

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 11/20.0GAVLC.P1

Relator: MARIA DOLORES DA SILVA E SOUSA

Sessão: 14 Dezembro 2022

Número: RP2022121411/20.0GAVLC.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: JULGADO IMPROCEDENTE O RECURSO INTERPOSTO PELO ASSISTENTE

CRIME DE INJÚRIA HONRA CONCEITO JURÍDICO

BEM JURÍDICO PROTEGIDO REQUISITOS

EXPRESSÃO OFENSIVA CONTEXTUALIZAÇÃO TIPICIDADE

EXPRESSÕES SEM RELEVÂNCIA PENAL DIGNIDADE PENAL

Sumário

I - A doutrina dominante no nosso ordenamento jurídico acerca do conceito de honra tempera a concepção normativa com uma dimensão fáctica, concepção dual, no sentido de que a honra é vista como um bem jurídico complexo que inclui quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior.

II - Constitui doutrina e jurisprudência uniforme que nos crimes contra a honra cumpre considerar, cite-se, exemplificativamente, não só as expressões em si mesmas ou o seu significado, mas todas as circunstâncias envolventes, como seja a comunidade mais ou menos restrita a que pertencem os intervenientes, a relação existente entre estes, o contexto em que as palavras são produzidas e a forma como o são.

III - Continuando a citar, significa isto que a proteção penal dada à honra e consideração e a punição dos factos que atendem contra esses bens jurídicos só se justifica em situações em que objetivamente as palavras proferidas não têm outro sentido que não a ofensa, ou em situações em que, ultrapassada a mera suscetibilidade pessoal, as palavras dirigidas à pessoa a quem o foram, são indubitavelmente injuriosas, lesivas da honra e consideração do lesado.

IV - Quando se mantém ou se permite que seja mantida uma conversação de intimidade, onde o sexo é assunto e se fala sobre ele de forma explícita, onde são usadas expressões brejeiras e de teor sexual explícito, não se espera que o outro se ofenda com as expressões usadas reciprocamente, pois que há uma ligação de intimidade, de proximidade, que já se ultrapassou e que permite tal uso ou pelo menos assim pode ser entendido pelo outro interlocutor.

V - Assim sendo, se as palavras da arguida fossem ditas em público e sem qualquer relacionamento anterior, ou tivessem sido pronunciadas inopinadamente, poderiam encerrar uma carga ofensiva, mas como surgem num encadeamento de troca de mensagens, algumas de cariz sexual e relacional, significando confiança, desinibição e repúdio de uso de linguagem inapropriada pelo assistente nas contra-mensagens que lhe enviou, apesar de constituírem uma forma mal utilizada de a mesma afirmar o seu desacordo perante a postura daquele e de lhe impor limites para o futuro ao envio para si de mensagens, não atingem aquele núcleo essencial de qualidades morais que devem existir para que a pessoa tenha apreço por si própria e não revestem uma carga ofensiva de tal forma evidente que as faça alcançar o patamar da tipicidade e justifique a atribuição de dignidade penal.

Texto Integral

Rec. Penal n.º 11/20.0GAVLC.P1

Comarca de Aveiro

Juízo de Instrução Criminal de Santa Maria da Feira.

Acordam, em Conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto.

I-Relatório.

Nos autos de Instrução Criminal n.º 11/20.0GAVLC, da Comarca de Aveiro, Juízo de Instrução Criminal de Santa Maria da Feira, juiz 1, foi proferida decisão de não pronúncia, com o seguinte dispositivo:

«Em face do exposto, ao abrigo do disposto no art. 307º e 308º, n.º. 1, parte final, do Código de Processo Penal, o Tribunal decide:

I - NÃO PRONUNCIAR a arguida AA pela imputada prática dos factos constantes da Acusação Particular contra a mesma deduzida e que consubstanciam, em abstracto, a prática de Um Crime de Injúria, previsto e punido pelo art. 181º do Código Penal, impondo-se o arquivamento dos autos.

II - NÃO PRONUNCIAR o arguido **BB** pela imputada prática dos factos constantes da Acusação Particular contra o mesmo deduzida e que consubstanciam, em abstracto, a prática de Um Crime de Injúria, previsto e punido pelo art. 181º do Código Penal, impondo-se o arquivamento dos autos.

III - NÃO PRONUNCIAR o arguido **BB**, pela imputada prática dos factos constantes do RAI deduzido pela Assistente e que consubstanciam, em abstracto, a prática de Um Crime de Perturbação da Vida Privada, p. e p. pelo art. 190º, nº. 2 do Código Penal, impondo-se o arquivamento dos autos.

*

Inconformado com a decisão, o assistente BB, que também tem a qualidade de arguido, interpôs recurso que rematou com as seguintes conclusões:

1ª Nos presentes autos o ora recorrente deduziu queixa e apresentou queixa particular contra a arguida AA imputando-lhe o crime de injúria p. p. pelo artigo 181º, nº 1 do CP.

2ª Com efeito como consta na acusação particular a arguida remeteu do seu tm para o tm do assistente a seguinte mensagem. “Olha ate agora deixei falar tudo o que quisestes mesmo sendo tu um porco, porque tu es mesmo um porco de língua, fui respondendo a até ver onde isto ia parar de seguida vou ter com tua mulher e mostro-lhe as mensagens para ver o tipo de homem que ela tem em casa do que és capaz porco, cobarde e nojento, a ponto de por a mulher a baixo”

3ª Na acusação particular deduzida pelo assistente BB contra a arguida AA estavam explanados um conjunto de factos que indiciavam de forma inequívoca que a sua conduta ilícita preenchia todos os elementos objetivos e subjetivos do crime de injúria.

4ª As expressões a que a arguida recorreu classificando o assistente de: porco, cobarde e nojento. Mesmo sendo tu um porco; independentemente do contexto da conversa e do circunstancialismo em que foram proferidas, são palavras injuriosas, que objetivamente preenchem todos os elemento objetivos e subjetivo do tipo legal do crime de injúria, que tiveram o propósito de ofender o visado no seu bom nome, na sua honra e na sua consideração, sendo merecedoras a conduta da arguida de censura ético jurídica.

5ª A conduta da arguida não estava a coberto de uma qualquer causa de justificação, pois esta bem sabia que ao imputar ao arguido aqueles factos injuriosos que estes eram adequados a atingir o seu bom nome e reputação; e mesmo assim não deixou de imputar de forma dolosa as referidas expressões

no propósito de rebaixar o arguido.

6ª Com efeito as expressões injuriosas: de porco nojento, cobarde, nojento, mesmo sendo tu um porco; tratam-se de expressões que imputam factos ao assistente, com um conteúdo ofensivo da sua honra e consideração, pois são palavras que são consideradas em qualquer contexto social injuriosas, com um conteúdo ofensivo da honra e da consideração de qualquer cidadão.

Neste sentido vai o douto acórdão 118/14.2T9VNF.G1 proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães que refere nas suas conclusões que:

“I) Comete o crime de injúria do artigo 181 do CP a arguida, que, no contexto de uma reunião levada a cabo no escritório do advogado do assistente, tendo por finalidade o estabelecimento de um acordo, no âmbito de processo judicial, em que aquele tinha requerido a insolvência da empresa do pai da arguida, seu tio, por forma a que lhe fossem pagos créditos salariais sem atraso (...) dirige ao ofendido a expressão “é isso que querias és um porco”.

II) “Com efeito mesmo no circunstancialismo de conflito em que foi proferida tal expressão., mais que o sentido meramente negativo, depreciativo ou socialmente inadequado, destinada a exprimir um juízo de valor para exercer um comportamento de crítica relativamente ao comportamento do assistente, atingiu o núcleo de qualidade morais que devem existir para que a pessoa tenha apreço por si própria e não se sinta desprezado pelos outros, assumindo um significado inequivocamente ofensivo da honra e consideração a luz dos padrões médios de valoração social, situando-se ,muito para além da violação das regras de cortesia e da boa educação, atingindo já o âmago daquele mínimo de respeito indispensável ao relacionamento em sociedade”

7ª As duntas considerações desde douto acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães são integralmente validade para o caso em apreço.

A arguida sabia que estava a dirigir aquelas expressões a um advogado que a patrocinara num processo, e também sabia que este exercia funções docentes no ensino secundário e universitário pois tinha apoiado na vida escolar dos seus dois filhos em idade escolar, e bem sabia que ao apelidar o assistente várias vezes de porco e de cobarde, nojento, reforçando mesmo a expressão, mesmo sendo tu um porco, atingiu o núcleo de qualidade morais que devem existir para que a pessoa tenha apreço por si própria e não se sinta desprezado pelos outros, assumindo um significado inequivocamente ofensivo da honra e consideração a luz dos padrões médios de valoração social, situando-se ,muito para além da violação das regras de cortesia e da boa educação, atingindo já o âmago daquele mínimo de respeito indispensável ao relacionamento em sociedade”

8ª Na ofensa à honra estão sempre em confronto dois valores constitucionalmente consagrados: o bom nome (artigo 26º da CRP) e a

liberdade de expressão (artigo 37º da CRP) que em determinados contextos pode servir como causa de justificação das expressões proferidas.

Ora a honra é um bem jurídico complexo que inclui o valor pessoal ou interior de cada individuo, radicado na sua dignidade, quer na sua manifestação exterior (reputação ou consideração), traduzida na estima e respeito que a personalidade moral de alguém infunde nos outros, bem como da reputação da pessoa na comunidade. No caso em apreço, contrariamente ao que foi entendido na douta decisão instrutória a expressões porco e de cobarde, nojento, reforçando mesmo a expressão, mesmo sendo tu um porco são degradantes, delas não avulta qualquer discussão de factos objetivos, mas antes o enxovalho do assistente. Nem tão pouco se trata de uma crítica violenta ou extremada, mas apenas o uso de expressões com conteúdo ofensivo e de rebaixamento e que a arguida sabia que tais expressões tinham na comunidade essa conotação. Nas expressões dirigidas ao assistente mais não são que o exercício gratuito do insulto que não tiveram qualquer outro objetivo que não fosse o rebaixamento do visado, atingindo-o na sua autoestima e ferindo-o na sua dignidade pessoal e consideração social.

9ª Face ao exposto a decisão instrutória fez uma interpretação errada da norma contida no artigo 308, nº 1 do CPP. Com efeito foram recolhidos indícios suficientes e verificaram-se os pressupostos de aplicação a arguida AA de uma pena pelo que deveria a arguida ser pronunciada pelo crime de injúria previsto no artigo 181º, nº do CP. E temos de concluir que existiam indícios suficientes, tanto assim é que no acórdão da Relação de Guimarães, por idêntica expressão de PORCO, a arguida foi condenada em segunda instância.

10ª Como bem salientou o acórdão 80/16.7GBFVN.C1, os indícios são suficientes quando haja uma alta probabilidade de condenação do arguido, ou pelo menos uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição. E mais salienta o douto acórdão o juízo de probabilidade razoável de condenação enunciado no artigo 283, nº 2 do CPP aplicável a pronuncia ou não pronuncia, não equivale a um juízo de certeza exigido ao juiz na condenação

11ª Ora se idêntica expressão porco foi objecto de condenação no TRG e se a expressão devia “tomar banho porque cheira mal” dirigida a uma jornalista foi objeto de condenação no TRL. Temos de concluir que existiam indícios suficientes para que a arguida fosse pronunciada pelo crime de que estava acusada.

12ª Face ao supra exposto o tribunal a quo fez uma interpretação errada das normas constantes no artigo 181º, nº 1 do CP, 283 nº2 do CPP e do artigo 308º, nº 1 do CPP bem como do artigo 26º da Constituição. Pela correta interpretação destas normas a arguida AA deveria ter sido pronunciada pelo

crime de injúria e submetida a a julgamento.

Termina pedindo que a decisão instrutória seja revogada na parte em que não pronunciou a arguida AA pelo crime de injúria pp no artigo 181 do CP, requerendo-se que a arguida AA seja pronunciada pelo crime em questão.

*

O recurso foi liminarmente admitido.

*

Após veio a arguida AA, apresentar resposta, que rematou com as seguintes conclusões:

1.^a - A douta decisão instrutória proferida pelo Tribunal "A Quo" não merece qualquer censura, ao decidir que ..." *apesar das expressões utilizadas pelos arguidos poderem ser censuráveis eticamente, não primorando pela educação, não podem as mesmas ser censuráveis em termos penais, isto porque para que um facto ou juízo seja considerado como ofensivo da honra e consideração de um sujeito, deve constituir um comportamento com objeto eticamente reprovável, de forma a que a comunidade não lhe fique indiferente. Assim, apesar de as expressões contidas nas mensagens enviadas reciprocamente pelos arguidos serem deselegantes e grosseiras, não contêm em si um grau de censurabilidade suficiente para que exista ofensa à honra ou à consideração da assistente, pelo que se decide não pronunciar os arguidos pelo reciprocamente imputado crime de Injúria.*";

2.^a - Não merece qualquer reparo a douta decisão instrutória, na parte, que não pronunciou a Arguida AA pelo crime de injúria que lhe vinha imputado pelo Assistente;

3.^a - Ao contrário do defendido pelo ora, recorrente, as palavras proferidas têm que ser contextualizadas. A ofensividade de uma determinada conduta, traduzida por palavras, verbais ou escritas, ou qualquer outro meio de expressão, depende em larga medida do contexto histórico, geográfico ou relacional em que foi praticada. *"O cerne da determinação dos elementos objetivos do crime de injúrias tem sempre de se fazer pelo recurso a um horizonte de contextualização. Residindo aqui um dos elementos mais importantes para a correta determinação dos elementos objetivos do tipo* (cfr. Faria da Costa, Comentário Conimbricense ao Código Penal, T.I, p. 612). Daí que só em cada caso concreto se possa afirmar se há ou não comportamento delituoso. A contextualização das expressões proferidas é indispensável ao juízo sobre a tipicidade;

4.^a - Impõe-se, assim, olhar a expressão em apreciação, não isoladamente, mas no contexto e circunstâncias em que foi proferida, e apreciar se, nesse contexto, atingiu a visada num quadro merecedor de tutela penal. Pois à

semelhança do que acontece com a realização dos tipos penais em geral, mas particularmente com o tipo em presença, "*os crimes contra o pudor, a honra, a honestidade, são conceitos que só se compreendem após uma prévia valoração da realidade*" (cfr. Cavaleiro de Ferreira). Na avaliação sobre a tipicidade não pode deixar de relevar o contexto em que a expressão desagradável foi proferida, isto é, é necessário levar em linha de conta o contexto em que foram utilizadas (neste sentido Ac. Re de 18/04/2017, proc. 12475/12.TDPERT in www.dgsi.pt):

5.^a - Ora, os indícios recolhidos nos autos são unívocos no sentido de existirem mensagens trocadas entre o ora Recorrente e a Arguida e desta para aquele, sendo que, as expressões alegadamente ofensivas não são exclusivas da mensagem atribuída à arguida de resposta a mensagens de teor "grosseiro", constando também mensagens de teor ofensivo que o recorrente enviou à arguida (cf. *deve ser algum borrabotas do teu nível e laia!*)... De onde, e como se mostra doutamente decidido, "*no contexto em que se mostram proferidas as expressões, não decorre razoável sequer supor que os autores dos escritos tenham sequer equacionado que o destinatário se sentiria ofendido, ou que tivesse esse propósito nesse envio*". Pelo que, bem esteve o douto tribunal "A Quo" ao decidir não pronunciar a arguida pelo crime que lhe vinha imputado;

6.^a - De onde que, não poderia o Juiz de Instrução nos presentes autos decidir de outra forma se não da forma como decidiu, conseqüentemente, deve ser negado provimento ao recurso interposto;

7.^a - Do supra exposto resulta evidente que a douta decisão instrutória proferida a fls. não violou qualquer disposição legal, designadamente, as citadas pelo Recorrente, nem as interpretou ou aplicou incorretamente. Termina pedindo que seja negado provimento ao recurso.

*

Respondeu, também, o MP junto da primeira instância de cuja resposta se respiga o seguinte:

«Consonante com a posição assumida em debate instrutório, o Ministério Público continua a não suportar a tese do Assistente.

De facto, se é verdade que AA apodou o Assistente de "porco" e "porco de língua", "cobarde" e "nojento", fê-lo, como bem referido na decisão instrutória, num contexto indiciário de crescente intimidade, e em que a troca de mensagens de conteúdo íntimo, ou disso próximo, afastou esses epítetos do limiar da tipicidade.

O Assistente, no seu recurso, foi indiferente ao "contexto da conversa e do circunstancialismo em que foram proferidas" tais palavras, sublinhando o carácter objectivamente injurioso.

Mas esse contexto não pode efectivamente ser indiferente, vislumbrando-se

nesse exagero da arguida AA uma reacção a todo o contexto comunicacional anterior. Esse mesmo contexto foi evidenciado pelo Tribunal a quo: “*tratamento por “tu” em várias sms, com uso de expressões de calão, brejeiras, de teor sexual de ambos os lados e explícito (v.g. como são exemplo sms como as seguintes em que se usam os vocábulos: “sexo”, “foder”, “já deste alguma keca hoje”, “...tu tens homens muito melhores eu so sirvo para ser usado quando da jeito”, “deve andar algum macho ciumento a controlar te”, “pito aos saltos”, etc.)”.*

Ora, nesse contexto, a reacção de AA, ainda que deselegante, não se revela motivada pelo objectivo de visar propositadamente a honra e a consideração do visado, desencontrada da comunicação prévia desinibida estabelecida entre ambos, daí que, como na decisão recorrida “*não decorre razoável sequer supor que os autores dos escritos tenham sequer equacionado que o destinatário se sentiria ofendido, ou que tivesse esse propósito nesse envio*”.

Conclusões:

1. Não é indiferente para as fronteiras típicas do crime de injúria o contexto prévio comunicacional estabelecido, devendo pelo menos, para que essas fronteiras se ultrapassem, evidenciar-se que ocorreu uma reacção desproporcionada ou que devesse ser antecipada como efectivamente lesiva da honra e da consideração do visado.
2. Não comete o crime de injúria quem, dirigindo-se a pessoa com quem trocara comunicações de crescente intimidade, desinibidas, e recebido dela comentários de tom sexualizado e igualmente deselegante, o apoda de “porco” ou “porco de língua”, “cobarde” ou “nojento”.»

*

O recurso subiu a este Tribunal da Relação onde o Exmo. PGA emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso do assistente.

Cumprido o art. 417º, n.º 2, do CPP, não houve resposta.

Corridos os vistos cumpre decidir.

*

II - Fundamentação

1.- Com o resulta das conclusões do recurso a questão a decidir é saber se com os factos que se encontram suficientemente indiciados a arguida AA devia ser pronunciada pelo crime de injúrias p. e p. pelo art. 181º, n.º 1 do CP que lhe é imputada pelo Assistente BB.

*

2.- Teor da decisão instrutória, na parte que releva:

«1.- Relatório:

No termo do Inquérito a que respeitam os presentes autos o Ministério Público proferiu despacho final, como decorre de fls. 315 e segs., nos

seguintes termos:

- Proferindo despacho de Arquivamento dos mesmos quanto aos factos denunciados nos autos por AA contra BB, bem como por este último contra a primeira, os quais, em abstracto, poderiam configurar a prática dos Crimes de Violação de Domicílio ou Perturbação da Vida Privada (p. e p. pelo art. 190º, nº. 2 do Código Penal), de Injúria agravada (p. e p. arts. 181º e 184º do Código Penal), de Ameaça (p. e p. art. 153º do Código Penal), de Coacção (p. e p. art. 154º do Código Penal), de Importunação Sexual (p. e p. art. 170º do Código Penal), por entender não existir factos passíveis de integrar a prática destes ou de quaisquer outros crimes, de natureza pública ou semi-pública, bem como quanto ao igualmente denunciado Crime de Introdução em Lugar Vedado ao Público (p. e p. art. 191º do Código Penal), este último nos termos do disposto no art. 277º, nº. 1 do Código Penal, dado que aquando da apresentação da queixa já havia sido ultrapassado o prazo previsto no art. 115º do Código de Processo Penal;

- Determinando a notificação dos Assistentes AA e BB, nos termos e para os efeitos a que alude o art. 285º, nº. 1 do Código de Processo Penal, no que aos eventuais crimes de natureza particular se refere, manifestando o entendimento de falta de indícios da prática dos Crimes de Injúria, ps. e ps. pelo art. 181º, nº. 1 do Código Penal.

*

Nesse seguimento, AA, na qualidade de Assistente, deduziu a Acusação Particular a fls. 336 e segs., contra o arguido BB, imputando-lhe a prática, em autoria material, de Um Crime de Injúria, p. e p. pelo art. 181º, nº. 1 do Código Penal, a qual não foi acompanhada pelo Ministério Público, pelo despacho de fls. 342 dos autos.

*

De forma idêntica, BB, enquanto Assistente, deduziu a Acusação Particular, contra a arguida AA, como decorre de fls. 339 e segs., imputando-lhe a prática de Um Crime de Injúria, p. e p. pelo art. 181º, nº. 1 do Código Penal, a qual não foi acompanhada pelo Ministério Público, como resulta do despacho de fls. 342 dos autos.

*

O Arguido/Assistente BB veio a fls. 348 e segs., requerer a abertura da Instrução, com os fundamentos aí expendidos, invocando, em síntese, por um lado, que não se encontram preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do Crime de Injúria imputado na Acusação Particular deduzida pela assistente contra si, alegando que as mensagens enviadas por si à arguida/assistente AA não são adequadas a ofender a honra e a consideração desta, pugnando, assim, pela prolação de Decisão Instrutória de não pronúncia; bem como,

pretendendo, enquanto Assistente reagir contra a prolação do despacho de arquivamento quanto aos factos por si denunciados, pugnado pela prolação, a final, de decisão instrutória de pronúncia da arguida AA pela imputada prática dos Crimes de Ameaça, p. e p. pelo art. 153º, de Coacção, p. e p. pelo art. 154º, de Difamação agravada, p. e p. pelos arts. 181º, nº. 1, 184º e 132º, nº. 2, al. l) e de Denúncia Caluniosa, p. e p. pelo art. 365º, nº. 1, todos do Código Penal.

O Requerimento de Abertura de Instrução referido foi apenas admitido parcialmente, como decorre da decisão proferida a fls. 401 e segs., na parte em que, na qualidade de arguido, pugna pela prolação de decisão instrutória de não pronúncia e já não na parte em que, na qualidade de Assistente, pretende reagir contra o despacho de Arquivamento do MºPº (cuja decisão de rejeição encontra-se sob recurso).

*

De igual forma, a Arguida/Assistente AA requereu a abertura de Instrução, nos termos constantes de fls. 360 e segs., pretendendo duplamente a prolação de Decisão de Não Pronúncia relativamente aos factos a si imputados na Acusação Particular deduzida pelo assistente, requerendo o arquivamento dos autos nesta parte; bem como pretendendo reagir contra o despacho de Arquivamento do MºPº quanto aos factos por si denunciados, pugnando pela prolação de decisão de pronúncia do arguido BB pela prática de Um Crime de Perturbação da Vida Privada, p. e p. pelo art. 190º, nºs. 1 e 2 do Código Penal.

*

Admitida a presente fase de Instrução, nos termos supra mencionados, procedeu-se à realização de diligências de Instrução e de Debate Instrutório, com observância das formalidades legais, conforme se alcança da respectiva acta.

*

Já no decurso da presente fase de Instrução foram apresentados os seguintes requerimentos e invocados os seguintes vícios:

(...)

*

Apenas uma palavra, ainda, quanto à alegada inadmissibilidade do RAI de AA, pois que como apontado por esta, o mesmo foi judicialmente aceite. Também, quanto ao RAI apresentado pelo Assistente BB pretendendo reagir quanto ao despacho de Arquivamento do Mº Pº é de referir que já ocorreu decisão judicial de rejeição do RAI nesta parte, o qual encontra-se sob apreciação do Tribunal da Relação pela interposição de recurso dessa decisão, pelo que, nesta parte, nada mais importa apreciar neste concreto momento. Quanto ao mais invocado, nomeadamente quanto ao ponto intitulado

“RECURSO ABUSIVO À JUSTIÇA PENAL” é de referir que não efectua, o arguente, qualquer requerimento, nem pretende seja retirada uma concreta consequência do que alega, pelo que nesta parte nada importa neste momento apreciar ou decidir, sem prejuízo do que infra constará desta decisão.

Por fim, não assiste razão na invocação efectuada pelo Arguido BB quando menciona que por parte do Mº Pº ocorreu omissão de pronúncia quanto ao crime de Perturbação da vida privada, pois que do despacho de Arquivamento proferido no termo do Inquérito tal, de facto, não ocorre.

*

Não existem quaisquer outras nulidades, outras questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento da decisão.

*

2. Fundamentação:

2.1. Das finalidades da Instrução:

A fase de instrução visa a “comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento” – art. 286º, nº. 1 -”, cabendo ao juiz de instrução praticar todos os actos necessários à realização desta finalidade, para o que dispõe de poderes autónomos de investigação – art. 288º, nº. 4 e 289º, nº. 1, todos do Código de Processo Penal.

Realizadas as diligências tidas por úteis e necessárias à descoberta da verdade material, conforme consta do art. 308º, nº. 1, do Código de Processo Penal “se, até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere um despacho de não pronúncia.”.

O critério da suficiência de indícios é o mesmo que subjaz ao da acusação - art. 283º, nº. 2 do Código de Processo Penal, por força do art. 308º, nº. 2 do mesmo diploma que considera como suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança.

Por indícios suficientes deve entender-se, assim, o “conjunto de elementos convincentes de que o arguido praticou os factos incrimináveis que lhe são imputáveis (...); vestígios, suspeitas, presunções, sinais, indicações suficientes e bastantes para convencer que há crime e é o arguido responsável por ele; porém, para a pronúncia, não é preciso uma certeza da existência da infracção, mas os factos indiciários devem ser suficientes e bastantes, por forma a que, logicamente relacionados e conjugados, formem um todo

persuasivo de culpabilidade do arguido, impondo um juízo de probabilidade do que lhe é imputado” - Ac. RC de 31/03/93, CJ, T. II, p. 65.

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias, in Direito Processual Penal, Vol. I, “(...) os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição”.

Ou seja, se no âmbito do julgamento, o julgador tem de fazer um juízo de certeza, já na instrução deve haver um juízo de probabilidade séria, no sentido de que, com toda a probabilidade o arguido será condenado, ou seja, a possibilidade razoável de condenação tem de ser uma possibilidade mais positiva do que negativa, tem de haver uma probabilidade mais forte de condenação do que de absolvição, caso contrário deverá elaborar-se despacho de não pronúncia.

Contudo, “Não se basta a lei, (...), com um mero juízo subjectivo, mas antes exige um juízo objectivo fundamentado nas provas dos autos. Da apreciação crítica das provas recolhidas no inquérito e na instrução há-de resultar a convicção da forte probabilidade ou possibilidade razoável de que o arguido seja responsável pelos factos da acusação” - cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. III, pág. 183.

Não se visa a demonstração da realidade dos factos, as provas recolhidas nestas fases preliminares do processo não constituem pressuposto da decisão jurisdicional de mérito, mas antes de mera decisão processual quanto à persecução do processo até à fase de julgamento. Como refere António Augusto Tolda Pinto, in ob. cit. a instrução visa a formulação de um juízo de probabilidade para legitimar a sujeição do arguido a julgamento.

Cumprido, pois, aferir, após a realização do Debate Instrutório, da suficiência ou insuficiência dos indícios da prática pelos arguidos dos factos denunciados e do(s) crime(s) imputado(s).

*

2.2. Dos Factos Suficientemente Indiciados:

Com interesse para a decisão instrutória, coligindo toda a prova reunida nas fases de Inquérito e de Instrução, consideram-se os seguintes factos suficientemente indiciados:

1 - A Arguida/Assistente AA e o Arguido/Assistente BB entre o Agosto de 2019 e Janeiro de 2020, trocaram centenas de mensagens de telemóvel entre ambos, sendo o telemóvel usado pela Assistente AA com o nº. ... e o nº. do Assistente BB com o nº.

2 - O Arguido BB no dia 9 de Novembro de 2020 enviou do seu telemóvel para o telemóvel da Assistente AA a seguinte mensagem escrita: “*deve ser algum borrabotas do teu nível e laia*”.

3 - O Arguido BB no dia 10 de Novembro de 2020 enviou do seu telemóvel para o telemóvel da Assistente AA a seguinte mensagem escrita: *“para os da sua laia deve comportar-se como mulher”*.

4 - No dia 16 de Novembro de 2019, pelas 23.56 horas, a Arguida AA através do seu telemóvel remeteu para o telemóvel do Assistente BB a seguinte mensagem escrita: *“Olha até agora deixei te falar tudo o que quiseste, e mesmo sendo tu um porco, porque tu és mesmo um porco de língua. fui respondendo educadamente até ver onde isto ia, mas a conversa acabou aqui não te admito de que mandes mais mensagens, porque de seguida vou ter uma conversa com a tua mulher e mostro lhe as mensagens para ela ver o tipo de homem que ela tem em cada e de que tu deés capaz covarde, porco, nojento ao ponto de por a própria mulher a baixo da próxima vez que me voltes a incomodar o teu numero vai para a policia estas avisado”*.

*

2.3. Dos Factos Não Suficientemente Indiciados:

Com relevo para a decisão instrutória consideram-se não suficientemente indiciados os seguintes factos:

1 - Entre os dias 9 de Novembro de 2019, pelas 17.30 horas, e 9 de Janeiro de 2020, pelas 17.41 horas, o arguido BB importunou a Assistente AA na sua paz e sossego, com dezenas de mensagens de cariz sexual.

2 - O Arguido BB com as mensagens enviadas no dia 9 e 10 de Novembro de 2019 pretendia ofender e prejudicar a honra e consideração da Assistente AA, como de facto aconteceu.

3 - O Arguido BB actuou livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que as palavras constantes das mensagens enviadas à Assistente eram atentatórias da sua honra, dignidade pessoal e ainda assim não se coibiu de as escrever e enviar, sabendo que as imputações eram falsas e que aquela conduta não lhe era permitida e era punida por lei e, ainda assim, não se coibiu de a adoptar.

4 - A Assistente tinha plena consciência que ao remeter a mensagem constante

dos factos indiciados estava a atingir o bom nome do assistente, a sua honra e reputação e fez tais afirmações com esse propósito de o rebaixar e de o injuriar, atingindo-o na sua dignidade enquanto homem e profissional.

5 - A arguida sabia que a sua conduta era crime e mesmo assim prosseguiu a sua conduta com o propósito de atingir o assistente.

6 - Com a mensagem referida nos factos indiciados o assistente sentiu-se ofendido, reduzido na sua vida social, ficando triste, deprimido e necessitou de medicamento médico e medicamentoso.

7 - Entre os dias 09.11.2019 e 30.12.2019 o arguido enviou para o telemóvel da assistente, de forma persistente e continua, mensagens, de conteúdo

perturbador, que causavam desconforto a esta, com o intuito de forçar a sua presença e impor um relacionamento não querido pela assistente e de perturbar a paz, sossego e vida privada da assistente.

*

Não se fixaram quaisquer outros factos como “indiciados” ou “não indiciados” por constituir o demais alegado nas Acusações Particulares e nos RAI mera repetição, negação de factos dados como indiciados, conterem matéria de Direito, conceitos genéricos, serem conclusivos ou irrelevantes para a decisão.

*

2.4. Motivação:

Na apreciação dos factos indiciados e não indiciados foram tidos em consideração todos os elementos probatórios coligidos em sede de Inquérito e de Instrução, nomeadamente foram ponderadas as declarações prestadas pelos Arguidos/Assistentes, pela testemunha inquirida, articulando tais depoimentos com o teor dos vários elementos documentais juntos aos autos, todos analisados à luz das regras da experiência comum.

Da versão apresentada por cada um dos Arguidos/Assistentes decorre uma visão distinta do tipo de relacionamento mantido entre ambos, sendo que nenhuma delas, contudo, pelo teor de várias das mensagens trocadas e juntas aos autos, nos mereceu inteira credibilidade.

Como refere o M^o P^o no despacho de Arquivamento “Da análise das mensagens resulta que as mesmas ocorreram na sequência dos serviços prestados à arguida, pelo arguido na qualidade de advogado. Algumas dizem respeito aos próprios serviços, outras ao valor dos respetivos honorários e respetivo pagamento e outras dizem respeito a conversas privadas, no âmbito das quais, o arguido alude a factos de cariz sexual e a factos relacionados com a sua pretensão de encontrar-se com a denunciante, afirmando, para além do mais, ser seu admirador e apreciador das suas qualidades”.

Resulta também como algo a assinalar que os arguidos propuseram-se apresentar e transcrever as mensagens que entenderam, não na sua globalidade (qualquer um deles), nem na sua sequência cronológica, sendo que algumas das mensagens surgem-nos nitidamente descontextualizadas. Decorre, igualmente, evidente, do teor das conversas mantidas que o tipo de relacionamento mantido durante meses entre os arguidos/assistentes em muito exorbitou a típica relação entre advogado/cliente, mesmo que com alguma proximidade, para assumir um contexto romantizado e sexualizado. E não se diga que apenas de um dos lados, nomeadamente por parte do arguido, tal acontecia, pois que a própria arguida admitiu que respondia às sms recebidas do arguido, mesmo a horas tardias, mesmo que em número ou teor “desadequados” para a referida relação de advogado/cliente, como disse, pois

que as conversas eram por vezes de outro jaez que não o assunto forense/jurídico para o qual o arguido foi procurado pela arguida enquanto cliente. Relativamente às declarações prestadas pela Assistente/Arguida AA resultou que logo 15 dias depois de procurar os serviços do arguido como advogado começou a receber sms deste com convites para tomar café ou para jantar, aos quais nunca foi, mas também “nunca disse que não”, referindo a arguida que os interpretou como estando o arguido “a tentar algo mais”.

De facto, do teor das sms resulta que, efectivamente, ocorreu uma troca de mensagens entre os Arguidos/Assistentes, sobre assuntos profissionais, mas também mensagens de foro pessoal. Expõe a Assistente que as mensagens enviadas pelo Arguido a incomodavam, eram demasiadas e eram enviadas a horas tardias, que pediu ao Arguido para parar com o envio de mensagens e que desvalorizou as primeiras mensagens a convidar para tomar cafés, mas quando o Arguido começou a referir que a Assistente gostava de praticar relações sexuais e “que já tinha macho”, tal a afectou. Sucede, porém, que destas declarações não resulta um indício suficiente de que tenha existido um incómodo por parte da Assistente e tal apreciação deve-se, desde logo, por um lado, ao facto de a Assistente em Outubro de 2019 ter contactado outra advogada para que esta procedesse à revogação do mandato conferido ao Arguido, mas até Janeiro de 2020 a assistente continuou a trocar mensagens com este, dando a justificação de que o envio das mensagens seria com o intuito de proceder ao pagamento dos honorários, sendo que se a Assistente se sentisse incomodada com tais mensagens teria solicitado à sua então mandatária que diligenciasse no sentido de adquirir o IBAN do Arguido para que assim procedesse ao pagamento.

Por outro lado, é importante realçar, como supra já aludido, que todas as mensagens trocadas entre a Assistente e o Arguido aparecem nos presentes autos descontextualizadas, sem correspondência cronológica e, apesar disto, demonstram que existe um diálogo, pois todas as mensagens aparecem com determinada resposta, não conseguindo o Tribunal descortinar todo o contexto e o que motivou tais mensagens que são discutidas na presente Instrução.

Saliente-se, contudo, a existência de grande intimidade entre os dois arguidos/assistentes, com tratamento por “tu” em várias sms, com uso de expressões de calão, brejeiras, de teor sexual de ambos os lados e explícito (v.g. como são exemplo sms como as seguintes em que se usam os vocábulos: “sexo”, “foder”, “já deste alguma keca hoje”, “...tu tens homens muito melhores eu so sirvo para ser usado quando da jeito”, “deve andar algum macho ciumento a controlar te”, “pito aos saltos”, etc.).

Parece-nos, pois, que o relacionamento foi evoluindo, com permissão nesse sentido de ambas as partes, sendo que mesmo depois de contratada outra

advogada pelo ex-casal (arguida e ex-marido) as conversas com o arguido mantiveram-se, havendo um crescente incómodo vertido nas mensagens trocadas quando o assunto dos honorários e necessidade de pagamento destes passou a ocorrer.

Ora, quando se mantém ou permite-se que se mantenha (mesmo que tal não fosse do agrado da arguida, mas à qual esta não colocou um termo, mantendo o diálogo, continuando na troca de sms, mesmo em horários nocturnos e tardios) uma conversação de intimidade, onde o assunto sexo é falado de forma explícita, onde são usadas expressões brejeiras e de teor sexual explícito, não se espera que o outro se ofenda com as expressões usadas reciprocamente, como as constantes dos textos acusatórios, pois que há uma ligação de intimidade, de proximidade, que já se ultrapassou e que “permite” tal desinibição (ou pelo menos assim pode ser entendido pelo outro interlocutor).

Quanto às declarações prestadas pelo Arguido/Assistente BB, este afirmou que trocaram reciprocamente cerca de 350 mensagens, negando qualquer “interesse” na pessoa da assistente, referindo que tais mensagens surgiram num âmbito de simpatia da senhora, que nunca a Assistente lhe disse que as mensagens a incomodavam e admitiu ainda ser provável ter enviado as mensagens de dia 9 e 10 de Novembro de 2019 que constam da acusação particular da Assistente, referindo que não pode precisar a que se devem tais mensagens, por não se recordar do contexto proveniente das mesmas. O depoimento do Arguido contém algumas hesitações, e tal como o afirmado quanto à arguida, pareceu-nos pouco verdadeiro, recusando este inicialmente uma aproximação num contexto pessoal sexualizado à assistente, o qual resulta evidente e cabal dos escritos que remeteu à mesma.

Diga-se, pois, que nenhum dos arguidos/assistentes mereceu inteira credibilidade nas afirmações prestadas: o arguido negando a evidente abordagem de teor sexual à assistente, esta última afirmando um incómodo desmesurado e pouco credível para quem recebe tais sms em tais termos e continua a permitir os contactos e até a responder a tais sms, sendo que o seu incómodo foi aumentando à medida que as conversas foram-se centrando no assunto pagamento de honorários, relativamente ao que ocorreu também divergências que foram causa de acção em Tribunal.

Como testemunha foi inquirido CC, ex-marido da aqui Arguida/Assistente, o qual referiu que tomou conhecimento dos factos através desta, decorrido algum tempo de estes ocorrerem, referindo que viu algumas mensagens enviadas pelo Arguido BB, porque a Assistente lhas mostrou; contudo esta não deixou que as visse em pormenor. Recorda-se que numa das mensagens enviadas pelo Arguido este apelidava a Assistente de “menina da aldeia”,

dizendo não ter visto qualquer resposta por parte da Assistente às mensagens enviadas pelo Arguido. Referiu ainda que a Assistente era uma pessoa extrovertida e que se tornou uma pessoa abatida e preocupada, tendo ficado com a ideia que tal comportamento se devia a uma “pressão exterior” que a Assistente sofria.

Este testemunho não foi suficiente para o Tribunal dar como suficientemente indiciado que a Assistente AA se tivesse sentido incomodada com o comportamento do Arguido BB, isto porque o mesmo apresentou ser um discurso tendencial, focado em determinados aspectos que não estão em causa na discussão agora em apreço, para além de que demonstrou não ter um conhecimento directo dos factos, tendo apenas por base o que a Assistente AA lhe descreveu e mostrou, sendo que a testemunha refere que não chegou a ver concretamente nenhuma mensagem e apenas se recorda de o Arguido ter proferido a expressão supra (“menina da aldeia”) que, como já se referiu, não está em causa no presente âmbito da Instrução.

Creemos, pois, que, como supra foi dito, o relacionamento (pelo menos por sms) entre os arguidos/assistentes assumiu contornos de intimidade, com recurso a gracejos, piropos, “galanteios” de evidente teor sexualizado, com uso de linguagem brejeira, tendo as sms que constam em ambas as acusações particulares surgido nesse contexto de intimidade, pelo que não decorre razoável sequer supor que os autores dos escritos tenham sequer equacionado que o destinatário se sentiria ofendido, ou que tivesse esse propósito nesse envio.

De igual forma, não decorre indiciado que o intuito do arguido no envio de sms à assistente tenha sido o de perturbar o descanso e paz desta, ou que o tenha percepcionado, tanto mais que as sms tinham resposta (como admitiu a arguida), não havia limites de horários nessas trocas de mensagens ou “respeito” recíproco por horas de descanso ou horários não laborais.

Sendo interpretada pela própria assistente a intenção e vontade do arguido num relacionamento sexual consigo, como esta afirma no próprio RAI, parece-nos que só por si esta afirmação faz “cair por terra” o intuito, alegado igualmente no RAI, da actuação do arguido de perturbar a paz, a vida privada e o sossego da assistente. Com efeito, esse não foi o propósito de actuação do arguido, nem se diga que seria evidente que o teria que equacionar, tanto mais que ia recebendo sms de resposta.

*

3. Do enquadramento jurídico-penal:

Importa agora efectuar o enquadramento jurídico-penal da factualidade descrita.

Do Crime de Injúria:

Determina o art. 181º do CP que “quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até três meses ou com pena de multa até 120 dias”.

A injúria apresenta-se como um crime cujo bem jurídico é a honra, não incluindo apenas a reputação e o bom nome de que a pessoa goza, mas também a dignidade inerente a qualquer pessoa independentemente do seu estatuto social. É um bem jurídico complexo, que abrange quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo radicado na sua dignidade quer a sua reputação ou consideração exterior (neste sentido, Faria Costa, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, pág. 607).

O crime de injúria é um crime de dano (quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido) e de mera atividade (quanto à forma de consumação do ataque ao bem jurídico).

O tipo objetivo do crime de injúria preenche-se, assim, com a imputação de factos ou com a direção ao visado de palavras ofensivas da sua honra ou consideração, ou seja:

1. Alguém se dirija ao ofendido, na sua presença;
2. Imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras;
3. Ofensivos da sua honra e consideração.

Assim, a distinção entre o crime de injúria e o de difamação, fundada na categoria dos destinatários dos factos ou imputações - no crime de injúria são proferidas na presença da pessoa cujo bem jurídico se pretende atingir, enquanto no crime de difamação são dirigidas a terceiros que, no momento da conduta ilícita do agente, se encontram ausentes.

O segundo elemento visa abranger a imputação, mesmo que sob a forma de suspeita, de factos enquanto acontecimentos ou situações pertencentes ao passado ou ao presente suscetíveis de prova, abrangendo os factos interiores, motivos e objetivos.

No que respeita ao terceiro elemento descrito cumpre referir que, além de uma referência direta ao bem jurídico protegido pela incriminação em apreço, se exige que os factos ou palavras proferidas sejam ofensivos para a pessoa a quem se dirigem (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 9/2/2021, processo n.º 2244/17.7GBABF.E1, disponível em www.dgsi.pt).

No que concerne ao tipo subjetivo, resulta do artigo 13º do CP que só é punível o facto praticado com dolo, em qualquer das suas modalidades, ou seja, com consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo incriminador, conforme resulta do artigo 14º do CP.

Por último, no que concerne às palavras que podem ser dirigidas de forma a atingir a honra e a consideração, tem de se ter em conta que as palavras, orais ou escritas, têm um valor de uso.

Posto isto é necessário aferir se no caso, devem os Arguidos ser pronunciados pelo crime de injúria, pois estes entendem que das mensagens enviadas reciprocamente não consta nenhuma expressão que possa resultar ofensa à honra e consideração dos Assistentes.

Para apreciar se estamos perante palavras ofensivas da honra ou consideração é necessário ponderar o contexto em que tais expressões foram utilizadas.

Ora, tendo em consideração que tais expressões foram proferidas pelos Arguidos numa troca de mensagens recíprocas, que se prolongou durante algum tempo e o carácter reservado das mensagens enviadas, considera-se que o respectivo teor não ultrapassa o limiar da relevância penal. De acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13/07/2017, processo n.º 1779/14.8TAPTM.E1, disponível em www.dgsi.pt, “a injúria não pode confundir-se com a indelicadeza, com a falta de polidez, com a grosseria, comportamentos que relevam não mais do que a falta de educação”.

Apesar das expressões utilizadas pelos Arguidos poderem ser censuráveis eticamente, não primorando pela educação, não podem as mesmas ser censuráveis em termos penais, isto porque para que um facto ou juízo seja considerado como ofensivo da honra e consideração de um sujeito, deve constituir um comportamento com objecto eticamente reprovável, de forma a que a comunidade não lhe fique indiferente.

Assim, apesar das expressões contidas nas mensagens enviadas reciprocamente pelos arguidos serem deselegantes e grosseiras, não contêm em si um grau de censurabilidade suficiente para que exista uma ofensa à honra ou à consideração da Assistente, pelo que se decide não pronunciar os Arguidos pelo reciprocamente imputado crime de Injúria.

*

Do Crime de Perturbação da Vida Privada:

(...)»

**

3. Apreciação do recurso

No caso em apreço é a seguinte a matéria suficientemente indiciada na decisão instrutória e não questionada:

1 - A Arguida/Assistente AA e o Arguido/Assistente BB entre o Agosto de 2019 e Janeiro de 2020, trocaram centenas de mensagens de telemóvel entre ambos, sendo o telemóvel usado pela Assistente AA com o n.º. ... e o n.º. do Assistente BB com o n.º.

2 - O Arguido BB no dia 9 de Novembro de 2020 enviou do seu telemóvel para o telemóvel da Assistente AA a seguinte mensagem escrita: *“deve ser algum borrarotas do teu nível e laia”*.

3 - O Arguido BB no dia 10 de Novembro de 2020 enviou do seu telemóvel para o telemóvel da Assistente AA a seguinte mensagem escrita: *“para os da sua laia deve comportar-se como mulher”*.

4 - No dia 16 de Novembro de 2019, pelas 23.56 horas, a Arguida AA através do seu telemóvel remeteu para o telemóvel do Assistente BB a seguinte mensagem escrita: *“Olha até agora deixei te falar tudo o que quiseste, e mesmo sendo tu um porco, porque tu és mesmo um porco de língua. fui respondendo educadamente até ver onde isto ia, mas a conversa acabou aqui não te admito de que mandes mais mensagens, porque de seguida vou ter uma conversa com a tua mulher e mostro lhe as mensagens para ela ver o tipo de homem que ela tem em cada e de que tu de és capaz covarde, porco, nojento ao ponto de por a própria mulher a baixo da próxima vez que me voltes a incomodar o teu numero vai para a policia estas avisado”*.

É com base nas expressões constantes da sms remetida pela arguida AA no dia 16 de novembro ao assistente que este pretende que a arguida AA seja pronunciada por um crime de injúria p. p. pelo art. 181º do CP.

Segundo o art. 181º, nº 1 do CP, comete o crime de injúria: *“quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração...”*

A doutrina dominante no nosso ordenamento jurídico, acerca do conceito de honra, tempera a concepção normativa com uma dimensão fáctica (concepção dual): *“a honra é vista como um bem jurídico complexo que inclui quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior”*.

Nos crimes contra a honra, como bem se salienta no Ac. da Rel. de Lisboa de 20-3-2006[1], e constitui de resto doutrina e jurisprudência uniforme, *“cumpre considerar, não só as expressões em si mesmas ou o seu significado, mas todas as circunstâncias envolventes, como seja a comunidade mais ou menos restrita a que pertencem os intervenientes, a relação existente entre estes, o contexto em que as palavras são produzidas e a forma como o são. Isto significa que a proteção penal dada à honra e consideração e a punição dos factos que atendem contra esses bens jurídicos só se justifica em situações que objetivamente as palavras proferidas não têm outro sentido que não a ofensa, ou em situações em que, ultrapassada a mera suscetibilidade pessoal, as palavras dirigidas à pessoa a quem o foram, são indubitavelmente injuriosas, lesivas da honra e consideração do lesado.”*

Entende, porém, o assistente que independentemente do contexto da conversa

e do circunstancialismo em que foram proferidas, as palavras são objetivamente injuriosas e preenchem todos os elementos objetivo e subjetivo do tipo legal do crime de injúria. E que estas palavras são consideradas em qualquer contexto social injuriosas, com um conteúdo ofensivo da honra e da consideração de qualquer cidadão.

O tribunal *a quo* sobre o contexto das mensagens dá-nos o seguinte panorama. Decorre do teor das conversas mantidas que o tipo de relacionamento mantido durante meses entre os arguidos/assistentes exorbitou em muito a típica relação entre advogado/cliente, para assumir um contexto romantizado e sexualizado.

Do teor das sms resulta “a existência de grande intimidade entre os dois arguidos/assistentes, com tratamento por “tu” em várias sms, com uso de expressões de calão, brejeiras, de teor sexual de ambos os lados e explícito (v.g. como são exemplo sms como as seguintes em que se usam os vocábulos: “sexo”, “foder”, “já deste alguma keca hoje”, “...tu tens homens muito melhores eu so sirvo para ser usado quando da jeito”, “deve andar algum macho ciumento a controlar te”, “pito aos saltos”, etc.).

O relacionamento foi evoluindo, com permissão nesse sentido de ambas as partes.

O relacionamento (pelo menos por sms) entre os arguidos/assistentes assumiu contornos de intimidade, com recurso a gracejos, piropos, “galanteios” de evidente teor sexualizado, com uso de linguagem brejeira.

As expressões em causa foram proferidas pelos arguidos numa troca de mensagens recíproca, que se prolongou durante algum tempo, tendo estas carácter reservado.

O Ministério Público no seu despacho de arquivamento, como citado na decisão instrutória, considerou: *“Da análise das mensagens resulta que as mesmas ocorreram na sequência dos serviços prestados à arguida, pelo arguido na qualidade de advogado. Algumas dizem respeito aos próprios serviços, outras ao valor dos respetivos honorários e respetivo pagamento e outras dizem respeito a conversas privadas, no âmbito das quais, o arguido alude a factos de cariz sexual e a factos relacionados com a sua pretensão de encontrar-se com a denunciante, afirmando, para além do mais, ser seu admirador e apreciador das suas qualidades”*.

O MP na sua resposta ao recurso continua a manter o entendimento. Pois refere, *«a reação de AA, ainda que deselegante, não se revela motivada pelo objectivo de visar propositadamente a honra e a consideração do visado, desconstruída da comunicação prévia desinibida estabelecida entre ambos, daí que, como na decisão recorrida “não decorre razoável sequer supor que os autores dos escritos tenham sequer equacionado que o destinatário se sentiria*

ofendido, ou que tivesse esse propósito nesse envio”».

Não há dúvidas que a troca de sms havida entre os assistentes, que também são arguidos, demonstra uma intimidade que ultrapassa a relação profissional que os ligou de advogado e cliente.

O que resulta da sms de 16 de novembro é que a arguida pretende por cobro à situação de envio de mensagens que claramente lhe desagradavam, pelo seu teor, o que não é difícil de conceber tendo em conta o teor das mensagens constantes dos factos indiciados e as que foram enfatizadas pelo tribunal *a quo* para ilustrar o contexto.

Ao pretender pôr cobro à situação a arguida ultrapassou a barreira da elegância e do decoro, mas não só não ultrapassou o esgueirar dessa barreira pelo próprio assistente, que como profissional se devia ter mantido distante e profissional, como do teor da mensagem de 16 de novembro se constata que a intenção da arguida era acabar com as mensagens do assistente para o futuro. Assim contextualizadas as expressões em causa, constata-se que a arguida pretende comunicar ao assistente e avisá-lo que as conversas entre eles acabaram ali e que ela não admite que ele lhe mande mais mensagens e se tal não acontecer, vai ter uma conversa com a mulher dele e da próxima vez que a voltar a incomodar faz queixa à polícia.

Acresce, como refere o tribunal *a quo*, argumento a que aderimos, que quando se mantém ou se permite que seja mantida uma conversação de intimidade, onde o sexo é assunto e se fala sobre ele de forma explícita, onde são usadas expressões brejeiras e de teor sexual explícito, não se espera que o outro se ofenda com as expressões usadas reciprocamente, como as constantes dos factos indiciados, pois que há uma ligação de intimidade, de proximidade, que já se ultrapassou e que “permite” tal uso, ou pelo menos assim pode ser entendido pelo outro interlocutor.

Se as palavras da arguida fossem ditas em público e sem qualquer relacionamento anterior, ou tivessem sido pronunciadas inopinadamente, poderiam encerrar uma carga ofensiva. Mas, como já salientado e decorre também da matéria de facto provada, as palavras da arguida surgem num encadeamento de troca de mensagens, algumas de cariz sexual e relacional, significando confiança, desinibição e repúdio de uso de linguagem inapropriada pelo assistente nas contra mensagens que lhe enviou. Não mais do que isso. No concreto condicionalismo em que foram remetidas, as palavras em causa foram seguramente uma forma (mal) utilizada de a arguida afirmar o seu desacordo perante a postura do assistente e de impor limites para o futuro ao envio para si de mensagens por aquele, mas não atingem aquele núcleo essencial de *qualidades morais que devem existir para que a pessoa tenha apreço por si própria* e não revestem uma carga ofensiva[2] de tal forma

evidente que as faça alcançar o patamar da tipicidade e justifique a atribuição de dignidade penal.

Tendo em conta o carácter fragmentário do direito penal e a aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proibição do excesso, forçoso é concluir que o comportamento da arguida se configura como **atípico** e por isso insuscetível de **censura penal**.

Do contexto das restantes mensagens e do teor total da mensagem enviada a 16 de novembro não restam dúvidas que não foi intenção da arguida injuriar o assistente.

Consequentemente, o presente recurso é manifestamente improcedente.

*

Por ter decaído no recurso interposto o recorrente/assistente, pagará custas nos termos do art. 515º, n.º 1 al. b) do CPP, e artigo 8º n.º 9, do Regulamento das custas processuais e tabela III, anexa, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC.

*

III- Decisão

Acordam os juízes neste Tribunal da Relação do Porto em julgar o recurso improcedente e, em consequência, confirmar a decisão sob recurso, com a não pronúncia da arguida.

*

Custas pelo assistente, com taxa de justiça fixada em 4 UC.

*

Notifique.

Porto, 14 de dezembro de 2021.

Maria Dolores da Silva e Sousa

Manuel Soares

Francisco Mota Ribeiro

[1] Acedido aqui: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7196a2bd972bca0c802571e20052>
OpenDocument

[2] **Em circunstância alguma no caso em apreço, o uso da palavra porco, pode significar que o assistente não se levava ou não tomava banho, ou cheirava mal, como parece pretender o assistente ao referir-se a uma condenação num acórdão do TRL**