. n.º 1300/19.1PIPRT.P1, relatado por Horácio Correia Pinto; e de 10 de novembro de 2021, proc. n.º 263/20.5GBOVR.P1, relatado por João Pedro Nunes Maldonado (todos *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Reconhece-se que deste modo não são completamente tuteladas compreensíveis expectativas da assistente e ora recorrente (é compreensível que não tenha acompanhado a acusação pública apenas por considerar que tal era desnecessário, não certamente por dela discordar). Mas a lei vigente não permite ir mais além. Só uma alteração legislativa como (por exemplo) a preconizada por André Lamas Leite no estudo acima mencionado permitiria essa mais completa tutela dessas expectativas.

Impõe-se, assim, negar provimento ao recurso.

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

Notifique.

Porto, 28 de setembro de 2022

(processado em computador e revisto pelo signatário)

Pedro Vaz Pato

Eduarda Lobo

Castela Rio