

**Tribunal da Relação de Guimarães**  
**Processo nº 314/17.0GBGMR.G1**

**Relator:** ANTÓNIO TEIXEIRA

**Sessão:** 14 Novembro 2023

**Número:** RG

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** PARCIALMENTE PROCEDENTE

**PRODUÇÃO DE NOVOS MEIOS PROBATÓRIOS - ARTº 340º DO C.P.PENAL**

**OMISSÃO DE DILIGÊNCIAS ESSENCIAIS À DESCOBERTA DA VERDADE**

**NULIDADE INCIDENTE PROCESSUAL ANÓMALO**

**TRIBUTAÇÃO EM CUSTAS**

## Sumário

I- O indeferimento de requerimento, efectuado no decurso da audiência de discussão e julgamento, de produção de novos meios probatórios, à luz do disposto no Artº 340º do C.P.Penal, quando se entender que assim se omitem diligências essenciais à descoberta da verdade, constitui a nulidade sanável, prevista no Artº 120º, nº 2, al. d), do C.P.Penal.

II - Tal nulidade deverá ser previamente reclamada antes que o acto onde foi praticada esteja terminado, nos termos prescritos no nº 3, al. a), do mesmo preceito legal, sob pena de dever considerar-se sanada, tal como dispõe o Artº 121º, do C.P.Penal, e sob pena de (tal nulidade) não poder ser sindicável por via de recurso directo.

III - Constituem incidentes ou procedimentos anómalos os que não caibam na tramitação normal do processo.

IV - A anomalia do acto ou requerimento tem de referir-se, não ao fundamento em que assenta, mas à relação em que esteja com a estrutura ou tramitação do processo.

V - Nessa perspectiva, a arguição de nulidade de uma decisão não consubstancia atividade estranha ao normal andamento do processo e, como tal, não pode ser considerada incidente, muito menos anómalo.

## Texto Integral

Acordam, em audiência, os Juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Guimarães

### I. RELATÓRIO

1. No âmbito do Processo Comum Singular nº 314/17...., do Juízo Local Criminal ..., Juiz ..., do Tribunal Judicial da Comarca ..., foram submetidos a julgamento os arguidos:

1.1. **AA**, casado, filho de BB e de CC, natural de ... (...), nascido em .../... 1954, residente na Rua ..., ... - ...;

1.2. **DD**, casado, filho de EE e de FF, natural de ... (...), nascido em .../.../1970, residente na Rua ..., ... - ...; e

1.3. GG, solteiro, filho de HH e de II, natural de ... (...), nascido em .../.../1971, residente no Beco ..., ... - ....

\*

2. Em 31/05/2022 foi proferida a sentença que consta de fls. 540/551, depositada no mesmo dia, da qual consta o seguinte dispositivo (transcrição [\[1\]](#)):

“Pelo exposto decide-se:

1- Parte Criminal

1. **Absolver** o arguido GG da prática do crime de dano de que vinha acusado.

2. **Condenar** o arguido AA pela prática de um crime de dano simples p. e p. pelo artº 212º, nº 1 Código Penal, na pena de 120 (cento e vinte) dias de multa à taxa diária de €9,00 (nove euros).

3. **Condenar** o arguido DD pela prática de um crime de dano simples p. e p. pelo artº 212º, nº 1 Código Penal, na pena de 120 (cento e vinte) dias de multa à taxa diária de €6,50 (seis euros e cinquenta cêntimos).

4. **Condenar** os arguidos, cada um, nas custas do processo, fixando-se em 04 UCs a taxa de justiça, e demais encargos do processo.

\*

## 2. Parte Cível

Julga-se procedente o pedido de indemnização civil e, conseqüentemente, decide-se:

Condenar os demandados AA e DD no pagamento à demandante da quantia correspondente ao valor dos danos aludidos no factos provados, até ao montante máximo de € 3.775,08, a liquidar ulteriormente, acrescido de juros de mora à taxa legal, contados desde a data da notificação do pedido de indemnização civil até integral e efectivo pagamento, absolvendo-se do demais petitionado.

Condenar os demandados AA e DD nas custas cíveis.

(...)”.

\*

**3.** Inconformados com tal decisão, dela vieram os arguidos AA e DD interpor o presente recurso, em peça processual conjunta, nos termos constantes de fls. 554 / 605 Vº, cuja motivação é rematada pelas seguintes conclusões [\[2\]](#) e petitório (transcrição):

“**1** Vem o presente recurso interposto da sentença que condenou os recorrentes pela prática de um crime de dano previsto e punido pelo artº. 212º nº 1 do Código Penal na pena de 120 dias de multa à taxa diária de €9,00 (nove euros) - o arguido AA e na pena de 120 dias de multa à taxa diária de €6,50 (seis euros e cinquenta cêntimos) - o arguido DD e no pagamento de danos até ao montante de €3.775,00, a liquidar ulteriormente,

2 No decurso do julgamento ocorreram inusitadas circunstâncias anómalas relacionadas com a denegação de produção de prova ao aqui recorrente DD, designadamente para efeitos de consecução de prova cível.

3 Aos arguidos foi imputado um derrube de pilares e rede malha sol de uma entrada; um corte e arranque de árvores e um derrube de pedras de um muro.

4 O julgamento desenrolou-se ao longo de várias sessões, sendo que na primeira e segunda sessões de julgamento, prestaram declarações os arguidos (bem como os restantes arguidos nos autos), foi ouvida a assistente e inquiridas as testemunhas de acusação.

5 Na 2ª sessão de julgamento, ocorrida em 17/03/2022, a assistente requereu a junção aos autos de 2 fotografias e um documento intitulado “*diploma de licença nº 422 (...) construção de entrada carral com vedação*”, sendo que o aqui arguido não se opôs à junção mas não prescindiu do prazo de vista.

6 Em tal sessão, logo após a inquirição das testemunhas, os recorrentes

declararam prescindir dos depoimentos das testemunhas por si indicadas na contestação.

7 Já depois de tal circunstância (surpreendentemente), foi proferido despacho para realização de inspeção ao local, designando-se dia e ora para tal efeito, com alegações a produzir depois de tal diligência.

8 Através de requerimento junto aos autos, em 05/04/2022, o aqui recorrente DD pronunciou-se sobre o teor do documento (pedido de licença de entrada carral) junto pela ofendida, que se destinava a provar, quer a propriedade dos pilares e malha sol (entrada) e árvores, alegadamente danificada pelo(s) arguido(s), quer do caminho que confrontava com o muro alegadamente danificado.

9 Pelo que, apesar de ter anteriormente prescindido da inquirição das testemunhas por si indicadas na contestação, quer em face do documento junto, quer ainda em face da inspeção ao local designada, o aqui recorrente DD requereu: *“Por cautela de patrocínio e para infirmar quer o documento, quer para esclarecer o circunstancialismo da implantação e utilização do caminho, requer-se a inquirição da testemunha a seguir indicada, mais se requerendo, por manifesta conveniência processual, que a mesma preste depoimento no dia, hora e local da inspeção designada,* tendo indicado uma testemunha (anteriormente constante do rol de testemunhas).

10 O *“circunstancialismo da implantação e utilização do caminho”* era de todo relevante, quanto à supra referida propriedade dos pilares e malha sol (entrada) e árvores, alegadamente danificadas pelo(s) arguido(s), quer do caminho que confrontava com o muro alegadamente danificado

11 Foi realizada inspeção judicial ao local, no dia 31/03, pelas 11:50 horas, sendo que no respectivo auto foi consignado o seguinte: *No decurso da diligência, pelo Ilustre Mandatário do arguido, Dr. JJ foi questionado no sentido se haveria condição para proceder à gravação do depoimento da testemunha por si indicada no requerimento de fls.337 vs, ao qual o Mm.º Juiz se pronunciou no sentido que ainda não foi proferido despacho, atento o decurso do prazo do contraditório (cfr. Auto de Inspeção de fls...)*

12 No mesmo dia, pelas 14:30 horas, realizou-se nova sessão de julgamento, tendo sido prolatado o despacho do teor seguinte: *“Veio o arguido DD a fls.337 verso, requerer a audição da testemunha KK. Foi cumprido o contraditório, tendo o MP se oposto à sua inquirição bem como a demandante. Ora, tendo a testemunha sido prescindida na anterior sessão da audiência de julgamento, e não tendo sido alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audição na presente audiência de julgamento, não entende o tribunal ser indispensável a sua audição nos termos do disposto no art-º 340.º n.º4 al. a) do CPP, à descoberta da verdade material e boa decisão da causa, atenta a prova*

*já produzida nos autos. Assim sendo, indefere-se ao requerido”*

12 Em consequência, foi requerido pelo aqui recorrente DD o seguinte: *“A inquirição da testemunha que foi requerida, quer por efeito da resposta aos documentos juntos pela ofendida / queixosa, quer igualmente como resulta da ata da audiência de julgamento, após o tribunal ter designado dia e hora para proceder à inspeção do local. Dado tais circunstâncias faria todo e acrescido sentido, quer a inquirição da testemunha indicada, quer que a sua inquirição decorresse durante tal inspecção, pois que a sua inquirição se revelava como essencial para a descoberta da verdade. O ora indeferimento constitui nulidade que aqui se invoca nos termos do art.º 120.º do CPP, mais concretamente no seu n.º 2 al. d) e n.º 3 al. a) nulidade essa que expressamente é aqui invocada.”*

13 Foi prolatado o seguinte despacho: *“Dos despachos recorre-se, não se alega nulidade do despacho perante o próprio juiz que o proferiu, conforme jurisprudência unânime. Assim sendo, indefere-se a requerida nulidade, condenando-se o arguido em 2 UCS de multa, pelo incidente anómalo criado.”*

14 Foi realizada nova sessão de julgamento destinada a alegações, tendo sido designada igualmente para o dia 05/05/2022 a leitura de sentença.

15 Em tal audiência o tribunal promoveu a reabertura da audiência exactamente lavrando o seguinte despacho: *“Na acusação pública, o M.ºP.º na descrição que fez dos factos, não identificou devidamente o prédio onde terão ocorrido os danos, bastando-se com uma alegação genérica. Ademais do teor dos documentos juntos aos autos pela ofendida, nomeadamente de fls. 50 e 51 - que tinham, como fito provar a referida propriedade -, resulta divergência em relação ao prédio verificado no local, bem como retratado nas fotografias, nomeadamente desde logo quanto às suas confrontações. Assim sendo, ao abrigo do disposto no art.º 607.º, n.º1 do Código de Processo Civil ex vi art.º 4.º do Código de Processo Penal (Ac. TRC. 3320/16.9T9CBR.C1, de 08.05.2019), determina-se a reabertura da audiência, com a reinquirição da ofendida.”*

16 A diligência probatória requerida pelo recorrente DD (inquirição de testemunha) era, sem a menor dúvida, essencial à descoberta da verdade material, e tanto assim era que a inexistência/falta de prova viria a influenciar o despacho de reabertura de audiência promanado e supra descrito.

17 O despacho recorrido indeferiu a inquirição da testemunha atendo-se, erradamente, à circunstância de que a testemunha havia sido prescindida e de que não foi alegado motivo concreto sobre a essencialidade da sua inquirição.

18 É certo que a testemunha constava da contestação e foi prescindida durante a audiência de julgamento, mas tal circunstância deveu-se a

estratégia processual de defesa do arguido e bem assim de respeito pelo princípio da economia processual, pois que não havia sido lograda a prova constante da acusação e do pedido cível e inexistia qualquer prova (documental, testemunhal, ou outra) sobre a propriedade da entrada (alegadamente danificada pelo arguido(s), do caminho que confrontava com o muro alegadamente danificado, do mesmo e das árvores alegadamente destruídas.

19 Ora, o documento junto pela ofendida e a determinação (em momento posterior a ter-se prescindido da testemunha) da realização de inspecção ao local, fez com que assumisse enorme relevância e essencialidade para a descoberta da verdade a inquirição da testemunha, bem como para o exercício da defesa do aqui recorrente DD (que aproveitava igualmente ao recorrente AA)

20 O despacho recorrido afirmou incorrectamente que não foi *“alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audição na presente audiência de julgamento”*.

21 Na verdade e ao contrário do que se afirma no despacho recorrido, a nova inquirição da testemunha foi requerida *“quer para infirmar (..) o documento, quer para esclarecer o circunstancialismo da implantação e utilização do caminho”*.

22 E mais. Requereu-se ainda que a testemunha *“por manifesta conveniência processual, que a mesma preste depoimento no dia, hora e local da inspecção designada”*.

23 Ora, o documento junto pela ofendida tinha o fito óbvio de intentar provar a sua propriedade dos bens alegadamente danificados pelo arguido e de tal caminho, estabelecendo uma ligação ao seu pai.

24 Tratava-se de provar a propriedade, sendo que tal factualidade, era fundamental para a imputação do crime aos aqui recorrentes

25 O tribunal encontrava-se confrontado com duas versões diversas:

a) uma e defendida pela ofendida (apesar de não constar, ou de constar muito imperfeitamente na acusação deduzida): a de que é proprietária do caminho, muro e árvores alegadamente danificadas pelos arguido(s);

b) outra, a do aqui arguido: a de que o caminho, muro e árvores não são propriedade da ofendida, e, como tal e para além do mais, não poder haver cometimento de crime de dano.

26 Em conformidade, por violação do disposto no artº 340º nºs 1 e 2 do Código de Processo Penal., o aqui recorrente DD invocou a nulidade daquele despacho sendo e recorreu do respectivo despacho de indeferimento em recurso interlocutório cuja apreciação se requer no final destas conclusões.

27. A punibilidade dos arguidos pelo crime de dano pressupõe que se tenha

preenchido o tipo subjectivo.

28. No *caso sub judice* sempre teria de se dar como provado que os arguidos não apenas agiram com vontade livre e consciente de cortar de derrubar 2 pilares e uma malha sol, que serviam como portão de acesso (ao caminho de servidão) à propriedade da ofendida, de cortar várias árvores que aí se encontravam, bem como e num segundo momento, de derrubar um muro em pedra (que delimita a propriedade aludida em 3 do caminho numa extensão de cerca de 4 a 5 metros com cerca de 1 metro de altura, mas também com o propósito de os inutilizar ou destruir, sabendo que tal conduta era ilegal e punível.

29 A intenção dolosa encontra-se insuficientemente descrita na acusação proferida, e insuficientemente caracterizada na sentença recorrida.

30 Ora, o tipo subjectivo do crime há-de consubstanciar-se em factos que constam da acusação que serão dados ou não por provados conforme a prova que se fizer em audiência de julgamento, de acordo com o princípio do acusatório que enforma o Direito Penal Português.

31 Assim, à luz do exposto inexistem na acusação factos que levassem os arguidos a serem punidos criminalmente a título de dolo pelo crime pelo qual foram condenados, nem os mesmos constam da sentença recorrida.

32 A sentença recorrida violou os artºs 283º nº3 al. b), o artº 379º nº1 al. b) e c) do Código de Processo Penal e o artº 32º nº5 da Constituição da República Portuguesa, este último com referência à violação do princípio do acusatório, sendo em consequência nula.

33 A consequência de tal nulidade não poderá ser a do reenvio do mesmo para novo julgamento, antes se impõe que este Tribunal da Relação absolva os arguidos dos crimes pelos quais foram condenados, nos termos do disposto no artº 431º al. a) do Código de Processo Penal.

34 Os pontos 1, 2, 3, 4 e 8 da matéria da facto provada não constavam da acusação, nem do despacho que a recebeu.

35. O ponto 1 da decisão é novo em relação ao ponto 1 da acusação sendo que desta não constava *“relacionado com o uso de um caminho de servidão situado entre o prédio do seu filho e o da ofendida, sitos em ... - ....”*

36 O ponto 2 da decisão é novo em relação ao ponto ao ponto 2 da acusação sendo que desta não constava *“não concorda que esta vede a entrada (do caminho que se inicia na EN ...06) da propriedade denominada "...", sita no Lugar ..., inscrita na matriz sob o numero ...95, rústica, que confronta do norte com LL, do sul com LL e MM, de nascente com LL e EMP01..., poente com NN”*.

37 O ponto 3 da decisão é novo em relação ao ponto ao ponto 3 da acusação sendo que desta não constava *“que este procedesse à limpeza da bouça*

denominada "...", inscrita na matriz sob o artigo ...40, existente junto à EN ...06, ... - ... - e inscrita em nome do seu filho BB”

38 O ponto 4 da decisão é novo em relação ao ponto ao ponto 2 da acusação sendo que desta não constava “*que serviam como portão de acesso **(ao caminho de servidão)** à propriedade da ofendida e ainda cortou ou arrancou várias árvores que aí se encontravam.*” (sublinhado e bold nosso)

39 O ponto 8 da decisão é novo em relação ao ponto ao ponto 8 da acusação sendo que desta não constava “*derrubando num muro em pedra **(que delimita a propriedade aludida em 3. do caminho)** uma extensão de cerca de 4 a 5 metros e com cerca de 1 metro de altura*”. (sublinhado e bold nosso).

40 A sentença recorrida violou o princípio da vinculação temática, do acusatório e do contraditório, porquanto toda a matéria supra referida não constava da acusação e do despacho que recebeu a acusação, pelo que tal matéria foi dada como provada fora dos casos dos artºs 358º e 359º do Código de Processo Penal, sendo em consequência a sentença nula nesta parte nos termos do disposto no artº 379º nº1 al. b) do Código de Processo Penal.

41 No que tange à compreensão das figuras da propriedade e da servidão (aliás não alegadas, na acusação) o tribunal tomou conhecimento delas de uma forma canhestra e incompleta, revelando uma percepção deficitária de tais temas.

42 Preceitua o artº 1543.º do Código Civil o seguinte: “*Servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro prédio pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia.*”

43 A sentença recorrida deveria ter apurado e definido (designadamente com recurso a prova documental e testemunhal), previamente à avaliação do valor/desvalor penal da conduta dos arguidos, a descrição, composição e propriedade do(s) prédio(s) envolvidos na servidão, i.é qual(is) o(s) prédio(s) onerado(s) / serviente(s) e qual(is) o(s) prédio(s) beneficiado(s) / (dominante(s) referentes à servidão predial (cfr. artºs 1543º do Código Civil - CC);

44. Para tanto, era necessário indagar (i) do conteúdo da servidão (artºs 1544º do CC); (ii) do carácter de separabilidade/inseparabilidade da servidão (artº 1545º do CC); (iii) do carácter da indivisibilidade da servidão para efeitos de divisão de prédio por vários donos (artº 1546º do CC); (iv) do modo de constituição voluntário ou legal da servidão: contrato, testamento, usucapião, destinação de pai de família, sentença judicial, decisão administrativa (artº 1547º do CC); (v) do carácter da servidão (aparente ou não aparente) para efeitos de constituição por usucapião (artº 1545º do CC); (vii) da existência de sinais visíveis e permanentes de serventia entre prédios ou fracções que vierem a separar-se para efeitos de constituição por destinação de pai de

família (artº 1549º do CC);

45 O tribunal *a quo* não apurou de tal circunstancialismo.

46 Aliás, o tribunal *a quo* apenas refere no ponto 1 da matéria de facto, um “***caminho de servidão situado entre (...)***”, sem o descrever com recurso aos referidos elementos e conceitos legais constantes do Código Civil.

47 O mesmo tribunal confunde conceitos quando escreve na decisão aqui recorrida o seguinte: *Nas descrições constantes em tais documentos, consta que quer o prédio do filho do arguido, quer o prédio da prima da ofendida, **confrontam com o caminho de servidão**, mas já não acontece o mesmo com o prédio da ofendida, o que demonstra que é a esta última que pertence o leito do referido caminho de servidão - vide fls. 51, 85 e 327 e 434.*

48 Tal raciocínio da decisão não encontra qualquer suporte na matéria de facto dada como provada e resulta de um deficiente entendimento do conceito civil de servidão, pois que se o leito do caminho fosse propriedade da assistente, então não se compreenderia que o mesmo fosse denominado caminho de servidão, pois não oneraria qualquer outro prédio, não existindo prédio serviente e prédio dominante e, como tal, não existindo servidão.

49 O artº. 7º do Código de Processo Penal preceitua o seguinte em matéria de suficiência do processo penal no seu número 2 o seguinte:

*2 - Quando, para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente.*

50 O tribunal *a quo* conheceu deficientemente daquelas matérias civis, sendo que tal circunstância nunca poderia prejudicar os aqui recorrentes, mormente quando dirimiu imperfeita e erradamente aqueles conceitos civis de propriedade e de servidão em termos de esclarecer e definir o conceito de coisas alheias danificadas pelos arguidos.

51 Pelo que e em face de tal deficiente avaliação do tribunal sempre deverá operar o princípio *in dubio pro reo* em benefício dos aqui recorrentes, devendo estes ser absolvidos.

52. Acompanha-se aqui o raciocínio de Tiago Caiado Milheiro, in Comentário Judiciário do Código Processo Penal (Almedina 2019), nota ao artº 7º, pag. 135 que afirma: “Naturalmente que o legislador sopesou os inconvenientes do juiz criminal não ser especializado em matérias de índole não penal. No entanto, para além da possibilidade de, em fase de julgamento, do Tribunal se puder socorrer da assistência de técnicos especializados, a elaboração de perícias e pareceres por pessoas qualificadas e mesmo a inquirição de testemunhas (que no caso presente não sucedeu!) “trará a tona” o conhecimento necessário ou, pelo menos possível, para a decisão.

E, em caso de dúvidas inultrapassáveis, necessariamente, será de operar o “in dubio pro reo” [a propósito o acórdão RP, 11.5.2011 (Ricardo Costa e Silva), assinalando que se apesar de à “luz do princípio da suficiência da acção penal a propriedade alheia da coisa sobre que versa acção delituosa pode ser apurada no processo penal”, quando a “natureza “alheia” da coisa é incerta ou controvertida, essa situação de incerteza acaba por se projectar na possibilidade de se vir a formar uma convicção segura sobre o dolo do agente] (comentário e sublinhado nosso).

53 Assim, sempre os recorrentes teriam de ser absolvidos à luz do princípio *in dubio pro reo*, por não estar esclarecido o conceito de “coisa alheia”, sendo que não se encontrar verificado o dolo do agente, nem poder haver imputação objectiva do mesmo crime.

54 O crime do art.º 212.º (dano) é um crime contra a propriedade, sendo que as acções típicas que integram tal crime são acções contra a propriedade alheia, o que nos art.º 212.º e 216.º se exprime, respectivamente nas expressões “*coisa alheia*” e “*coisa imóvel alheia*”.

55 Assim, as condutas danosas só são puníveis quando, além da verificação dos demais elementos típicos, se dirijam contra propriedade alheia, o que não sucedeu nos autos.

56 O facto de a coisa danificada ser alheia representa um *a priori* da própria acção punível.

57 E convoque-se também o que se encontra escrito no corpo do referido acórdão de Ricardo Costa e Silva (aliás publicado in <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f77ce11092a999ba8025789a0045785b?OpenDocument>): “Não é que a propriedade alheia da coisa sobre que versa a acção pretensamente delituosa não possa ser apurada em processo penal. Pode! Tal impõe o princípio da suficiência da acção penal. Mas, por regra, o carácter alheio da coisa é um elemento estabilizado, anterior à discussão penal (não podemos dizer “exterior” à discussão penal, porque, como vimos, o carácter alheio da coisa danificada é um elemento dos tipos legais de crimes em presença).

O problema é que quando a natureza alheia da coisa pretensamente objecto do crime for incerta (ainda que o seja apenas em primeira aparência) ou controvertida, essa situação de incerteza, mesmo que venha a ser desfeita no decurso da lide, acaba por se projectar quase inelutavelmente, na possibilidade de se vir a formar uma convicção segura sobre o dolo do agente. O juiz terá sempre dúvidas, face à inicial aparência de incerteza sobre a propriedade da coisa, quanto a ter o agente agido na convicção de que a mesma lhe pertencia. É que mesmo que se demonstre que não era assim e que, de facto, a coisa pertencia a terceiro, subsistirá sempre a dúvida sobre

poder ter o arguido agido em erro sobre ser ele o proprietário do bem atingido e não a pessoa que se tiver vindo a demonstrar sê-lo. Este é o tipo de erro da previsão do art.º16.º do CP, que exclui o dolo.

Assim, a dúvida sobre a hipótese de o agente ter agido em erro que exclui o dolo é praticamente insuperável - não há meios materiais de a precluir - e, em homenagem ao princípio in dubio pro reo a absolvição acabará por se impor (sublinhado nosso)

58 Ao não esclarecer e averiguar suficientemente aqueles temas cíveis da propriedade e da definição do caminho de servidão, a sentença recorrida está afectada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artº 410º nº2 al. a) do Código de Processo Penal) que deve ser tida como a “*lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito, isto é, quando se chega à conclusão de que com os factos dados como provados não era possível chegar à decisão de direito a que se chegou, havendo assim um hiato nessa matéria que é preciso preencher*” - Simas Santos e Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª edição, 2002, pag. 61.

59 Os factos 4, 5, 7, 8 e 13 sofrem de contradição insanável.

60 À luz do constante na matéria de facto dada como provada, verifica-se que o aqui recorrente DD (facto 4) só teria ficado ciente que os dois pilares e uma malha sol que havia derrubado e ainda as árvores que havia cortado ou abatido pertenceriam à ofendida, já depois de ter efectuado tais operações de derrube e/ou corte aquando a ofendida se lhe dirigiu.

61 Na verdade, da redacção do facto 5 consta que *pelo menos a partir deste momento, o arguido DD ficou ciente de tal realidade*, pois que a ofendida lhe disse que estava a entrar e a danificar bens de sua propriedade.

62 Acresce ainda que para a sentença o recorrente DD, em data posterior, “*deslocou-se novamente ao local e prosseguiu com os trabalhos, derrubando num muro em pedra (que delimita a propriedade aludida em 3. do caminho) uma extensão de cerca de 4 a 5 metros e com cerca de 1 metro de altura.*” (facto 8)

63 Mas nem na acusação, nem na sentença (matéria de facto provada) resulta que este último muro seja propriedade da ofendida, ou ali sequer se diz que o ofendido tenha ficado “ciente” de tal realidade, ou seja que sabia estar a danificar um bem da propriedade da mesma ofendida.

64 A sentença recorrida apenas propugna que foi derrubado *num muro em pedra que delimita a propriedade aludida em 3. do caminho) uma extensão de cerca de 4 a 5 metros e com cerca de 1 metro de altura.*

65 Aliás, o que a sentença afirma na factualidade dada como provada é apenas que tal muro é delimitador duma propriedade que não pertence à

ofendida, sem nunca atribuir a propriedade do mesmo à ofendida.

66 Daí que a formulação destes 4 *items* da matéria dada como provada chocam e são contraditórias com a formulação do facto 13. em que é afirmado que *arguido DD sabia que a solicitação do arguido AA era contrária à vontade da ofendida e ilícita, mas não obstante tal cognição, agiu (m)ram do modo supra referido, danificando bens pertencentes à ofendida, provocando o prejuízo patrimonial acima mencionado.*

68 Na verdade, num primeiro momento, da matéria de facto dada como provada (factos 4, 5, 7 e 8 ) o tribunal *a quo* o arguido e recorrente DD só fica ciente que o que acabou de derrubar e ou arrancar será da propriedade da ofendida já depois de o ter efectuado e num segundo momento nem sequer chega a saber que o muro onde derrubou uma pequena extensão, é propriedade da mesma arguida.

69 Ora, é essencial para a apreciação global do objecto do processo saber se o recorrente DD sabia ou não que os bens alegadamente danificados (pilares, malha sol, árvores e muro) eram propriedade da ofendida, sendo ainda que aqueles factos 4, 5, 8 e 13 dos factos provados, não contêm em si qualquer facto criminoso e são essenciais para a compreensão dos factos alegados na acusação.

70. Assim, deve concluir-se que, nesta parte, a sentença recorrida incorre em contradição insanável entre os factos provados (cfr. o artº 410º nº2 al. b) do Código de Processo Penal), ou se assim se não entender se não entender, sempre se deverá proceder à correcção da sentença, nos termos do artº 380º nº1 al a) do Código de Processo Penal, por forma a resultar claramente dos factos que o arguido DD ignorava se os bens por si intervencionados eram pertença da ofendida e sempre tendo em conta o que se propugna infra sobre o recurso d matéria de facto dada como provada sobre facto 8 que deve ser declarado como não provado.

71 O tribunal *a quo* fez condenar o arguido com base em factos alicerçados nas declarações prestadas pela ofendida e pelos arguidos (na parte em que confirmaram as suas condutas), sem que tivesse sido produzida qualquer prova testemunhal sobre o circunstancialismo atinente à propriedade e localização (que, aliás, não constava da acusação) dos bens atingidos com as condutas dos arguidos.

72 Na sentença recorrida optou-se por uma das teses (a da assistente) e destruiu-se totalmente a outra, com recurso preferencial a argumentos e factos narrados pelo depoimento da assistente relacionada com a tese que fez vencimento, mas sem qualquer apoio probatório ou sequer factual.

73 A convicção do tribunal tem de ser formada dialecticamente, sendo que a dialéctica na sua origem é um *“modo de filosofar que busca a verdade por*

*meio de oposição e reconciliação de contradições (lógicas ou históricas)” - cfr. “Moderno Dicionário da Língua Portuguesa” - Círculo de Leitores, pag. 808.*

74 Já Hegel, ao afirmar que a dialéctica era o motor da história, defendia que a verdade surgiria do confronto da “tese” com a “antítese” que iria resultar numa “síntese”. O que não sucede nos autos.

75 Quanto às teses em presença foram apenas produzidas as declarações iniciais dos arguidos, ouvidas duas testemunhas da acusação (sem produção de prova testemunhal por banda dos arguidos (apesar de requerida pelo arguido OO como se viu).

76 O segmento da motivação constante da pag 10 e 11 da decisão onde se diz “*Já quanto ao arguido DD, não há dúvidas que foi alertado, quer pela assistente, quer pela testemunha PP, de que estava em propriedade privada e não podia destruir/danificar os materiais e muro ali existentes, mas ainda assim, quis continuar a sua conduta, importando-se apenas com o lucro - tendo até pedido €100 à assistente para parar-, perfeitamente consciente da sua conduta ilícita* (pag. 13 e 11 da sentença) é contraditório com os factos dados como provados designadamente os factos 4 e 5 da decisão.

77. Na verdade, é contraditório afirmar que “*foi alertado, quer pela assistente, quer pela testemunha PP, de que estava em propriedade privada e não podia destruir/danificar os materiais e muro ali existente s, mas ainda assim, quis continuar a sua conduta” e ao mesmo tempo dar-se como provado que: “*Nessa altura, a ofendida dirigiu-se ao arguido DD dizendo-lhe que estava a entrar e danificar bens da sua propriedade, pelo que, pelo menos a partir deste momento, o arguido DD ficou ciente de tal realidade.(facto 5) e que “Entretanto, surgiu a testemunha PP a qual acabou por demover os intentos do arguido DD, abandonando este o local. (facto 7)**

78 A continuação da conduta não pode suceder quando a mesma já se encontra terminada em função da alegada intervenção da assistente e da testemunha PP, que tornaram o arguido ciente que “*estava a entrar e danificar bens propriedade da arguida*”. (facto 5).

79. O segmento da motivação da decisão (fls 11) que diz *Nas descrições constantes em tais documentos, consta que quer o prédio do filho do arguido, quer o prédio da prima da ofendida, confrontam com o caminho de servidão, mas já não acontece o mesmo com o prédio da ofendida, o que demonstra que é a este último (esta última) que pertence o leito do referido caminho de servidão - vide fls. 51, 85 e 327 e 434 não encontra apoio nas regras dos art’s do Código Civil anteriormente citadas in conclusões 42 a 48 supra.*

80 Aquele segmento não faz qualquer sentido pois que (e repita-se) se o leito do caminho fosse propriedade da assistente, então não se compreenderia que o mesmo fosse denominado caminho de servidão, pois não oneraria qualquer

outro prédio, não existindo prédio serviente e prédio dominante e, como tal, não existindo servidão.

81 Atente-se ainda que o tribunal *a quo* apenas se bastou nesta matéria de propriedade e servidão (aliás matéria não constante da acusação e não comunicada aos arguidos) no depoimento da assistente e em documentação que que carecia de explicação designadamente por prova testemunhal.

82 Com efeito, os depoimento prestados pelas testemunhas da acusação PP (caseiro da ofendida) e QQ (militar da GNR) são completamente inócuos nesta matéria para tanto se remetendo para as respectivas súmulas constantes de fls 10 da sentença e transcritas no corpo deste recurso.

83 Ali não é feita nenhuma referência às propriedades envolvidas pela servidão, à constituição e modo da servidão, ou sequer à propriedade do muro alegadamente danificado pelos arguidos.

84 Não se percebe da leitura da decisão como os factos dados como não provados (designadamente os factos f) a i) tenham merecido resposta negativa aliás porque *“não foi feita prova segura e credível da sua ocorrência, quer documental, pericial, quer por declarações ou testemunhal, ou foi provada a tese contrária.”* (pag. 12)

85 A verdade nua e crua é por trás de tal afirmação está um enorme atropelo aos direitos de defesa dos arguidos: a denegação de consecução da prova que foi requerida pelo aqui recorrente DD.

86. Depois diz a sentença na mesma página: (...), *“a tese da defesa do arguido AA no sentido de que o caminho de servidão beneficia o prédio do seu filho, ficou longe de ser demonstrada. E é assim, porquanto logo desmontada tal alegação, pelo facto de inexistir no local qualquer entrada no muro em pedra de fls. 98 (situado à esquerda da entrada do caminho) que delimita o seu prédio com o referido caminho, conforme o tribunal pôde verificar no exame ao local. Por isso o arguido DD, disse que "tirou um bocado de muro para poder passar". Ora, tal muro, divide o prédio "... do caminho há dezenas de anos (foi o avô da ofendida quem o construiu, como ela assegurou), como referiu a assistente e as testemunhas, e o tribunal comprovou no local, o qual é composto por pedras velhas, sobrepostas, com cerca de 1 metro de altura, e que se inicia junto à estrada nacional e percorre todo o caminho. Se a servidão existisse em benefício do prédio do filho do arguido, **para que seria necessário o arguido DD criar uma entrada no muro?** “*

87. A inexistência de entrada não pode ser comprovada apenas com uma simples inspecção ao local, desacompanhada de prova testemunhal ou outra que a possam explicar e/ou contrariar.

88 Denota-se das fotografias constantes do respectivo auto, que a inspecção foi realizada em data em que o terreno alegadamente do arguido AA não se

encontrava limpo de matos, sendo difícil ou impossível verificar a sua conformação, designadamente sendo difícil de constatar a existência de muro a toda a sua volta.

89 Acresce ainda que conforme consta do respectivo auto, a máquina fotográfica utilizada para registar a inspecção ficou sem bateria tendo sido o registo fotográfico assegurado com a câmara fotográfica da senhora Escrivã auxiliar (cfr. auto de inspecção ao local de fls...).

90 Pelo que o valor probatório da mesma inspecção se encontra comprometido para tanto bastando consultar as suas fotos que são de duvidosa qualidade.

91 Mesmo assim, da visualização das fotos 43 e 44 é possível descortinar do lado daquele terreno uma elevação / rampa conducente ao “pano de muro” revelador e indiciador da existência de uma entrada.

92 A pergunta efectuada pela sentença *“para que é que seria necessário o arguido criar uma entrada no muro”* não pode ser meramente retórica e deveria ter tido resposta nos autos.

93 Cabia ao tribunal indagar da entrada utilizada pelo arguido DD, ou pelos ante possuidores do terreno dos autos sendo que tal não foi efectuada nada constando a tal respeito da matéria dada como provada ou sequer da matéria dada como não provada.

94 A decisão não poderia bastar-se apenas com uma mera inspecção ao local (que fotografa e congela apenas uma realidade parcial actual), sendo que sempre caberia ao tribunal investigar e reconstituir como era a realidade parcial passada quer ao tempo da prática dos factos - há cerca de 5 anos esta data, quer desde tempos antigos 10, 10 30 anos), para tanto carecendo sempre de produção de prova testemunhal.

95 E prossegue a sentença na sanha destruidora da tese dos arguidos: *“Também a alegação de que o prédio do filho do arguido AA não tem acesso pela via pública, não ficou demonstrado, pelo contrário, quer porque confronta com ela numa grande extensão, quer porque logo junto à delimitação com entrada do caminho da assistente, tem pouco declive e por ali o arguido DD não teria dificuldade em entrar - como o tribunal verificou no exame ao local - se quisesse limpar do mato e arbustos que lá mantém..*

96. Esta asserção da decisão não tem apoio em qualquer facto dado como provado que afirme que o arguido AA dispõe de outra entrada para o prédio situado à esquerda do “caminho de servidão” ou que possa aceder ao mesmo através da confrontação com a “via pública”, “ou junto à delimitação com a entrada da assistente”.

97 Pelo que também aqui a motivação da decisão ou entra em contradição ou não tem apoio com a matéria de facto dada como provada.

98. E o mesmo se diga do segmento da mesma decisão a propósito da “

*alegada urgência em limpar o prédio por causa dos incêndios”* (cfr. sentença pag. 13), podendo o *“arguido AA usar a entrada para o prédio pela estrada nacional, só não o fez porque não quis”*, pois que inexistia qualquer facto dado como provado que suporte tal raciocínio.

99. A decisão chega a afirmar que *“Abril não é um mês considerado período crítico ou de risco de incêndio, pelo que não existia urgência na limpeza do prédio que justificasse a destruição e invasão do prédio da ofendida.”*

100. A sentença obnubila que à altura dos factos vigorava o Decreto Lei nº 124/2016 de 28/06 (na versão dada pelo Decreto Lei nº 83/2014 de 23/05) que preceituava no seu artº 15º o seguinte:

8 - Nos aglomerados populacionais inseridos ou confinantes com espaços florestais e previamente definidos nos planos municipais de defesa da floresta contra incêndios é obrigatória a gestão de combustível numa faixa exterior de protecção de largura mínima não inferior a 100 m, podendo, face ao risco de incêndios, outra amplitude ser definida nos respectivos planos municipais de defesa da floresta contra incêndios.

9 - Compete aos proprietários, arrendatários, usufrutuários ou entidades que, a qualquer título, detenham terrenos inseridos na faixa referida no número anterior a gestão de combustível nesses terrenos.

10 - Verificando-se, até ao dia 15 de Abril de cada ano, o incumprimento referido no número anterior, compete à câmara municipal a realização dos trabalhos de gestão de combustível, com a faculdade de se ressarcir, desencadeando os mecanismos necessários ao ressarcimento da despesa efectuada, podendo, mediante protocolo, delegar esta competência na junta de freguesia.

101. Por seu turno o artº 38º do mesmo Decreto Lei dispunha que as infracções ao disposto naquele dispositivo seriam comináveis com coimas de (euro) 140 a (euro) 5000, no caso de pessoa singular, e de (euro) 800 a (euro) 60 000, no caso de pessoas colectivas.

102 Assim, aquele mês de Abril sempre seria um mês de limpeza do prédio, sendo ainda que se pode constatar que pelo menos desde 15 de Abril de 2017 o arguido AA se encontrava numa situação de incumprimento legal, podendo a Câmara Municipal ..., nos termos do referido nº 10, iniciar a realização de trabalhos de gestão de combustível, bem como verificar a contra ordenação, dando origem ao respectivo processo de contra ordenação.

103. Tal desconhecimento da lei pela sentença inquinou a própria motivação da sentença que nesta parte se encontra não fundamentada nos termos do referido Decreto Lei nº 83/2004, tendo inquinado igualmente a não aceitação da tese dos arguidos da urgência da sua actuação e da acção directa, pois sempre sempre se deveria ter como verificada por resposta positiva aos factos

dados como não provados f) h) e i).

104 Em face do exposto a sentença recorrida enferma dos vícios de contradição insanável e de falta de fundamentação (artºs 410º nº2 al. b) e 374º nº2 e 379º nº1 al. a) do CPP e daí a sua nulidade.

105 O Tribunal afirma ter fundado a sua convicção, entre o mais, no auto de notícia.

106 Ora, o auto de notícia não foi lido em audiência, nem tal foi requerido e, como tal, também não foi proferido despacho a autorizar tal leitura.

107 Nos termos do artº 355º nº1 do CPP não valem em julgamento para o efeito da formação da convicção do julgador, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas na audiência.

108 O auto de notícia não é um documento para efeitos de prova. Trata-se, como no caso concreto, de um auto que configura a queixa da ofendida, ou seja de auto de notícia nada tem.

109 Assim, o auto de notícia constitui prova proibida, pelo que a sua valoração “(...) *inquina a sentença de vício que implica a prolação de nova decisão com extirpação da respectiva anomia, vício que parte da jurisprudência qualifica como nulidade, como é o caso do acórdão do STJ de 27 de Junho de 2007, publicado na CJ STJ, XV, XII, 230*” - cfr. Oliveira Mendes, in Código de Processo Penal Comentado, Almedina, 2014, pag. 1116.

110 O ponto 8 da matéria de facto deva ser dado como não provado, pelo menos na parte em que diz “*Não obstante, no dia seguinte, por volta das 18h00m, o arguido DD deslocou-se novamente ao local e prosseguiu com os trabalhos,* com as legais consequências.

111. O tribunal *a quo*, no que respeita à actuação do arguido DD deu como provado que o mesmo terá dividido o seu comportamento em 2 fases ou momentos: um primeiro em que derruba dois pilares e uma malha sol e corta ou arranca várias árvores, fica ciente de estava entrar e danificar bens da propriedade da assistente, é parado pela mesma assistente e pela testemunha PP, abandonando o local (facto 4, 5 e 7 dados como provados); um segundo momento, passado um dia do primeiro, em que o recorrente DD se deslocou novamente ao local e derrubou um muro em pedra (facto 8 dado como provado).

112 Ora, tal tese contraria frontalmente o depoimento prestado pela testemunha da acusação PP que faz coincidir o derrube do muro operado pelo recorrente DD com aquele naquele primeiro e único momento (depoimento reproduzido no corpo deste recurso para o qual se remete).

113 O depoimento desta testemunha é muito claro em situar o derrube do muro aquando do derrube da malha sol e do corte de árvores.

114 Depois, a mesma testemunha situa apenas o arguido GG (o arguido

absolvido) num segundo momento e no local dos factos, com quem terá tido, aliás, uma alteração por causa de um gadanho.

115 O depoimento da mesma testemunha corrobora as declarações prestadas pelo qui recorrente DD sobre tal circunstância (depoimento reproduzido no corpo deste recurso para o qual se remete).

116. Os factos constantes da acusação, bem como os dados como provados são atípicos.

117. Os pilares e malha sol derrubados permaneceram no local intactos, conforme resulta dos depoimentos dos arguidos e ainda de foto 22 do auto de notícia.

118. A própria sentença refere na pag. 8 que a assistente mencionou que *“os pilares foram só arrancados e não partidos”*.

119. Ou seja, não foram *“destruídos”*, *“danificados”* (não havendo atentado à sua substância ou à sua integridade física), *“desfigurados”* (alteração da imagem exterior da coisa) ou tornados *“não utilizáveis”* (os bens permaneceram aptos ao fim a que destinavam, podendo ser reutilizados como instrumentos de vedação).

120. Inexiste preenchimento de qualquer das modalidades do tipo legal de crime fenecendo a imputação objectiva do crime de dano, devendo, em conformidade, os recorrentes ser absolvidos

121 No que tange às árvores arrancadas ou derrubadas, nem na acusação, nem na decisão está alegada a propriedade de tais bens pelo que não é preenchido o conceito de *“coisa alheia”*.

122. Aliás, não se percebe ainda da matéria dada como provada onde estavam implantadas as árvores que foram arrancadas ou cortadas, sendo que em face da redacção do facto nº 4, é impossível alcançar se as árvores se encontravam localizadas no *“portão”* de acesso, na propriedade da ofendida (qual?), ou no caminho de servidão.

123. Acresce ainda que a própria ofendida referiu no seu depoimento (aliás citado na sentença a fls 9 que *“os danos são só no muro, pilares e malha sol, porque as árvores não têm valor comercial”*.

124 Pelo que não pode haver aqui imputação objectiva daquele crime de dano aos arguidos.

125 A acusação e a sentença recorrida não esclarece e / ou prova a quem pertence a propriedade deste muro em pedra que, segundo a sentença, delimita a propriedade descrita em 3 da matéria dada como provada - *“inscrita em nome do seu filho BB”*.

126 E discute-se nos autos se o derrube de muro ocorrido foi efectuado em terreno que era próprio ou alheio (e propriedade da assistente) pois que sempre será o carácter alheio do terreno que permitirá concluir que possam

estar perfectibilizados os elementos objectivos e subjectivos do ilícito penal do crime de dano.

127 Trata-se de antecipadamente definir a propriedade da coisa objecto do tipo de ilícito em questão (crime de dano), uma vez que o derrube dos pilares e rede malha sol, o abate das árvores e o muro porque o arguidos foram condenados estão incorporados em prédio relativamente ao qual quer a assistente, quer o arguido AA se assumem donos (sendo que arguido AA se confunde com o seu filho).

128 Ora constituindo o objecto da acção dos tipos legais em apreço, e por isso o seu elemento típico, a coisa alheia, é pressuposto do preenchimento do crime de dano que a coisa destruída, desfigurada ou inutilizada não seja propriedade do agente, o que não se consegue verificar dos autos, não estando preenchido os requisitos da imputação objectiva.

129 Em face da matéria de facto dada como provada não resulta então, aliás por força da lei, mormente do artigo 204º n.º 1 alínea a), e) e n.º3, que o muro se encontre implantado em terreno propriedade da assistente, ou sequer que seja sua propriedade.

130 Nos termos do artigo 212º n.º 3 do Código Penal o procedimento criminal do crime de dano depende de queixa, sendo que, ao abrigo do artigo 113º n.º 1 do mesmo código tem legitimidade para apresentar queixa o ofendido considerando-se, como tal, o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação.

131 A assistente não é proprietária da sobredito muro, pelo que apenas tinha eventual legitimidade para apresentar queixa na qualidade de possuidora, não estando nem uma nem outra qualidade provada nos autos.

132 Dispõe o artigo 49º n.º1 do Código de Processo Penal que, “ *Quando o procedimento criminal depender de queixa do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas dêem conhecimento do facto ao Ministério Público para que este promova o processo.*”

133 Quanto à legitimidade para o exercício do direito de queixa do crime de dano por possuidores, o acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 7/2011, publicado no Diário da República, I Série de 31 de Maio de 2011, fixou jurisprudência fixada jurisprudência no sentido de que essa legitimidade apenas é atribuída a “ *quem, estando por título legítimo no gozo da coisa, for afectado no seu direito de uso e fruição.*»

134 *In casu*, não tendo sido decidido pelo Tribunal a quem pertence o muro, nem sequer a arguida se tendo arrogado a tal, por força do artigo 212º n.º 3 do Código Penal o procedimento criminal do crime de dano (nesta parte) sempre dependeria de queixa., sendo que, nos termos do artigo 113º n.º 1 do Código Penal, “ *tem legitimidade para apresenta-la, salvo disposição em*

*contrário ,o ofendido, considerando-se, como tal, o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação.”*

135 Os presentes autos, quanto ao crime de dano, padecem então de ilegitimidade processual, uma vez que, em obediência ao acórdão uniformizador n.º 7/2011, não se tem como legitimamente válida a queixa efectuada pela assistente, o que constitui nulidade insanável nos termos do artigo 119º alínea b) do Código de Processo Penal, devendo os arguidos ser absolvidos da prática do crime de dano a que foi condenado.

136 A assistente não é considerada ofendida pelo que os presentes autos foram promovidos pelo Ministério Público em violação ao artigo 49º n.º 1 do Código de Processo Penal, o que constitui nulidade insanável nos termos do artigo 119º alínea b) do Código de Processo Penal e que aqui expressamente se arguiu para todos os efeitos legais.

137 Os presentes autos padecem de ilegitimidade processual no que respeita aos danos provocados no muro, uma vez que, em obediência ao acórdão uniformizador nº 7/2011, não se pode ter como legitimamente válida a queixa efectuada pela assistente

138 Deverão, então, os arguidos, ser absolvidos da prática do crime de dano no que respeita á factualidade atinente ao muro na parte em que foram condenados.

139 *Para que o facto atinja o limiar da dignidade penal exige-se ainda: por um lado, que a **coisa tenha algum valor**; em segundo lugar e complementarmente, que a **conduta lesiva se revista de algum relevo**» - cfr. Manuel da Costa Andrade *in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 1999.*

140 Ou seja, para que se considere que o acto lesivo é susceptível de ser punido criminalmente impõe-se que o bem danificado tenha algum valor económico e que a acção danosa seja de tal forma grave que seja merecedora da tutela do direito penal. O que não sucede nos autos pelo valor diminuto / irrisório dos pilares e da rede malha sol para tanto bastando atentar nas fotos de fls 92, 97 e 98 referidas na sentença.

141 Concretizando, o limiar mínimo de danosidade social exigido para a punição da conduta danosa, Manuel da Costa Andrade *in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 1999 defende que «*a conduta típica tem, em qualquer das quatro modalidades, de atingir um limiar mínimo de danosidade social, uma exigência que configura o reverso da exigência de um valor mínimo da coisa*».

142 Assim, não se encontram protegidas pelo tipo do crime de dano as acções que impliquem a destruição, inutilização ou desfiguração minimamente significativas como é o caso dos autos.

143. Na verdade na acusação e sentença não se deu como provado o valor dos bens ou sequer o seu grau de destruição – se ficaram totalmente danificados ou apenas parcialmente por forma a que se possa concluir pelo mínimo de danosidade social.

144 Ora, em face da matéria dada como provada, não resulta apurado nem se vê que os bens tenham sofrido um estrago substancial, com a conseqüente diminuição do seu valor económico ou da sua utilidade específica, com relevância bastante, em termos criminais.

145. Donde não é possível concluir pela existência de danos com a configuração normativa acima exposta».

146 Assim, não estando provado que a conduta dos arguidos reduziu o valor económico da coisa de molde a que tal conduta se revista de algum relevo jurídico, não se encontra preenchido o elemento objectivo do crime de dano.

147 Em face da matéria dada como provada permite-se concluir que o arguido DD só ficou ciente de que estaria a lesar bens alegadamente pertencentes à arguida já depois de os ter “lesado” (pilares, rede malha sol e a árvores).

148 Por outro lado e no que respeita ao muro por si intervencionado o arguido nem sequer chegou a saber que o mesmo pertencia à arguida.

149 Verifica-se que o arguido DD actuou em cumprimento de ordens recebidas do arguido AA. E a dar-se por barato que tais ordens seriam ilegítimas (que não eram) sempre teria de ser decidido haver exclusão de culpa por parte do arguido DD nos termos do artº 37 do Código Penal.

150 O arguido DD desconhecia que as ordens dadas pelo arguido AA eram ou não ilegítimas (o contrário não resulta da matéria dada como provada) pois que desconhecia que a assistente arrogava que os mesmos lhe pertenciam.

151 Chama-se aqui à colação igualmente o defendido por Nuno Brandão, in Justificação e Desculpa por Obediência em Direito Penal, Coimbra Editora, 2006, pag. 323. Ali se escreveu: “Se o subordinado desconhece que a ordem é ilegítima a situação configura em termos dogmáticos um caso de erro sobre os pressupostos matérias de uma causa de justificação, pois o agente actua em erro sobre uma das condições de que depende a exclusão da ilicitude do facto típico, a legitimidade da ordem.

Este erro deixa intacta a ilicitude da conduta típica realizada, só tendo relevância ao nível da culpa do agente, no sentido de excluir o tipo de culpa doloso(...).

152 E ó que sucede no *sub judice* sempre devendo ser excluída a culpa do recorrido DD, e como tal ser absolvido.

153 O tribunal a *quo* determinou erradamente a medida da pena efectuada pelo Tribunal Recorrido.

154 Os recorrentes não têm antecedentes criminais, encontram-inseridos familiar e socialmente e levam uma vida perfeitamente normal, um sendo empresário o outro sendo jardineiro.

155 Assim, a pena aplicada a cada um dos arguidos encontra-se desajustada face a sua culpa.

156 Quanto ao arguido AA tem-se que este foi condenado, na pena singular de 120 dias de multa à taxa diária de 9,00 euros pelo crime de dano, sendo que o arguido DD foi condenado em igual pena à taxa diária de 6,5 euros.

157 Nessa medida, ao determinar aos arguidos a pena de 120 dias de multa pela prática dos crimes de dano, o tribunal, o Tribunal recorrido violou, na sua ponderação, as exigências de prevenção geral e especial previstas no artigo 71º do Código Penal, uma vez que condenou os arguidos em pena que é quase metade da pena máxima aplicável, sendo que, da prova efectuada, não resulta tamanho dolo no cometimento dos factos, ou riscos de prevenção especial e geral que imponham tão forte censura penal.

158 O artigo 47º do Código Penal manda fixar a pena de multa de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71º, sendo, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360, sendo que o n.º 2 do mesmo preceito, por seu lado, dispõe que cada dia de multa corresponde a uma quantia entre € 5,00 e € 500,00, a fixar em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.

159 Deverão, então, as penas singulares aplicadas a ambos os arguidos serem reduzidas em conformidade com os critérios do artigo 71º do Código Penal.

160 Por outro lado, a condenação dos arguidos na taxa diária de 9€ (arguido AA) e 6.5€ (arguido DD) por cada dia de multa afigura-se exagerada face às circunstâncias que determinaram a prática do crime por parte dos arguidos e, do mesmo passo, face às condições económicas dos arguidos que resultaram provadas sob os factos 15 e 19 violando, portanto, os critérios de determinação da pena de multa previstos no artigo 47º n.º 2 do Código Penal, que mandam atender “(...) à situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais”

161 Na verdade, o valor mensal disponível de cada um dos arguidos apesar de superior **ao salário mínimo nacional**, tem tendência a ser fortemente desvalorizado tendo em conta a crise mundial inflacionária que se faz sentir, com a crescente alta de preços de bens essenciais como os custos energéticos e os de alimentação, pelo que constituirá um esforço desumano para os arguidos terem que, cada um, pagar a multa em que foram condenados.

162 Assim, o quantitativo diário da pena de multa a aplicar aos arguidos deveria ser o limite mínimo legal de 5€, sob pena de violação do artigo 47º n.º

2 do Código Penal e do artigo 1º da Constituição da República Portuguesa.

163 A fixação da taxa de justiça em 4 UCs violou o princípio da proporcionalidade e é excessiva, pelo que não deve manter.

**164. O aqui recorrente DD mantém o interesse no conhecimento do recurso interlocutório retido - artº 412º nº5 do Código de Processo Penal, devendo o recurso retido subir com este que se interpôs da decisão final.**

165 A sentença recorrida violou ou fez errada aplicação das normas constantes da motivação que aqui se dão por integralmente reproduzidas *breviatis causa*, não podendo, pois, manter-se.

Termos em que com o duto suprimidos de V. Exas. no que o patrocínio se revelar insuficiente deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, ser revogada a sentença recorrida e os arguidos absolvidos do crime pelo quais foram condenados por só assim se fazer JUSTIÇA”.

\*

4. Antes da prolação daquela sentença, no decurso da audiência de discussão e julgamento, mais concretamente no âmbito da 4ª sessão, ocorrida em 31/03/2022, apreciando o requerimento que o arguido DD havia apresentado em 22/03/2022, constante de fls. 336 / 337 Vº [no exercício do contraditório em relação à anterior junção de documentos por banda da queixosa], em cujo âmbito solicitou a inquirição da testemunha KK, o Mmº Juiz *a quo* proferiu o despacho que se encontra exarado na acta de fls. 361/366, com o seguinte teor (transcrição):

“Veio o arguido DD a fls. 337 verso, requerer a audição da testemunha KK. Foi cumprido o contraditório, tendo o MP se oposto à sua inquirição bem como a demandante.

Ora, tendo a testemunha sido prescindida na anterior sessão da audiência de julgamento, e não tendo sido alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audição na presente audiência de julgamento, não entende o tribunal ser indispensável a sua audição nos termos do disposto no artº 340º nº 4 al. a) do CPP, à descoberta da verdade material e boa decisão da causa, atenta a prova já produzida nos autos.

Assim sendo, indefere-se ao requerido.

Notifique.”.

\*

**4.1.** Tendo sido notificados todos os presentes, de imediato o Ilustre Mandatário do arguido DD pediu a palavra e, tendo-lhe a mesma sido concedida, no seu uso requereu o seguinte (transcrição):

*“A inquirição da testemunha que foi requerida quer por efeito da resposta aos documentos juntos pela ofendida / queixosa, quer igualmente como resulta da ata da audiência de julgamento, após o tribunal ter designado dia e hora para proceder à inspeção do local.*

*Dado tais circunstâncias faria todo e acrescido sentido, quer a inquirição da testemunha indicada quer que a sua inquirição decorresse durante tal inspeção, pois que a sua inquirição se revelava como essencial para a descoberta da verdade. O ora indeferimento constitui nulidade que aqui se invoca nos termos do art.º 120.º do CPP, mais concretamente no seu n.º 2 al. d) e n.º 3 al. a) nulidade essa que expressamente é aqui invocada.”.*

\*

**4.2.** Dada a palavra à Digna Magistrada do Ministério Público para se pronunciar quanto ao requerido, a mesma promoveu o seguinte (transcrição):

*“Veio o arguido agora invocar a nulidade prevista no art.º 120 n.º 2 al. b) do CPP a falta da testemunha indicada no requerimento junto aos autos é essencial para a descoberta da verdade.*

*O MP entende que não assiste qualquer razão ao arguido, note-se que a testemunha foi prescindida ainda antes da deslocação do tribunal ao local. Sendo certo, que se dúvidas existiam quanto à confirmação do terreno e quanto ao modo de acesso, quer ao terreno da ofendida quer ao terreno do arguido, elas foram dissipadas com a ida ao local no presente dia, e entendemos em que medida a inquirição da testemunha indicada poderá trazer algo de útil para o desenrolar /desfecho dos autos, e assim sendo, promovo que se indefira a nulidade invocada.”.*

\*

**4.3.** Concedida a palavra aos demais sujeitos processuais para se pronunciarem quanto à suscitada nulidade, pelos mesmo foi dito nada terem a requer.

\*

**4.4.** Pelo que, acto contínuo, o Mmº Juiz a quo proferiu o seguinte despacho (transcrição):

*“Dos despachos recorre-se, não se alega nulidade do despacho perante o próprio juiz que o proferiu, conforme jurisprudência unânime.*

*Assim sendo, indefere-se a requerida nulidade, condenando-se o arguido em 2*

*UCS de multa, pelo incidente anômalo criado.*

*Notifique”.*

\*

5. Inconformado com tais despachos [supra aludidos em 4. e 4.4.], deles recorreu o arguido DD, nos termos da peça processual junta a fls. 385/396, extraído da respectiva motivação as seguintes conclusões e petitório (transcrição):

“1. O presente recurso vem interposto do despacho de indeferimento de produção de prova (inquirição de testemunha) e do despacho de fls. que indeferiu o requerimento de invocação de nulidade de tal despacho de indeferimento.

2. O aqui recorrente foi acusado pela prática de um crime de dano simples p.e p pelo artigo 212º do Código Penal, tendo-lhe sido imputado (resumidamente) um alegado derrube de pilares e rede malha sol de uma entrada; um corte e arranque de árvores e um derrube de pedras de um muro, pertencentes à ofendida.

3. O arguido deduziu contestação e requereu inquirição de testemunhas.

4. O julgamento desenrolou-se ao longo de várias sessões, sendo que na primeira e segunda sessões de julgamento, prestaram declarações o arguido (bem como os restantes arguidos nos autos), foi ouvida a queixosa / demandante e inquiridas as testemunhas de acusação.

4. Nesta 2ª sessão de julgamento, ocorrida em 17/03/2022, a queixosa demandante requereu a junção aos autos de 2 fotografias e um documento intitulado “*diploma de licença nº 422 (...) construção de entrada carral com vedação*”, sendo que o aqui arguido não se opôs à junção mas não prescindiu do prazo de vista.

5. Em tal sessão, logo após a inquirição das testemunhas, o aqui arguido, conjuntamente com o arguido AA, declarou prescindir dos depoimentos das testemunhas por si indicadas na contestação.

6. Já depois de tal circunstância (surpreendentemente), foi proferido despacho para realização de inspecção ao local, designando-se dia e ora para tal efeito, com alegações a produzir depois de tal diligência.

7. Através de requerimento junto aos autos, em 05/04/2022, o arguido pronunciou-se sobre o teor do documento (pedido de licença de entrada carral) junto pela ofendida, que destinava (obviamente) a provar, quer a propriedade da entrada (alegadamente danificada pelo arguido(s), quer do caminho onde se encontrava localizado o muro alegadamente danificado e as árvores alegadamente arrancadas.

8. Pelo que, apesar de ter anteriormente prescindido da inquirição das

testemunhas por si indicadas na contestação, quer em face do documento junto, quer ainda em face da inspeção ao local designada, o arguido requereu: *“Por cautela de patrocínio e para infirmar quer o documento, quer para esclarecer o circunstancialismo da implantação e utilização do caminho, requer-se a inquirição da testemunha a seguir indicada, mais se requerendo, por manifesta conveniência processual, que a mesma preste depoimento no dia, hora e local da inspeção designada, tendo indicado uma testemunha anteriormente constante do rol de testemunhas.*

9. O *“circunstancialismo da implantação e utilização do caminho”* era de todo relevante, quanto à supra referida propriedade da entrada (alegadamente danificada pelo arguido(s)), do caminho onde se encontrava localizado o muro alegadamente danificado e das árvores alegadamente destruídas.

10. Foi realizada inspeção judicial ao local, no dia 31/03, pelas 11:50 horas, sendo que no respectivo auto foi consignado o seguinte: *No decurso da diligência, pelo Ilustre Mandatário do arguido, Dr. JJ foi questionado no sentido se haveria condição para proceder à gravação do depoimento da testemunha por si indicada no requerimento de fls.337 vs, ao qual o Mm.º Juiz se pronunciou no sentido que ainda não foi proferido despacho, atento o decurso do prazo do contraditório (cfr. Auto de Inspeção de fls...)*

11. No mesmo dia, pelas 14:30 horas, realizou-se nova sessão de julgamento, tendo sido prolatado o despacho do teor seguinte: *“Veio o arguido DD a fls.337 verso, requerer a audição da testemunha KK. Foi cumprido o contraditório, tendo o MP se oposto à sua inquirição bem como a demandante. Ora, tendo a testemunha sido prescindida na anterior sessão da audiência de julgamento, e não tendo sido alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audição na presente audiência de julgamento, não entende o tribunal ser indispensável a sua audição nos termos do disposto no art.º 340.º n.º4 al. a) do CPP, à descoberta da verdade material e boa decisão da causa, atenta a prova já produzida nos autos. Assim sendo, indefere-se ao requerido”*

12. Em consequência, foi requerido pelo aqui recorrente o seguinte: *“A inquirição da testemunha que foi requerida, quer por efeito da resposta aos documentos juntos pela ofendida / queixosa, quer igualmente como resulta da ata da audiência de julgamento, após o tribunal ter designado dia e hora para proceder à inspeção do local. Dado tais circunstâncias faria todo e acrescido sentido, quer a inquirição da testemunha indicada, quer que a sua inquirição decorresse durante tal inspeção, pois que a sua inquirição se revelava como essencial para a descoberta da verdade. O ora indeferimento constitui nulidade que aqui se invoca nos termos do art.º 120.º do CPP, mais concretamente no seu n.º 2 al. d) e n.º 3 al. a) nulidade essa que expressamente é aqui invocada.”*

13. Foi prolatado o seguinte despacho: *“Dos despachos recorre-se, não se alega nulidade do despacho perante o próprio juiz que o proferiu, conforme jurisprudência unânime. Assim sendo, indefere-se a requerida nulidade, condenando-se o arguido em 2 UCS de multa, pelo incidente anómalo criado.”*
14. Foi realizada nova sessão de julgamento destinada a alegações, tendo sido designada igualmente para o passado dia 05/05/2022 a leitura de sentença.
15. Em tal audiência o tribunal promoveu a reabertura da audiência exactamente lavrando o seguinte despacho: *“Na acusação pública, o M.ºP.º na descrição que fez dos factos, não identificou devidamente o prédio onde terão ocorrido os danos, bastando-se com uma alegação genérica. Ademais do teor dos documentos juntos aos autos pela ofendida, nomeadamente de fls. 50 e 51 - que tinham, como fito provar a referida propriedade -, resulta divergência em relação ao prédio verificado no local, bem como retratado nas fotografias, nomeadamente desde logo quanto às suas confrontações. Assim sendo, ao abrigo do disposto no art.º 607.º, n.º1 do Código de Processo Civil ex vi art.º 4.º do Código de Processo Penal (Ac. TRC. 3320/16.9T9CBR.C1, de 08.05.2019), determina-se a reabertura da audiência, com a reinquirição da ofendida.”*
16. A diligência probatória requerida (inquirição de testemunha) era, sem a menor dúvida, essencial à descoberta da verdade material, e tanto assim era que a inexistência/falta de prova viria a influenciar o despacho de reabertura de audiência proferido e supra descrito.
17. O despacho recorrido indeferiu a inquirição da testemunha atendo-se, erradamente, à circunstância de que a testemunha havia sido prescindida e de que não foi alegado motivo concreto sobre a essencialidade da sua inquirição.
18. É certo que a testemunha constava da contestação e foi prescindida durante a audiência de julgamento, mas tal circunstância deveu-se a estratégia processual de defesa do arguido e bem assim de respeito pelo princípio da economia processual, pois que não havia sido lograda a prova constante da acusação e do pedido cível e inexistia qualquer prova (documental, testemunhal, ou outra) sobre a propriedade da entrada (alegadamente danificada pelo arguido(s), do caminho onde se encontrava localizado o muro alegadamente danificado, do muro alegadamente danificado e das árvores alegadamente destruídas.
20. Ora, o documento junto pela ofendida e a determinação (em momento posterior a ter-se prescindido da testemunha) da realização de inspecção ao local, fez com que assumisse enorme relevância e essencialidade para a descoberta da verdade a inquirição da testemunha, bem como para o exercício da defesa do arguido.

21. O despacho recorrido afirmou incorrectamente que não foi *“alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audiência na presente audiência de julgamento”*.

22. Na verdade e ao contrário do que se afirma no despacho recorrido, a nova inquirição da testemunha foi requerida *“quer para infirmar (..) o documento, quer para esclarecer o circunstancialismo da implantação e utilização do caminho”*.

22. E mais. Requereu-se ainda que a testemunha *“por manifesta conveniência processual, que a mesma preste depoimento no dia, hora e local da inspecção designada”*.

23. Ora, o documento junto pela ofendida tinha o fito óbvio de intentar provar a sua propriedade dos bens alegadamente danificados pelo arguido e de tal caminho, estabelecendo uma ligação ao seu pai.

24. Tratava-se de provar a propriedade, sendo que tal facticidade, era e é fundamental para a imputação do crime ao aqui arguido (bem como, aliás, aos restantes).

25. O tribunal encontrava-se confrontado com duas versões diversas:

a) uma e defendida pela ofendida (apesar de não constar, ou de constar muito imperfeitamente na acusação deduzida): a de que é proprietária do caminho, muro e árvores alegadamente danificadas pelos arguido(s);

b) outra, a do aqui arguido: a de que o caminho, muro e árvores não são propriedade da ofendida, e, como tal e para além do mais, não poder haver cometimento de crime de dano.

26. Cabia ao tribunal deferir a diligência requerida, sob pena da violação do artº 340º nºs 1 e 2 do Código de Processo Penal.

26. O despacho de indeferimento encontra-se ferido de nulidade.

27. Tal nulidade (omissão de diligências que possam reputar-se essenciais para a descoberta da verdade material (cfr. art. 120º, nº 1, al. d), do CPP), ocorrida nos autos, não reveste a forma de nulidade de sentença, antes se tratando de uma nulidade do procedimento.

28. Assim, impõe-se, nos termos do art. 122º do CPP, cominar a nulidade do acto praticado (indeferimento de diligência de prova), com a consequente repetição do julgamento com produção de prova (inquirição da testemunha arrolada) nos termos requeridos.

29. 0. Ao decidir como decidiu, o despacho recorrido, violou entre outros, os artigos 120º, nº 3, 121º, 122º e, 340º 1 e 2 do Código de Processo Penal.

30. No despacho recorrido quanto à invocação da nulidade do despacho de indeferimento de produção de prova apenas se diz: *Dos despachos recorre-se, não se alega nulidade do despacho perante o próprio juiz que o proferiu, conforme jurisprudência unânime. Assim sendo, indefere-se a requerida*

nulidade, condenando-se o arguido em 2 UCS de multa, pelo incidente anómalo criado.

31. A nulidade supra descrita pode considerar-se sujeita ao regime de invocação e sanção das nulidades em geral, decorrente dos arts. 120º e 121º, do mesmo Código, sendo que por cautela de patrocínio, o aqui signatário procedeu à sua invocação perante o juiz que a proferiu, dando aplicação ao preceituado in artº 120º, nº 3 do Código de Processo Penal.

32. O despacho de indeferimento da nulidade omitiu fundamentação de direito da condenação do recorrente em custas do incidente, em violação do disposto nos artºs 97º nº 5 do Código de Processo Penal e ainda do artº 205º nº 1 do Lei Fundamental.

33. A situação *sub judice* não é enquadrável em termos de se configurar um incidente processual anómalo ou estranho ao decurso normal do processo.

34. Não está prevista na lei penal a tributação para incidentes de arguição de nulidade, sucedendo o mesmo na legislação em matéria de custas devidas que preveja a aplicação das normas relativas ao processo civil ao processo penal, designadamente em matéria de incidentes.

35. O arguido suscitou a questão da nulidade usando uma faculdade que lhe é concedida pela lei e no prazo concedido para o efeito, não podendo tal requerimento considerar-se incidente ou procedimento anómalo, tributável nos termos estabelecidos nos artigos 7º ou 8º do RCP e na Tabela anexa II, nem se prefigura qualquer justificação para a condenação da ora recorrente em custas, a qualquer outra luz.

36. Aliás, não se olvida que o art.º 521º, nº 1, do CPP prevê a condenação de taxa sancionatória excepcional, por actos praticados em processo penal por sujeito processual penal (arguido ou assistente), contudo, tal deveria ser expressamente “explicado” no despacho proferido, o que não sucede.

37. Acresce ainda que na mesma não se mostra alegado, e muito menos verificado, o circunstancialismo apresentado nesse preceito.

38. Não se vislumbra que a actividade processual do arguido ao invocar a aludida nulidade, caiba dentro do conceito de incidente - *“um desvio à marcha normal do processo para resolução de uma questão processual”* - ou que se possa considerar um procedimento ou incidente anómalo, no sentido de uma ocorrência estranha ao desenvolvimento normal da lide que deva ser tributado segundo os princípios que regem a condenação em custas (vide nº 8 do artº 7º do RCP).

39. Esclarece, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28-03-1990, que *“em termos processuais, incidente é uma ocorrência extraordinária que perturba o movimento normal do processo, pressupondo que a questão posta presente, em relação ao objecto da acção, carácter acessório ou secundário,*

*revestindo ocorrência anormal produzida no processo principal e que para a solução da mesma seja necessário a formação de um processo distinto do processo da acção” (proc. n.º 0409228).*

40. Em sentido idêntico e a este respeito, já se pronunciou doutamente este Venerando Tribunal em acórdão recente de 20-02-2017, proferido no processo 1825/13.2TAGMR.G1, relatado por Jorge Bispo e publicado in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

41. Assim, não resta margem para dúvidas que o arguido nunca poderia ser sancionado com multa, com fundamento no desencadeamento de um incidente anómalo que, na verdade, de anómalo nada oferece.

42. Pelo exposto, sempre deverá o despacho recorrido ser revogado na parte em que sanciona o arguido pelo incidente causado, por não corresponder à verdade que revista carácter anómalo ou sequer de incidente.

43. Ao decidir como decidiu, o despacho recorrido, violou entre outros, os artigos 97º, nº 5, 514º, 521º, 524º do Código de Processo Penal, 7º e 8º do Regulamento das Custas Processuais e 205º da Constituição da República Portuguesa e os preceitos, penal e constitucionalmente consagrados, da legalidade, da tipicidade, da proporcionalidade e da adequação.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas. no que o patrocínio se revelar insuficiente, deve ser concedido provimento ao recurso, revogando-se o despacho de indeferimento da prova requerida e ainda o despacho que indeferiu a arguição da nulidade daquele primeiro despacho, com as legais consequências, por só assim se fazer JUSTIÇA!”.

\*

**6.** Na 1ª instância o Ministério Público respondeu a ambos os recursos [ao recurso interlocutório a fls. 615/616, e ao recurso principal a fls. 617/ 620 Vº], pugnando pela respectiva improcedência, terminando a Exma. Procuradora da República subscritora a sua peça processual relativa à resposta ao recurso da sentença com a formulação das seguintes conclusões (transcrição):

“1. Salvo o devido respeito, contrariamente ao que sustentam os recorrentes, afigura-se-me que nenhuma censura há a fazer à douda sentença recorrida, não padecendo de qualquer nulidade ou dos vícios previstos no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, designadamente o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e o vício de contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;

2. Na presente situação, os recorrentes pretendem apenas contrapor a apreciação e valoração que fazem da prova e a convicção que eles próprios formaram sobre os factos à convicção que o tribunal a quo alcançou com base na livre apreciação e valoração da prova produzida em audiência, pondo em

causa o princípio da livre apreciação da prova, estabelecido no artigo 127º do Código de Processo Penal.

3. Da análise dos elementos de prova de que o tribunal se baseou para formar a sua convicção, expressamente referidos na motivação, não resulta que o tribunal tenha apreciado arbitrariamente a prova produzida ou que tenha incorrido em qualquer erro lógico.

4. No presente caso, do texto da decisão recorrida não se vislumbra o desrespeito pelo princípio “in dúbio pro reo”. Dos elementos juntos aos autos e da decisão recorrida não resulta que o tribunal tenha dado como provados factos, tendo dúvidas sobre a verificação de algum ou alguns deles, mas antes que não ficou com qualquer dúvida quanto ao modo como ocorreram os factos e quanto à responsabilidade dos arguidos.

5. Da conjugação de todos os elementos de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento, analisados à luz das regras de experiência comum e da lógica, afigura-se-me que se pode concluir, com certeza, que se mostra preenchido o tipo legal dos crimes imputados aos recorrentes, não se vislumbrando outra decisão de facto para além da que foi proferida, não se verificando, quanto a nós, qualquer dúvida insuperável que implique aplicação do princípio in dúbio pró reo.

6. No que concerne à medida da pena, consideramos, pelos fundamentos invocados na sentença recorrida, que as penas aplicadas aos arguidos não são excessivas, nem desproporcionais.

1. A sentença recorrida não padece de qualquer nulidade ou vício e fez correta interpretação e aplicação da lei, designadamente dos princípios e artigos invocados pelos recorrentes e, por isso, o recurso interposto não merece provimento, devendo a dita sentença recorrida ser mantida nos seus precisos termos.”.

\*

7. Neste Tribunal da Relação a Exma. Procuradora-Geral Adjunta teve vista nos autos, nos termos do disposto no Artº 416º, nº 2, do C.P.Penal [3], tendo promovido se designasse “(...) dia para a realização da audiência requerida a fls. 555 do processo físico”.

\*

**8.** Efectivamente, em face daquela declaração dos arguidos / recorrentes, foi designada data para a realização da audiência, à qual se procedeu, com observância de todos os formalismos legais, como da respectiva acta consta, tendo nela, em síntese, os arguidos recorrentes reiterado a posição assumida no recurso e o recorrido Ministério Público pugnado pela manutenção do decidido.

Cumprindo, pois, conhecer e decidir.

\*

## II. FUNDAMENTAÇÃO

1. É hoje pacífico o entendimento de que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar, sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente dos vícios indicados no Artº 410º, nº 2, do C.P.Penal [4].

Ora, no caso vertente, da leitura e análise das conclusões apresentadas pelos recorrentes, são as seguintes as questões que basicamente importa decidir:

### 1.1. Recurso interlocutório

- Saber o primeiro despacho violou o disposto no Artº 340º, nºs. 1 e 2, do C.P.Penal, encontrando-se ferido de nulidade, nos termos do disposto no Artº 120º, nº 1, al. d), do mesmo diploma legal; e
- Saber se o segundo despacho recorrido enferma de nulidade, por falta de fundamentação, e bem assim se a situação que lhe subjaz configura um incidente processual anómalo, como tal devendo ser tributado;

### 1.2. Recurso principal

- Saber se a sentença recorrida enferma das nulidades previstas no Artº 379º, nº 1, als. a), b) e c), do C.P.Penal;
- Saber se se verificam os vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, e da contradição insanável, previstos no Artº 410º, nº 2, als. a) e b), respectivamente, do C.P.Penal;
- Saber se é nula a prova decorrente da utilização do auto de notícia;
- Saber se existe erro de julgamento no que tange ao facto dado como assente no ponto 8;
- Saber se se verifica violação do princípio *in dubio pro reo*;
- Saber se se verifica causa de exclusão da culpa em relação ao arguido DD;
- Saber se é criminalmente atípica a conduta imputada aos recorrentes; e
- Saber se são excessivas as penas que lhes foram aplicadas.

\*

2. Porém, para uma melhor compreensão das questões colocadas e uma visão exacta do que está em causa, e mesmo que a apreciação do recurso da sentença possa ficar prejudicada pela eventual procedência do recurso interlocutório, importa conhecer a factualidade que o tribunal considerou provada e não provada, e bem assim a fundamentação acerca de tal factualidade.

2.1. O Tribunal *a quo* considerou provados os seguintes factos (transcrição):

- “1. O arguido AA mantém há vários anos um conflito com a ofendida RR relacionado com o uso de um caminho de servidão situado entre o prédio do seu filho e o da ofendida, sitos em ... - ....
2. O arguido AA não concorda que esta vede a entrada (do caminho que se inicia na EN ...06) da propriedade denominada “...”, sita no Lugar ..., inscrita na matriz sob o numero ...95, rústica, que confronta do norte com LL, do sul com LL e MM, de nascente com LL e EMP01..., ponte com NN, pelo que decidiu mandar retirar e/ou destruir o que aquela ali havia colocado (infra identificados) e que este bem sabia serem de propriedade da mesma.
3. Em dia e hora não concretamente apurados, mas seguramente nos dias imediatamente anteriores a 25 de Abril de 2017, o arguido AA solicitou ao arguido DD, a troco de quantia pecuniária - não concretamente apurada - que este procedesse à limpeza da ... denominada “...”, inscrita na matriz sob o artigo ...40, existente junto à EN ...06, ... - ... - e inscrita em nome do seu filho BB -, e, na mesma altura, derrubasse e/ou retirasse dois pilares, muro e malha sol, pertencentes à ofendida.
4. De forma a dar execução ao anteriormente acordado, no dia 25 de Abril de 2017, o arguido DD deslocou-se ao referido local e, com ajuda de um tractor agrícola dotado de pá frontal, matrícula ..-RS-., derrubou dois pilares e uma malha sol, que serviam como portão de acesso (ao caminho de servidão) à propriedade da ofendida e ainda cortou ou arrancou várias árvores que aí se encontravam.
5. Nessa altura, a ofendida dirigiu-se ao arguido DD dizendo-lhe que estava a entrar e danificar bens da sua propriedade, pelo que, pelo menos a partir deste momento, o arguido DD ficou ciente de tal realidade.
6. O arguido respondeu que tinha sido contratado para efectuar aquele trabalho, chegando a afirmar que para abandonar o local a ofendida teria que lhe pagar € 100,00.
7. Entretanto, surgiu a testemunha PP a qual acabou por demover os intentos do arguido DD, abandonando este o local.
8. Não obstante, no dia seguinte, por volta das 18h00m, o arguido DD deslocou-se novamente ao local e prosseguiu com os trabalhos, derrubando num muro em pedra (que delimita a propriedade aludida em 3. do caminho) uma extensão de cerca de 4 a 5 metros e com cerca de 1 metro de altura.
9. Dias depois, a ofendida colocou umas pedras no local (na entrada do caminho) por forma a vedar e impedir o acesso à sua propriedade.
10. O arguido GG deslocou-se ao referido local e derrubou uma pedra quando subia ao “muro” por elas composto.
11. Como consequência directa e necessária de tal actuação, dois pilares, parte do muro, a malha sol, as árvores e as pedras foram tombados e retirados

dos locais onde se encontravam.

12. O arguido AA sabia que não podia ordenar ao arguido DD que este retirasse e destruísse os bens acima referidos por serem propriedade da ofendida e não concordar que os mesmos ali permanecessem, bem sabendo que agia contra a vontade da mesma, mas não obstante tal cognição, fê-lo e induziu-o a tal.

13. Do mesmo modo, o arguido DD sabia que a solicitação do arguido AA era contrária à vontade da ofendida e ilícita, mas não obstante tal cognição, agiram do modo supra referido, danificando bens pertencentes à ofendida, provocando o prejuízo patrimonial acima mencionado.

14. Os arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

15. O arguido AA é empresário têxtil, e auferir cerca de €3.000,00 mensais.

16. Vive com a esposa que é empresária, e auferir cerca de €3.000,00 mensais, e um filho que é gerente e auferir cerca de €2.000,00 mensais.

17. Vivem em casa própria.

18. Frequentou a escola até ao 12º ano.

19. O arguido DD trabalha como jardineiro e auferir cerca de €1.000,00 mensais.

20. Vive com a esposa que trabalha como auxiliar e auferir o salário mínimo nacional.

21. Vivem em casa própria.

22. Frequentou a escola até à 4ª classe.

23. O arguido GG trabalha como motorista e auferir cerca de €800,00 mensais.

24. Vive sozinho, em casa arrendada pagando €250,00 mensais.

25. Frequentou a escola até ao 1º ano do ciclo.

26. Os arguidos não têm antecedentes criminais.”

\*

**2.2.** Considerou não provado que (transcrição):

“a) O conflito aludido em 1), é relacionado com a propriedade de uns terrenos situados em ... - ....

b) Em dia e hora não concretamente apurados, mas seguramente entre a data em que a ofendida colocou as pedras e no dia 24 de Maio de 2017, o arguido AA decidiu também danificar estas pedras e solicitou ao arguido GG que este derrubasse as mencionadas pedras.

c) De forma a dar execução ao anteriormente acordado, no dia 24 de Maio de 2017, o arguido GG deslocou-se ao referido local e derrubou essas pedras.

d) O aludido em 11), causou um prejuízo avaliado em € 3.775,08.

e) Do mesmo modo, o arguido GG sabia que a solicitação do arguido AA era contrária à vontade da ofendida e ilícita, mas não obstante tal cognição,

agiram do modo supra referido, danificando bens pertencentes à ofendida, provocando o prejuízo patrimonial acima mencionado.

f) O prédio aludido em 3), não tem acesso a partir da via pública, e o arguido AA tinha urgência em limpá-lo por causa dos incêndios.

g) O caminho de servidão aludido em 1), foi constituído em benefício do prédio do filho do arguido AA.

h) O arguido AA estava convencido de que podia utilizar o referido caminho de servidão.

i) O arguido DD, estava convencido de que podia derrubar o aludido em 4), por ser caminho de servidão do prédio do filho do arguido AA.”.

\*

**2.3.** E motivou a essa decisão de facto nos seguintes moldes (transcrição):

“O Tribunal formou a sua convicção com base na valoração da prova produzida e examinada na nova audiência de discussão e julgamento, nomeadamente:

- documentos, nomeadamente o auto de denúncia de fls. 3 a 5; documentos de fls. 50, 51, 85 a 89; orçamento de fls. 91; fotografia de fls. 92 e 97 a 98; auto de ocorrência de fls. 95 a 96, e seguintes, incluindo (CD) relatório fotográfico realizado na inspeção ao local.

- nas declarações do arguido AA, o qual, em suma, relatou que manda limpar o seu terreno há muitos, sendo que pede a alguém que o faça.

A vizinha que é dona do outro terreno, apareceu lá e impediu que se procedesse à limpeza.

Há um acesso ao seu terreno que ela diz que é dela, e coloca pedras, mas ele desviam-nas e limpam-no. São 4 ou 5 pedras.

Mandou limpar a bouça e contratou o DD, o qual levou um tractor agrícola. Não foi lá ver, mas uns dias depois soube que a ofendida tinha impedido, e estavam lá umas pedras encostadas à berma, e uns metros de rede velha também encostada - não foram arrancadas árvores.

O GG tem ordens genéricas para passar pelo terreno e repor.

Aquela é a única entrada para o seu terreno, sempre entrou por ali, mas a certa altura a ofendida começou a meter lá pedras.

A ofendida tem um prédio ao lado.

O seu prédio confronta com estrada nacional, mas não consegue aceder por lá. O terreno é de mato e tem que o limpar por lei.

As pedras e a rede foram colocadas pela ofendida no caminho.

O seu terreno é do lado esquerdo, e o dela é do lado direito e atrás do dele. Este caminho dá acesso a vários terrenos, que no passado eram do mesmo dono. Os terrenos foram divididos em partilhas.

A ofendida tem 3 ou 4 entradas, e não usa aquele acesso.

O seu terreno está em nome do seu filho.

O seu terreno confronta com o caminho de servidão.

Fls. 97 e ss.: confirma.

- nas declarações do arguido DD, o qual, em suma, relatou que o arguido AA contratou-o para fazer a limpeza do terreno, o mato. Foi lá e tentou desviar as pedras que estavam a tapar o caminho, mas a ofendida sentou-se nelas e não deixou. Havia lá dois pilares em pedra, e ele ao desviar as pedras, um deles saiu da terra, e a rede também foi desviada. Também foram derrubados cerca de 6 carvalhos com cerca de meio metro.

Havia lá um muro com pedras mais a cima.

Foi o arguido AA que lhe disse para tirar as pedras, rede, etc.

A ofendida dizia para não tirar que era a dona do prédio e foi chamar o caseiro, o qual veio ter consigo e deu-lhe umas palmadas no pulso, o que o fez ir-se embora.

Voltou passados uns dias e as coisas estavam como as tinha deixado.

O arguido AA já lhe tinha dito que ela não deixava passar por lá.

Fls. 98: confirma.

Na entrada havia rede junto aos dois pilares, e também pedras. E mais à frente um muro em pedra, **e ele tirou um bocado do muro para poder passar.**

Já lá tinha feito limpeza há cerca de 6 anos e não estavam lá as pedras.

A sua mãe foi caseira da mãe da ofendida, e a passagem era livre, não havia pedras no caminho.

O caminho dá acesso ao arguido AA e à ofendida.

Não há outro acesso.

O monte tinha mato e podia haver um incêndio, pelo que tinham de o limpar e usar o tractor.

A rede era velha, e o pilar só saiu, não ficou danificado. Já as pedras só foram desviadas.

- nas declarações do arguido GG, o qual, em suma, relatou que a certa altura foi ao terreno e foi agredido pelo sr. PP.

O seu patrão é o AA, para o qual trabalha como motorista.

Foi ao terreno ver se estava tudo bem, porque eram as ordens.

No dia 25/4 á tarde foi lá e viu que as pedras tinham sido desviadas. Ao tentar subir para o terreno derrubou uma pedra.

Passado um mês foi lá com o AA.

- nas declarações da assistente, a qual, em suma, referiu que ouviu um barulho e foi ao local, tendo visto que andava o arguido com uma máquina, e por isso foi chamá-lo a atenção que estava no seu terreno. O arguido já tinha alagado o tranqueiro (pilar de pedra) e estava a preparar-se para derrubar o muro.

Também estava lá uma rede malha sol, que também foi tirada. Os pilares foram só arrancados **e não partidos**.

Não sabe o valor da rede. Gastou €100 para voltar a colocar os pilares.

Tem lá um muro antigo em pedra do tempo do seu avô, e ela sentou-se nele para não ser derrubado. O arguido parou o tractor e fez um telefonema e avançou e derrubou 5 metros do muro, e ela teve que se afastar. Chegou o PP, seu inquilino, e discutiu com o arguido, e este foi embora. Mas antes pediu €100 para sair dali, mas ela não lhos deu.

Pediu um orçamento e acha que gasta cerca de €2.000 para reparar o muro. O arguido tem uma entrada do lado contrário, mas não de tractor.

O arguido costumava entrar pela estrada, já tinha por lá ido fazer limpezas. No dia seguinte apareceu lá o arguido, e ela chamou a GNR, mas ele já tinha tirado o resto das pedras.

Acha que o arguido arrancou talvez de 10 árvores, e não sabe o seu valor.

Depois ela chamou uma máquina e repôs as pedras na entrada.

Mais tarde foi tombada uma pedra por outra pessoa, que o seu inquilino viu.

Herdou o prédio em 2011, o qual era da sua mãe ....

Antes era um prédio único do seu avô, sendo que a sua mãe ficou com parte, e a tia com a outra.

O pai abriu o caminho em 1978 para poder entrar na bouça - sendo que a tia não o usava.

Foto 2: confirma.

Foi ela quem lá mandou colocar as pedras e a malha.

Colocou lá os pilares antes do ano 2000, e a rede também.

Antes estavam lá uns pilares pequenos de pedra e corda, mas foram derrubados.

Usa o caminho esporadicamente.

Os danos são só no muro, pelares e malha sol, porque as árvores não têm valor comercial.

O seu pai licenciou aquela entrada agrícola para esse efeito.

O arguido tem acesso pela estrada.

O terreno do caminho é seu chama-se "...", e a "... " é do arguido.

A MM é a sua prima.

Confirma que houve um processo entre as duas, e depois foi assinado um documento.

O caminho foi aberto em 1978, e ela vedou-o em 2000 com uma corrente e um aloquete. Mais tarde colocou os pilares.

O muro já é do tempo do seu avô, e divide o prédio do arguido dos terrenos da sua mãe.

\*

- nos depoimentos das testemunhas:

- PP, caseiro da ofendida há 12 anos, a qual prestou um depoimento verosímil por si e entre si e quando conjugado com a demais prova, a qual relatou, em suma, que viu o DD com um tractor a derrubar o muro e a sua senhoria a berrar para ele parar.

Estava lá uma rede e dois pilares desde que foi para lá.

Aconteceu num feriado, e viu o tractor a abalroar, e o DD a conduzi-lo, e ele disse-lhe para parar, sendo que a rede já estava em baixo, bem como um bocado do muro. Os pilares ainda estavam direitos.

A rede estava estragada.

Disse ao arguido para parar, e ele respondeu que para isso queria €100.

Foram derrubados cerca de 5 metros de muro antigo, com pedras grandes.

O arguido já tinha limpo o terreno cerca de 2 ou 3 vezes, e entrava pela estrada, nunca usou aquele caminho.

Também derrubou algumas árvores pequenas.

Depois foi lá com uma máquina e colocou as pedras novamente em frente do caminho.

Foi lá o arguido GG e deitou abaixo uma pedra.

A ofendida mandou lá um avaliador, que avaliou os danos causados.

- QQ, militar da GNR, a qual prestou um depoimento imparcial por si e entre si e quando conjugado com a demais prova, a qual, relatou, em suma, que foi chamado ao local e tirou fotos, tendo visto derrubadas árvores de pequeno porte.

O caminho estaria fechado com malha sol, e 2 pilares em pedra. A rede estava no chão, e um pilar também estava tombado. E também viu uma abertura nas pedras para entrar o tractor, e o terreno remexido.

Acha que era a altura para fazer as limpezas dos terrenos.

\*

Feita esta breve súmula da prova produzida em audiência de julgamento, há que concluir que merecem resposta positiva os factos dados como provados. Com efeito, a factualidade referente à ordem para derrubar a rede, pilares, pedras, etc., que se encontravam na entrada do caminho, e bem assim de parte do muro que se encontra à sua direita (e delimita o prédio do filho do arguido AA com tal caminho), merece resposta positiva, porque desde logo, confirmada pelos arguido AA e DD, sendo que o primeiro disse que deu ordem para a limpeza do seu prédio, e o segundo disse que recebeu ordem daquele para retirar as pedras redes e o demais, e que até já o tinha alertado que a ofendida não deixava passar por lá, mas ainda assim era para o fazer. Já a factualidade referente à execução dessa destruição/danificação, foi confirmada pelas declarações do arguido DD, que a admitiu (bem como

admitiu ter sido o seu agente), bem como pelas declarações da assistente, a qual soube esclarecer que viu lá aquele arguido com o tractor a danificar os aludidos bens, e que mesmo pedindo-lhe para parar, ele continuou a sua conduta, o que foi ainda, confirmado pela testemunha PP, a qual assistiu a parte dos factos. Aliás, também a testemunha QQ, militar da GNR, foi ao local e viu árvores derrubadas, a rede no chão, um pilar tombado, pedras mexidas, bem como o terreno remexido – tendo até tirado fotografias. Estas constam de fls. 97 e ss., e retratam, efetivamente, essa realidade, nomeadamente a foto nº 03, onde se vê parte do muro, que delimita o terreno do filho do arguido e o caminho, derrubado.

No que respeita aos factos referentes à propriedade dos prédios, o tribunal valorou toda a documentação junta, nomeadamente de fls. 50, 51, 84 e ss., e bem assim toda a que foi junta em audiência de julgamento. E na verdade, esta retrata a existência do prédio do filho do arguido – “...” -, à esquerda (tendo como ponto de referência a entrada) do caminho de servidão (cfr. fls. 85 – confronta a poente – vide fls. 434), do lado direito do referido caminho o prédio da prima da ofendida – “...”- (cfr. sentença e fls. 434), e por fim o prédio da ofendida que confronta com os dois – “...”.

Resulta ainda desta documentação, nomeadamente de fls. 327, a existência de um acordo de demarcação, decorrente do decidido na sentença proferida no processo nº 3568/08...., e neste diz-se que a demarcação do prédio da prima da ofendida se faz a partir do caminho de servidão.

Nas descrições constantes em tais documentos, consta que quer o prédio do filho do arguido, quer o prédio da prima da ofendida, confrontam com o caminho de servidão, mas já não acontece o mesmo com o prédio da ofendida, o que demonstra que é a este último que pertence o leito do referido caminho de servidão – vide fls. 51, 85 e 327 e 434.

Por todo o exposto, a versão da acusação nos termos dados como provados (tendo merecido concretização, atento que o libelo acusatório padecia de ser genérico e conclusivo), mostrou-se credível, assente em meios de prova objectivos, e coerentes por si e entre si.

Já as consequências da conduta dos arguidos/demandados, estão explanadas de forma clarividente quer nas declarações da assistente, nos depoimentos das testemunhas, e documentos, quanto aos danos patrimoniais, o que decorre, também, do normal acontecer e juízos de experiência comum.

No que concerne ao aspecto subjectivo da conduta, ponderou-se o *iter criminis* do arguido, ou seja a acção objectiva apurada, apreciada à luz de critérios de razoabilidade e bom senso e das regras de experiência da qual se extrai a sua intenção.

Os factos dados como não provados, mereceram resposta negativa, por tudo o

explanado e porque não foi feita prova segura e credível da sua ocorrência, quer documental, pericial quer por declarações ou testemunhal, ou foi provada a tese contrária.

Na verdade, a tese da defesa do arguido AA no sentido de que o caminho de servidão beneficia o prédio do seu filho, ficou longe de ser demonstrada. E é assim, porquanto logo desmontada tal alegação, pelo facto de inexistir no local qualquer entrada no muro em pedra de fls. 98 (situado à esquerda da entrada do caminho) que delimita o seu prédio com o referido caminho, conforme o tribunal pôde verificar no exame ao local. Por isso o arguido DD, disse que “**tirou um bocado de muro para poder passar**”. Ora, tal muro, divide o prédio “...” do caminho há dezenas de anos (foi o avô da ofendida quem o construiu, como ela assegurou), como referiu a assistente e as testemunhas, e o tribunal comprovou no local, o qual é composto por pedras velhas, sobrepostas, com cerca de 1 metro de altura, e que se inicia junto à estrada nacional e percorre todo o caminho. Se a servidão existisse em benefício do prédio do filho do arguido, para que seria necessário o arguido DD criar **uma entrada** no muro?

Desta feita, o que se conclui é que o arguido AA deu indicações ao arguido DD para usar o caminho existente no local, e que, a meio deste, criasse uma entrada no muro que o delimita com o seu prédio, passando a dispor de uma servidão de passagem - com o seguinte trajecto: início na EN ...06, entrada no caminho, que uns metros à frente viraria à esquerda passando pela nova entrada para o seu prédio.

Já quanto ao arguido DD, não há dúvidas que foi alertado, quer pela assistente, quer pela testemunha PP, de que estava em propriedade privada e não podia destruir/danificar os materiais e muro ali existentes, mas ainda assim, quis continuar a sua conduta, importando-se apenas com o lucro - tendo até pedido €100 à assistente para parar -, perfeitamente consciente da sua conduta ilícita.

Também a alegação de que o prédio do filho do arguido AA não tem acesso pela via pública, não ficou demonstrado, pelo contrário, quer porque confronta com ela numa grande extensão, quer porque logo junto à delimitação com entrada do caminho da assistente, tem pouco declive e por ali o arguido DD não teria dificuldade em entrar - como o tribunal verificou no exame ao local - se quisesse limpar do mato e arbustos que lá mantém.

E esta última consideração vale bem para a alegada urgência em limpar o prédio por causa dos incêndios. É que como se expos, o arguido AA podia bem usar a entrada para o seu prédio pela estrada nacional, só não o fez porque não quis. Ademais, Abril não é um mês considerado período crítico ou de risco de incêndio, pelo que não existia urgência na limpeza do prédio que

justificasse a destruição e invasão do prédio da ofendida.

No que se refere à conduta do arguido GG, este alegou que subiu ao muro (de pedras soltas) e caiu uma pedra - e assim não foi uma actuação dolosa -, e o certo é que só a testemunha PP assistiu a esses factos, e não garantiu que foi uma actuação dolosa, tendo apenas dito que o viu a atirar uma pedra abaixo. Ora, a prova é a actividade de demonstrar a realidade de um facto, ou o resultado da demonstração de que determinado facto é real, respectivamente a prova como actividade probatória no seio de um determinado processo e a prova como resultado daquela actividade.

Destarte, a prova visa a demonstração da realidade dos factos, por só assim se exercer o soberano poder jurisdicional penal.

É sabido que a convicção do tribunal tem inevitavelmente uma componente subjectiva, mas que imperativamente terá de se alicerçar em dados concretos e objectivos.

Não nos parece, portanto, que exista prova segura e homogénea produzida, para que se possa imputar ao arguido GG todos os factos constantes da acusação.

Tal dúvida terá, porque insanável, razoável, e objectiva, de ser valorada em benefício do referido arguido.

Na elaboração da sua convicção, o tribunal não pode prescindir de uma grande exigência de rigor na apreciação da prova, já que estão em causa valores tão essenciais como a liberdade do arguido.

É o princípio "*in dubio pro reo*", ao qual está subjacente um outro princípio, o de que é mais justo absolver um culpado do que condenar um inocente.

Por fim, e no que concerne ao valor concreto dos prejuízos alegados, não foi apurado, porquanto a assistente, nas declarações que prestou a este propósito não mereceu credibilidade, por as ter feito de forma titubeante e genérica, e o chamado "orçamento" de fls. 91, configura apenas uma folha de papel com escritos, sem identificação do autor, sem data, sem assinatura, isto é, um documento sem nenhuma verosimilhança e credibilidade.

As condições pessoais e económicas dos arguidos, resultaram das suas declarações.

A inexistência de antecedentes criminais, resultaram do CRC junto aos autos."

\*

### **3. Posto isto**

Passemos, então, à análise das concretas questões suscitadas pelos arguidos recorrentes nos seus recursos, começando, obviamente, pela apreciação do recurso intercalar interposto pelo arguido DD.

Para tanto devendo atentar-se nas seguintes incidências processuais que os autos revelam, as quais melhor nos permitirão apreender as questões suscitadas:

- a) O arguido e recorrente DD [bem como os demais arguidos] foi acusado pelo Ministério Público pela prática de um crime de dano simples, p. e p. pelo Artº 212º do Código Penal;
- b) Tal ilícito criminal traduziu-se, em síntese, em termos objetivos, num alegado derrube de pilares e rede malha sol de uma entrada, num corte e arranque de árvores, e num derrube de pedras de um muro, pretensamente pertencentes à ofendida RR;
- c) O arguido e ora recorrente DD apresentou contestação escrita, conforme peça processual junta a fls. 138/141, tendo indicado como meios de prova inspecção ao local e a inquirição de duas testemunhas, a saber, SS e KK;
- d) Tal contestação foi admitida pelo despacho de 17/10/2019, exarado a fls. 151;
- e) Tendo-se iniciado a audiência de discussão e julgamento, nas primeira e terceira sessões, ocorridas nos dias 10/02/2022 e 17/03/2022, respectivamente, conforme actas que constam, de fls. 297/302 e de fls. 329/333, prestaram declarações os arguidos e foram inquiridas a queixosa / demandante bem como as testemunhas de acusação;
- f) Na aludida sessão de julgamento ocorrida em 17/03/2022, a queixosa e demandante requereu a junção aos autos de duas fotografias e de um outro documento, junção à qual o recorrente DD não se opôs, não tendo, porém, prescindido do prazo de vista;
- g) Nessa mesma sessão de julgamento o Mmº Juiz *a quo* admitiu a junção de tais documentos “(...) por poderem serem importantes para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa ao abrigo do disposto no artº 340º nº 4 al. a) do CPP, concedendo-se o prazo de 5 dias de vista aos Ilustres Defensores.”;
- h) Por seu turno, e já depois de tomadas as declarações da demandante, o arguido DD também requereu a junção aos autos de um documento denominado “Acordo de Demarcação celebrado em 06-01-2014 entre a ofendida/queixosa RR e uma sua familiar, MM referente à delimitação de prédio, denominados “... ou ...”;
- i) Os restantes sujeitos processuais, depois de lhes ter sido concedida a palavra para se pronunciarem quanto à junção do mesmo documento, disseram nada ter a opor, e prescindir do prazo de vista, tendo o Mmº Juiz *a quo* proferido despacho de admissão nos seguintes termos: “Por poder ser

importante para a descoberta da verdade e boa decisão da causa, e atenta a posição dos demais sujeitos processuais, admite-se a junção do documento aos autos, ao abrigo do disposto no art.º 340.º n.º 4 al. a) do CPP. “;

j) Logo após a inquirição das testemunhas, o arguido DD, conjuntamente com o arguido AA [que também havia arroladas as mesmas testemunhas, como resulta da contestação escrita que consta de fls. 145 / 147 Vº], declarou prescindir dos depoimentos das testemunhas por si indicadas na contestação, entre as quais figurava a supra mencionada KK;

k) Após tal declaração, o Mmº Juiz *a quo* proferiu despacho determinando a realização de inspeção ao local para o dia 31/03/2022, pelas 11H50, com a produção das alegações pelas 14H00;

l) Através do requerimento de 22/03/2022, constante de fls. 336 / 337 Vº, o arguido DD pronunciou-se sobre o teor do documento [pedido de licença de entrada carral] anteriormente junto pela ofendida, o qual, pretensamente, se destinava a provar, quer a propriedade da entrada alegadamente danificada pelo(s) arguido(s), quer do caminho onde se encontrava localizado o muro alegadamente danificado, e as árvores alegadamente arrancadas;

m) Em tal requerimento aduziu o arguido DD, para além do mais, que daquele documento não se alcançava “se foi erigida ou não entrada com vedação”, e que resultava das declarações prestadas em julgamento pela ofendida que até muito recentemente não existia qualquer vedação na entrada do caminho a que se referem os autos;

n) Na mesma pronúncia, o arguido DD referiu também que à data do documento junto, embora “(...) fosse o pai da queixosa a figurar como requerente, o certo é que, à data de 1978, a avó da queixosa (essa sim proprietária) ainda era viva, sendo certo que o caminho e a entrada (sem vedação) já se encontrava implantados”;

o) Igualmente em tal pronúncia o arguido DD defendeu que o “(...) caminho em causa sempre serviu terrenos que eram do mesmo proprietário (os avós da queixosa), terrenos estes que passaram a ser de proprietários diferentes por via de aquisições diversas e sucessivas no tempo, podendo concluir-se que a situação configurará uma servidão constituída por destinação de pai de família (arº 1549º do Código Civil)”;

p) Tendo ainda sublinhado que própria queixosa, no depoimento que havia prestado, havia dito “que desconhecia quem construiu o muro em causa, sendo que declarou que o mesmo já se encontrava implantado em vida do seu avô e em terrenos de sua propriedade (de um lado e de outro do muro), pelo que não se pode sequer afirmar que este seja propriedade da aqui queixosa”;

q) E terminando a sua pronúncia requerendo o seguinte: “Por cautela de patrocínio e para infirmar quer o documento, quer para esclarecer o

circunstancialismo da implantação e utilização do caminho, requer-se a inquirição da testemunha a seguir indicada, mais se requerendo, por manifesta conveniência processual, que a mesma preste depoimento no dia, hora e local da inspecção designada” indicando para esse efeito KK, residente na Rua ..., ... ..;

r) Realizada inspecção judicial ao local, no dia 31/03/2022, pelas 11:50 horas, no respectivo auto, que consta de fls. 351, foi consignado o seguinte: “No decurso da diligência, pelo Ilustre Mandatário do arguido, Dr. JJ foi questionado no sentido se haveria condição para proceder à gravação do depoimento da testemunha por si indicada no requerimento de fls.337 vs, ao qual o Mm.<sup>o</sup> Juiz se pronunciou no sentido que ainda não foi proferido despacho, atento o decurso do prazo do contraditório.”;

s) No mesmo dia 31/03/2022, pelas 14:30 horas, retomou-se a audiência (cfr. acta de fls. 361/366), tendo então sido concedida a palavra aos demais sujeitos processuais para se pronunciarem, querendo, “quanto ao requerimento de fls. 337 vs e 338 2.<sup>a</sup> parte”, tendo a demandante deduzido oposição à inquirição da testemunha “uma vez que a testemunha em causa já foi prescindida na anterior sessão de julgamento”;

t) Por seu turno, o Ministério Público já se havia pronunciado no dia 28/03/2022, a fls. 338, nos seguintes termos: “Fls. 336 e 337: uma vez que a testemunha ora indicada foi prescindida na última audiência de discussão e julgamento, não se considerando a sua inquirição essencial para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, promovo se indefira o requerido.”;

u) Nessa sequência, o Mm.<sup>o</sup> Juiz *a quo* proferiu o despacho supra aludido em I. 4., que ora se relembra:

“Veio o arguido DD a fls.337 verso, requerer a audição da testemunha KK. Foi cumprido o contraditório, tendo o MP se oposto à sua inquirição bem como a demandante.

Ora, tendo a testemunha sido prescindida na anterior sessão da audiência de julgamento, e não tendo sido alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audição na presente audiência de julgamento, não entende o tribunal ser indispensável a sua audição nos termos do disposto no art.<sup>o</sup>340.<sup>o</sup> n.<sup>o</sup>4 al. a) do CPP, à descoberta da verdade material e boa decisão da causa, atenta a prova já produzida nos autos.

Assim sendo, indefere-se ao requerido.”;

v) Acto contínuo o Ilustre Mandatário de tal arguido efectuou requerimento nos termos supra aludidos em I. 4.1, que também ora se recordam:

“A inquirição da testemunha que foi requerida, quer por efeito da resposta aos documentos juntos pela ofendida / queixosa, quer igualmente como resulta da

ata da audiência de julgamento, após o tribunal ter designado dia e hora para proceder à inspeção do local. Dado tais circunstâncias faria todo e acrescido sentido, quer a inquirição da testemunha indicada, quer que a sua inquirição decorresse durante tal inspeção, pois que a sua inquirição se revelava como essencial para a descoberta da verdade. O ora indeferimento constitui nulidade que aqui se invoca nos termos do art.º 120.º do CPP, mais concretamente no seu n.º 2 al. d) e n.º 3 al. a) nulidade essa que expressamente é aqui invocada.”.

w) A tal requerimento de arguição de nulidade opôs-se o Ministério Público, tendo promovido em consonância com o que consta em I. 4.2., que novamente se transcreve:

“Veio o arguido agora invocar a nulidade prevista no art.º 120 n.º 2 al. b) do CPP a falta da testemunha indicada no requerimento junto aos autos é essencial para a descoberta da verdade. O MP entende que não assiste qualquer razão ao arguido, note-se que a testemunha foi prescindida ainda antes da deslocação do tribunal ao local. Sendo certo, que se dúvidas existiam quanto à confirmação do terreno e quanto ao modo de acesso, quer ao terreno da ofendida quer ao terreno do arguido, elas foram dissipadas com a ida ao local no presente dia, e entendemos em que medida a inquirição da testemunha indicada poderá trazer algo de útil para o desenrolar /desfecho dos autos, e assim sendo, promovo que se indefira a nulidade invocada.”;

x) Concedida a palavra aos demais sujeitos processuais para se pronunciarem quanto à nulidade suscitada, pelos mesmos foi dito nada terem a requerer;

y) Pelo que, acto contínuo, o Mmº Juiz proferiu o despacho supra aludido em I.4.4, que também aqui se recorda:

“Dos despachos recorre-se, não se alega nulidade do despacho perante o próprio juiz que o proferiu, conforme jurisprudência unânime.

Assim sendo, indefere-se a requerida nulidade, condenando-se o arguido em 2 UCS de multa, pelo incidente anómalo criado.”;

z) Foi ainda realizada nova sessão de julgamento destinada a alegações, a qual ocorreu no dia 21/04/2022, findas as quais foi designado o dia 05/05/2022 para a leitura da sentença (cfr. acta de fls. 371/372);

aa) Porém, em tal sessão, ocorrida no dia 05/05/2022, o Mmº Juiz *a quo* proferiu o seguinte despacho, exarado na respectiva acta, junta a fls. 381 / 382 Vº:

“Na acusação pública, o M.ºP.º na descrição que fez dos factos, não identificou devidamente o prédio onde terão ocorrido os danos, bastando-se com uma alegação genérica. Ademais do teor dos documentos juntos aos autos pela ofendida, nomeadamente de fls. 50 e 51 - que tinham, como fito provar a referida propriedade -, resulta divergência em relação ao prédio verificado no

local, bem como retratado nas fotografias, nomeadamente desde logo quanto às suas confrontações. Assim sendo, ao abrigo do disposto no art.º 607.º, n.º1 do Código de Processo Civil ex vi art.º 4.º do Código de Processo Penal (Ac. TRC. 3320/16.9T9CBR.C1, de 08.05.2019), determina-se a reabertura da audiência, com a reinquirição da ofendida.”

ab) Dado, porém, que a mesma ofendida não se encontrava presente no tribunal, foi designado o dia 12/05/2022, pelas 12H00, para aquele fim;

ac) No dia aprazado, foi então reinquirida a demandante RR, tendo ainda a mesma requerido a junção aos autos de dois documentos emanados pela Conservatória do Registo Predial, e tendo o tribunal *a quo* determinado se solicitasse ao Proc. nº 3568/08...., “do ... Juízo do Tribunal de ...” certidão da petição inicial, da contestação e da sentença aí proferida, o que foi feito, designando o dia 18/05/2022, pelas 12H00, para continuação do julgamento (cfr. acta de fls. 400/403);

ad) Em tal data ocorreu, então, a continuação da audiência, com a pronúncia pelos Ilustres Advogados presentes quanto à junção da certidão de fls. 421/523, com a produção pela acusação e pela defesa de alegações complementares, e com a designação do dia 31/05/2022, pelas 13H45, para a leitura da sentença (cfr. acta de fls. 535/536), a qual veio efectivamente a ocorrer.

Ora, feita esta circunstanciada resenha das principais ocorrências processuais, há que ponderar, desde logo, da bondade do primeiro dos dois despachos recorridos, em cujo âmbito o tribunal *a quo* indeferiu a inquirição de KK que o arguido DD havia arrolado como testemunha no seu requerimento de 22/03/2022, constante de fls. 336 / 337 Vº.

Indeferimento esse que o recorrente DD refuta, alegando, em síntese, violação do princípio da investigação ou da verdade material plasmado no Artº 340º, nº 1, do C.P.Penal.

Vejamos.

Referindo-se, antes de mais, que se afigura correcto o *iter* processual seguido pelo recorrente DD quanto a esta questão.

Pois, tendo o tribunal *a quo* indeferido a pretendida inquirição da testemunha arrolada, KK, de imediato, e de forma expressa, invocou nulidade, nos termos do disposto no Artº 120º, nº 2, al. d), e nº 3, al. a), do C.P.Penal.

Nulidade essa que, porém, foi desatendida por virtude do segundo despacho recorrido, nessa sequência tendo sido interposto o recurso ora em apreciação. Efectivamente, tal nulidade verifica-se quando se omite a prática de actos processuais probatórios que a lei classifica como “indispensáveis” ou “necessários” no Artº 340º e “essenciais” na al. d) do Artº 120º, nº 2, ambos do C.P.Penal, nas fases de julgamento e de recurso.

Com efeito, dispõe o Artº 120º, do C.P.Penal, que:

“1 - Qualquer nulidade diversa das referidas no artigo anterior deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina prevista neste artigo e no artigo seguinte.

2 - Constituem nulidades dependentes de arguição, além das que forem cominadas noutras disposições legais:

(...)

d) (...) a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.

3 - As nulidades referidas nos números anteriores devem ser arguidas:

a) Tratando-se de nulidade de acto a que o interessado assista, antes que o acto esteja terminado;

(...)”.

Na senda de jurisprudência maioritária, pugnamos do entendimento segundo o qual o indeferimento de requerimento, efectuado no decurso da audiência de discussão e julgamento, de produção de novos meios probatórios, à luz do disposto no Artº 340º do C.P.Penal, quando se entender que assim se omitem diligências essenciais à descoberta da verdade, constitui a nulidade sanável, prevista no citado Artº 120º, nº 2, al. d), do C.P.Penal. Nulidade essa que deverá ser previamente reclamada antes que o acto onde foi praticada esteja terminado, nos termos prescritos no nº 3, al. a), do mesmo preceito legal, o que no caso deveria ocorrer até ao termo da audiência de discussão e julgamento, sob pena de dever considerar-se sanada, tal como dispõe o Artº 121º, do C.P.Penal, e sob pena de (tal nulidade) não poder ser sindicável por via de recurso directo, aqui se acompanhando o que a propósito decidiu este TRG no acórdão de 27/04/2009, proferido no âmbito do Proc. nº 12/03.2TAFAG1, em que foi relator o Exmo. Desembargador Cruz Bucho, disponível *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Feita esta observação, há que trazer à liça o Artº 340º do C.P.Penal, que sob a epígrafe “Princípios gerais” - da produção da prova -, prescreve:

“1 - O tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

2 - Se o tribunal considerar necessária a produção de meios de prova não constantes da acusação, da pronúncia ou da contestação, dá disso conhecimento, com a antecedência possível, aos sujeitos processuais e fá-lo

constar da acta.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 328.º, os requerimentos de prova são indeferidos por despacho quando a prova ou o respectivo meio forem legalmente inadmissíveis.

4 - Os requerimentos de prova são ainda indeferidos se for notório que:

a) (Revogada.)

b) As provas requeridas são irrelevantes ou supérfluas;

c) O meio de prova é inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa; ou

d) O requerimento tem finalidade meramente dilatória.”.

Como lapidarmente esclarece o Exmo. Conselheiro Oliveira Mendes, *in* “Código de Processo Penal Comentado”, Almedina, 2016, 2ª Edição Revista, págs. 1048/1049, em tal preceito legal estabelecem-se os princípios gerais em matéria de produção de prova na audiência.

A esse propósito - diz -, “A procura da verdade material, tendo em vista a realização da justiça, constitui o fim último do processo penal. O processo penal não é um processo de partes, não existindo o ónus da prova. Por isso, a lei atribui ao tribunal o poder/dever de ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova que entenda necessários à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

É a consagração legal do princípio da investigação ou da oficialidade.

Há que ter em atenção, porém, que num Estado de direito a procura da verdade material e a realização da justiça não podem ser alcançadas a qualquer preço”, devendo a procura da verdade, no âmbito do procedimento penal, designadamente na audiência, processar-se “de acordo com as garantias constitucionais e os princípios gerais de processo penal”, dente os quais “há que destacar os princípios da legalidade, da necessidade e da adequação.”.

Deste modo, só poderão ser produzidos meios de prova não proibidos por lei - artigo 125º -, indispensáveis para a descoberta da verdade e boa decisão da causa e úteis, indispensabilidade e utilidade que deverão ser aferidas em função do objecto do processo.

Daí que nos nºs. 3 e 4 se preveja o indeferimento de pedido de produção de prova no caso de inadmissibilidade legal da prova ou do respectivo meio, bem como quando a prova é, patentemente, irrelevante ou supérflua, o meio de prova é notoriamente inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa e quando o pedido apresentado tenha, manifestamente, finalidade meramente dilatória.

De acordo com a alínea a) do nº 1 (...) os requerimentos de prova são ainda

indeferidos se for patente que as provas requeridas já podiam ter sido juntas ou arroladas com a acusação ou a contestação, a menos que o tribunal entenda que são indispensáveis à descoberta da verdade e boa decisão da causa, exceção tributária do princípio da verdade material e boa administração de justiça. Não é de aceitar, evidentemente, que qualquer dos sujeitos do processo que há muito conheça a existência de determinado meio de prova só na audiência o revela, tanto mais quer tal comportamento é susceptível de dificultar o exercício do contraditório.

A prova deve ser considerada *irrelevante* quando é indiferente, sem importância ou interesse para a decisão da causa, *supérflua* quando é inútil para a decisão da causa; *inadequada* quando é imprópria, nada permite demonstrar ou estabelecer, de nada serve para a decisão da causa; *de obtenção impossível* ou de *obtenção muito duvidosa* quando é inalcançável ou, segundo as regras da experiência, improvavelmente alcançável; *com finalidade meramente dilatória* quando visa protelar ou demorar a audiência.”.

Ora, transpondo para o caso vertente as normas e princípios jurídicos supra sumariamente expostos, cremos que a razão está do lado do recorrente DD quando sustenta ter sido omitida diligência essencial para a descoberta material.

Na verdade, em face da matéria em discussão nos autos, afigura-se-nos que a inquirição da testemunha que o recorrente DD arrolou no requerimento apresentado em 22/03/2022, constante de fls. 336 / 337 Vº, no exercício do contraditório em relação à anterior junção de documentos por banda da queixosa, era essencial à descoberta da verdade material, tanto mais que, como alega o recorrente, e ao que tudo indica, a incerteza da prova até então produzida viria a influenciar o despacho de reabertura de audiência a que supra se aludiu.

Concordando-se com o recorrente quando, em abono da sua tese, sustenta que se tratava “(...) de provar a propriedade, sendo que tal factualidade, era e é fundamental para a imputação do crime ao aqui arguido (bem como, aliás, aos restantes).”, e até para aferir da legitimidade da ofendida quanto ao exercício do direito de queixa.

E que “O tribunal encontra-se confrontado com duas versões diversas, uma e defendida pela ofendida (...) de que é proprietária do caminho, muro e árvores alegadamente danificadas pelos arguido(s); outra, a do aqui arguido, a de que o caminho, muro e árvores não são propriedade da ofendida (...)”.

Ademais, constata-se que o despacho recorrido indeferiu a inquirição da testemunha sustentando que a mesma havia sido prescindida, e que não foi alegado motivo concreto sobre a essencialidade da sua inquirição.

Ora, se é verdade que a dita testemunha constava das contestações, e que a

mesma foi prescindida durante a audiência de julgamento [o que, segundo o recorrente se deveu a “estratégia processual de defesa do arguido e bem assim de respeito pelo princípio da economia processual, pois que, na sua perspectiva, “até ao momento em que se prescindiu da inquirição, e tendo já sido esgotada a prova constante da acusação e do pedido cível, inexistia qualquer prova (documental, testemunhal, ou outra) sobre a propriedade da entrada (alegadamente danificada pelo arguido(s), do caminho onde se encontrava localizado o muro alegadamente danificado, do muro alegadamente danificado e das árvores alegadamente destruídas”], tal circunstância, por si só, não impedia que a mesma viesse a ser inquirida no âmbito da matéria alegada pelo recorrente DD no seu aludido requerimento de 22/03/2022.

Acresce que, também não se mostra totalmente correcta a afirmação do Mm<sup>o</sup> Juiz *a quo* segundo a qual o requerente não havia “alegado qualquer motivo concreto sobre a essencialidade da sua audição na presente audiência de julgamento”.

Pois, como claramente se extrai do dito requerimento, o arguido DD disse expressamente que a inquirição da dita testemunha arrolada, “por cautela de patrocínio”, visava “(...) infirmar quer o documento, quer (...) esclarecer o circunstancialismo da implantação e utilização do caminho (...)”, logo acrescentando e solicitando, “por manifesta conveniência processual”, que a mesma prestasse depoimento no dia, hora e local da inspecção designada. Foi, pois, alegado o motivo concreto sobre a essencialidade da audição da dita testemunha em sede da audiência de discussão e julgamento, audição essa que se impunha, face ao circunstancialismo descrito, sem prejuízo da apreciação que de tal depoimento viesse a fazer o tribunal *a quo*, em consonância com o princípio a que alude o Art<sup>o</sup> 127<sup>o</sup> do C.P.Penal.

Entendemos, pois, que se mostra violado o princípio da investigação ou da verdade material ínsito no supra analisado Art<sup>o</sup> 340<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do C.P.Penal, afigurando-se-nos que o Mm<sup>o</sup> Juiz *a quo* deveria ter deferido a inquirição da testemunha em causa, quiçá no local onde ocorrem os factos imputados aos arguidos, ou seja, na altura da inspecção ao local, conforme aliás o recorrente DD havia solicitado naquele seu requerimento de 22/03/2022.

Aqui chegados, resta extrair as consequências desta vicissitude processual, que passam, em consonância com as disposições conjugadas dos Art<sup>os</sup>. 120<sup>o</sup>, n<sup>os</sup>. 1 e 2, al. d), e 122<sup>o</sup>, n<sup>os</sup>. 1 e 2, do C.P.Penal, pela anulação da sentença recorrida, e pela reabertura da audiência de discussão e julgamento para inquirição, como testemunha, da pessoa indicada pelo arguido DD no seu requerimento de 22/03/2022 acerca da matéria ali alegada [sem prejuízo da realização de outras diligências que se entenda necessárias à descoberta da

verdade e boa decisão da causa], e pela posterior prolação de nova decisão. Sendo certo que, em face desta conclusão, fica prejudicado o conhecimento de todas as questões suscitadas por ambos os arguidos/recorrentes em relação à decisão final, supra enunciadas (cfr. Artº 608º, nº 2, 1ª parte, do C.P.Civil, *ex-vi* Artº 4º do C.P.Penal).

E se procede o recurso do recorrente DD, neste segmento, também se nos afigura que o segundo dos despachos recorridos não se pode manter. Não por virtude da alegada falta de fundamentação, a qual, a existir, constituiria aqui mera irregularidade, há muito sanada, por não ter sido suscitada nos termos e prazo a que alude o Artº 123º, nº 1, do C.P.Penal, mas sim porque entendemos que a situação em causa não configura um incidente processual anómalo ou estranho ao decurso normal do processo, como foi decidido.

Vejam os.

Relativamente à condenação em taxa de justiça por incidente anómalo, dispõe o Artº 7º, nº 4, do Reg. Custas Processuais que:

“A taxa de justiça devida pelos incidentes e procedimentos cautelares, pelos procedimentos de injunção, incluindo os procedimentos europeus de injunção de pagamento, pelos procedimentos anómalos e pelas execuções é determinada de acordo com a tabela ii, que faz parte integrante do presente Regulamento.”.

Prescrevendo, por seu turno, o nº 8 do mesmo normativo legal:

“Consideram-se procedimentos ou incidentes anómalos as ocorrências estranhas ao desenvolvimento normal da lide que devam ser tributadas segundo os princípios que regem a condenação em custas.”.

Decorre de tais normativos que a lei prevê, para efeitos tributários, os incidentes, por um lado, e os procedimentos anómalos (ou incidentes anómalos), por outro.

O que significa que, quer os incidentes em geral previstos na lei, quer os incidentes anómalos, estão sujeitos a tributação.

Ora, como bem se esclarece no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2/03/2010, proferido no âmbito do Proc. nº 3218/04.3TBPRD-E.P1, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt),

:

“II - A anomalia do acto ou requerimento tem de referir-se, não ao fundamento em que assenta, mas à relação em que esteja com a estrutura ou tramitação do processo.

III - O acto entra no movimento regular do processo, tem o seu cabimento e o seu lugar próprio na tramitação legal? Há-de classificar-se como normal,

independentemente da questão de saber se foi praticado com fim construtivo ou com propósito meramente dilatatório - ou mesmo, acrescente-se, se mostra fundado ou não.

IV - Pelo contrário, se o acto não figura entre os termos e formalidades organizados pela lei ao estabelecer o andamento do processo, então ele entra na categoria de anómalo (tenha embora razão a parte que o requereu).”.

Sucedem que, na situação em apreço, salvo o devido respeito, a questão colocada pelo arguido DD, ao invocar nulidade decorrente do indeferimento da inquirição da testemunha por si arrolada, tendo em consideração o momento, as circunstâncias e a dinâmica processual vivenciada, não se pode considerar, sem mais, ocorrência estranha ao desenvolvimento normal da lide, nem tampouco descabida ou dilatatória.

Na verdade, como emana dos actos processuais ocorridos naquela 4ª sessão de julgamento, realizada no dia 31/03/2022, o arguido DD limitou-se a suscitar a questão da nulidade que na sua perspectiva havia sido cometida pelo tribunal *a quo* ao indeferir a inquirição da dita testemunha, o que, em nosso entender, fez de forma correcta, como supra já tivemos a oportunidade de esclarecer.

Ou seja, e dito de outro modo, tratou-se de um requerimento perfeitamente enquadrado na dinâmica normal da audiência de discussão e julgamento, que de todo não pode ser considerado incidente, muito menos anómalo.

Pelo que não tendo base legal a condenação do arguido DD nos moldes que constam do despacho recorrido, impõe-se a sua revogação, nessa medida procedendo o recurso do mesmo arguido.

### **III. DISPOSITIVO**

**Por tudo o exposto, acordam os Juízes da Secção Criminal deste Tribunal da Relação de Guimarães em:**

**1. Conceder parcial provimento ao recurso interlocutório interposto pelo arguido DD e, conseqüentemente, revogando o primeiro despacho impugnado:**

**1.1. Anulam a sentença recorrida;**

**1.2. Determinam a reaberta da audiência de discussão e julgamento para inquirição, como testemunha, da pessoa indicada pelo mesmo arguido no seu requerimento de 22/03/2022, sem prejuízo da realização de outras diligências que se entenda necessárias à descoberta da verdade e boa decisão da causa, após o que deverá ser**

**proferida nova sentença;**

**1.3. Revogam o segundo despacho recorrido, ficando sem efeito a tributação do requerimento deduzido pelo recorrente DD, enquanto incidente anómalo.**

**2. Considerar prejudicado o conhecimento das questões suscitadas por ambos os arguidos/recorrentes no recurso da sentença.**

Sem custas.

(Acórdão elaborado pelo relator, e por ele integralmente revisto, com recurso a meios informáticos, contendo na primeira página as assinaturas electrónicas certificadas dos signatários - Artºs. 94º, nº 2, do C.P.Penal, e 19º, da Portaria nº 280/2013, de 26 de Agosto).

\*

Guimarães, 14 de Novembro de 2023

António Teixeira (Juiz Desembargador Relator)

Ana Teixeira (Juíza Desembargadora Adjunta)

Paulo Correia Serafim (Juiz Desembargador Adjunto)

[1] Todas as transcrições a seguir efectuadas estão em conformidade com o texto original, ressalvando-se a correcção de erros ou lapsos de escrita manifestos, da formatação do texto e da ortografia utilizada, da responsabilidade do relator.

[2] Conclusões essas que não cumprem cabalmente o que a propósito se estabelece no Artº 412º, nº 1, do C.P.Penal. Pois, para além de não terem sido deduzidas por artigos, são extremamente longas e repetitivas, colocando-se, por isso, de forma flagrante, fora do que deveriam ser - uma síntese da motivação que as antecedem, ou seja, um resumo desta. Apenas não se tendo formulado qualquer convite ao respectivo aperfeiçoamento, dada a fácil perceptibilidade do(s) pedido(s), e atentos os princípios da economia e celeridade processuais.

[3] Diploma ao qual pertencem todas as disposições legais a seguir citadas, sem menção da respectiva origem.

[4] Cfr., neste sentido, Germano Marques da Silva, *in* "Direito Processual Penal Português - Do Procedimento (Marcha do Processo) ", Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2015, pág. 334 e sgts., e o Acórdão de fixação de jurisprudência do S.T.J. nº 7/95 de 19/10/1995, publicado no DR, Série I-A, de 28/12/1995, em interpretação que ainda hoje mantém actualidade.