

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 77/21.5GAPMS.C1

Relator: JOSÉ EDUARDO MARTINS

Sessão: 06 Março 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO CRIMINAL

Decisão: CONFIRMADA

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

ESPECIFICAÇÃO

FOTOGRAFIAS ILÍCITAS

Sumário

I- Na impugnação ampla da matéria de facto o recorrente deve explicitar por que razão a prova que indica “impõe” decisão diversa da recorrida.

II- Comete o crime de gravação e fotografias ilícitas, previsto no art. 199º do C.P., a arguida que fotografa o ofendido junto a uma obra contra a sua vontade e sem justificação, publicitando a fotografia numa queixa efetuada por causa daqueles trabalhos.

Texto Integral

Acordam, em Conferência, os Juízes que compõem a 5ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra:

I.

Relatório

1. No Processo Comum (Tribunal Singular) registado sob o n.º 77/21.5GAPMS, que corre termos no Tribunal Judicial da Comarca de Leiria, Juízo Local Criminal de Porto de Mós, foi proferida sentença, em 22/6/2023, cujo Dispositivo é o seguinte:

“V - DECISÃO

Pelo exposto, e nos termos das disposições legais citadas, decido:

5.1. condenar o arguido AA pela prática de um crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de cento e vinte dias de multa à razão diária de cinco euros e cinquenta cêntimos;

5.2. condenar a arguida BB pela prática de um crime de gravações e fotografias ilícitas, previsto e punido pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código Penal, na pena de cem dias de multa à razão diária de cinco euros;

5.3. condenar o arguido CC pela prática de um crime de ofensa à integridade física, previsto e punido pelo artigo 143.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de seis meses de prisão, substituída pela pena de cento e oitenta dias à razão diária de seis euros, o que perfaz a pena de multa de substituição global de mil e oitenta euros;

5.4. condenar os Arguidos no pagamento das custas do processo na parte crime, que fixo no mínimo legal (artigo 8.º, n.º9 e Tabela III do Regulamento das Custas Processuais e artigos 344.º e 513.º, n.º1 do C.P.P.), bem como nos demais encargos do processo (artigo 514.º, n.º1 do C.P.P.); e

5.5. julgar parcialmente procedente o pedido de indemnização civil deduzido pelo assistente DD e, por conseguinte, condenar:

5.5.1. o arguido/demandado AA no pagamento de uma indemnização, a título de danos patrimoniais, no montante de cento e cinquenta euros, acrescida dos juros de mora, vencidos e vincendos, à taxa legal, contados desde a notificação do pedido civil e até integral pagamento;

5.5.2. a arguida/demandada BB no pagamento de uma indemnização, a título de danos não patrimoniais, no montante de duzentos e cinquenta euros, acrescida dos juros de mora, vencidos e vincendos, à taxa legal, contados desde a data da presente Sentença e até integral pagamento; e

5.5.3. arguido/demandado CC no pagamento de uma indemnização, a título de danos não patrimoniais, no montante de quinhentos euros, acrescida dos juros de mora, vencidos e vincendos, à taxa legal, contados desde a data da presente Sentença e até integral pagamento.

Sem custas no que respeita ao pedido de indemnização civil deduzido (atentos os montantes individualmente peticionados quanto a cada uma das condutas em causa no cotejo com a isenção prevista no artigo 4.º, n.º 1, n) do R.C.P.).

2. A arguida BB, inconformada com a decisão, veio, em 25/9/2023, interpor recurso, pugnando pela sua absolvição quanto à prática do crime de fotografias ilícitas, p. p. pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal extraíndo da motivação as seguintes conclusões:

1 - Relativamente ao crime de gravações e fotografias ilícitas, previsto e punido pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código Penal, a prova documental e pericial coligida em sede de inquérito cinge-se, quanto muito e unicamente, à fotografia constante de fls. 98 dos autos.

2 - É apenas essa a fotografia onde, marginalmente, de perfil e à distância, se vislumbra uma pessoa.

3 - Para além da fotografia de fls. 98, em mais nenhuma outra fotografia junta aos autos se encontra(m) retratada(s) pessoa(s).

4 - Quanto à fotografia de fls. 98 dos autos, nem se apurou, em concreto, em sede de audiência de julgamento, a identidade da pessoa fotografada de perfil, que consta, num plano afastado, não central da fotografia de fls. 98.

5 - Nas fotografias constantes dos autos e que serviram para formar a convicção do Tribunal a quo, apenas numa delas consta uma pessoa, pelo que havia que apurar, designadamente, se foram efetivamente tiradas outras fotografias ao assistente e quantas; se, tendo sido tiradas fotografias na direção em que este se encontrava, a imagem do mesmo foi captada; se o aparelho usado para tirar as fotografias se encontrava a funcionar corretamente e, nesse sentido, se foram efetivamente tiradas fotografias ao assistente; entre outras questões pertinentes para aferir do preenchimento do tipo de ilícito do crime de fotografias ilícitas, previsto e punido pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código Penal.

6 - A única fotografia de que se fez prova que tenha captado a imagem de uma pessoa (a fotografia de fls. 98 dos autos), conforme se pode extrair da visualização da mesma, visava reproduzir o muro, então acabado de construir, e não, meramente, a imagem de uma pessoa.

7 - Se o objetivo da arguida fosse fotografar uma pessoa, então, teria focado e centrado essa mesma pessoa, de preferência quando a mesma se posicionasse de frente para a objetiva, e não, como fez, mergulhada na panorâmica do local onde a obra (na sua ótica ilegal) estava a ser levada a efeito.

8 - Na fotografia em causa - a fls 98 dos autos - foram apostos pela arguida de forma manuscrita os dizeres “n.º de polícia 3”, sobre uma seta virada à direita, de forma a identificar a porta de entrada da sua moradia, cujo acesso foi prejudicado pela construção do muro, o que é revelador da intenção com que a fotografia foi tirada.

9 - Em suma, não foi intenção da arguida fotografar o assistente ou quem quer que fosse, contra a sua vontade, mas apenas registar fotograficamente os trabalhos e o local onde os mesmos estavam a ser realizados, de forma a apresentar queixa, junto das entidades competentes, como fez.

10 - Na única fotografia em que a arguida captou a imagem de uma pessoa, o facto dessa imagem não estar destacada do espaço em que a mesma se encontrava é, por si, demonstrativo de que não era intenção da arguida retratar a imagem do corpo de uma pessoa - vide Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 04-01-2012, proferido no proc. n.º 245/09.8GCVRL.P1

11 - Mal andou o Tribunal a quo ao julgar, que com a conduta da arguida, foi preenchido o tipo objetivo do ilícito p. e p. pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código Penal, pois, dos depoimentos das testemunhas, não se pode extrair que, efetivamente, tenham sido tiradas outras fotografias à pessoa do ofendido, para além daquela que consta dos autos, a fls. 8, se é que é mesmo o assistente que lá figura.

12 - Devem, pois, os pontos 1 e 2 da matéria de facto julgada provada transitar para os factos não provados, com a consequente absolvição da arguida.

13 - Por outro lado, ainda que o ponto 2 da matéria de facto julgada provada resultasse da prova produzida - que não resultou - da mesma nunca e em nenhum momento ou passagem resulta que a arguida, com a sua conduta, tivesse devassado o direito à imagem da pessoa fotografada.

14 - A devassa é uma conduta diferente e mais gravosa da que consta dos autos, prende-se com a violação da reserva da vida privada e o que está em causa com a fotografia dos autos nada tem a ver com a violação da intimidade ou da reserva da vida privada da pessoa fotografada.

15 - Além de que o elemento “devassa” não faz parte do tipo de crime do artigo 199.º do C. Penal, pelo que se impunha e impõe que seja eliminada tal referência ao ponto 2 da matéria de facto julgada provada.

16 - Violadas foram, entre outras, as normas dos artigos dos artigos 1.º, 40.º, e 199.º, do Código Penal e dos artigos 32.º, n.º 1, 202.º e 205.º, n.º 1, 208.º da Constituição da República Portuguesa.

3. O recurso, em 17/11/2023, foi admitido.

4. O Ministério Público, em 18/12/2023, respondeu ao recurso, defendendo que não merece provimento.

5. Nesta Relação, o Digníssimo Procurador-Geral Adjunto, em 17/1/2024, emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

6. Foi cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, não tendo sido exercido o direito de resposta.

7. Efetuado o exame preliminar e colhidos os vistos legais, teve lugar conferência, cumprindo apreciar e decidir.

II. Decisão Recorrida:

“(…).

I. RELATÓRIO

Nos presentes autos, foram submetidos a julgamento, em processo comum com intervenção de Tribunal Singular, AA, solteiro, nascido em .././2000, natural da freguesia ..., concelho ..., filho de EE e de BB, portador do cartão de cidadão ...35, com última morada conhecida em Beco ..., ..., ...; BB, solteira,

nascida em .././1982, natural de ... e ..., concelho ..., filha de FF e de GG, residente em Beco ..., ..., ...; e CC, solteiro, servente, nascido em .././1983, filho de HH e de II, residente em Beco ..., ..., ..., imputando-se-lhes a prática de factos que os terão feito incorrer o Primeiro em um crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal; a Segunda em um crime de gravações e fotografias ilícitas, previsto e punido pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código Penal, e o Terceiro em um crime de ofensa à integridade física, previsto e punido pelo artigo 143.º, n.º 1 do Código Penal.

O assistente DD deduziu pedido de indemnização civil, apoiando-se na factualidade constante daquela Acusação, pedindo a condenação no pagamento de uma indemnização: 1) do arguido CC a título de danos morais no montante de mil euros; 2) da arguida BB no a título de danos morais montante de trezentos e cinquenta euros; e 3) o arguido AA a título de danos patrimoniais no montante de cento e cinquenta euros, todas acrescidas dos respetivos juros de mora desde a notificação deste pedido até integral pagamento.

Os Arguidos apresentaram contestação, oferecendo o merecimento dos autos.

** Procedeu-se, em 13.06.2023, à realização da audiência de discussão e julgamento, com observância de todo o formalismo legal, seguindo-se a elaboração e, em 22.06.2023, a leitura da presente Decisão.*

Após despacho que, em 05.05.2023, designou data para julgamento, nada afetou a regularidade e validade do processo.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DE FACTO

Da discussão da causa deveio provado que:

1. Em razão de desacordos relacionados com a construção e licenciamento de um muro edificado por DD, sito em Beco ..., ..., ..., a arguida BB, no dia 03.05.2021, fotografou a construção e também o ofendido DD, que se encontrava na data e hora junto ao mesmo, não tendo a autorização deste nem para o fotografar nem para divulgar qualquer fotografia onde o mesmo surgisse como sabia e, não obstante, fê-lo.

2. A Arguida sabia que o Ofendido não autorizava que o fotografasse e que posteriormente divulgasse essas fotografias, mas mesmo assim, sabendo que não tinha autorização e que agia contra a sua vontade, fotografou-o, perturbando-o e devassando o seu direito à imagem permitindo que terceiros a visualizassem, como quis e conseguiu.

3. O arguido AA, no dia 04.05.2021, cerca das 14 horas, desferiu um pontapé sobre o muro, com três metros e quinze de comprimento e oito fiadas de blocos em altura, edificado por DD e da propriedade deste, no logradouro da residência sita em Beco ..., ..., ..., que este avalia em cento e cinquenta euros.

4. Como consequência desta conduta, o muro ficou com uma abertura no meio.

5. O arguido AA ao atuar do modo descrito pretendeu partir o referido muro, bem como os materiais de que o mesmo era composto, e impossibilitar o seu normal uso, não obstante saber que o mesmo não lhe pertencia, e que atuava contra a vontade e sem o consentimento ou conhecimento do seu proprietário e possuidor, o que quis e conseguiu, causando com a sua conduta um prejuízo ao ofendido no valor de cento e cinquenta euros.

6. Não obstante, o DD decidiu-se a colocar uma chapa de metal no muro, a fim de tapar a abertura, a qual foi retirada pela arguida BB e pelo arguido CC.

7. Após, o arguido CC passou pelo buraco do muro munido com um pau grosso e liso e desferiu uma pancada sobre o tronco e o braço/pulso direito de DD, com causando-lhe dores e sofrimento.

8. Como consequência direta e necessária da conduta do arguido, o ofendido DD ficou com as seguintes lesões: (i) no tronco, escoriação infraescapular esquerda medindo 3×1cm.; (ii) no membro superior direito, exuberante edema da mão direita com apagamento das MCF; equimose arroxeadas no bordo ulnar do punho e mão, medindo 5×4cm.;(iii) no braço, várias escoriações no bordo lateral do terço distal do braço, a maior medindo 0,8cm.×0,4cm., as quais determinaram em condições normais um período de doença fixável em 15

dias, com afetação da capacidade de trabalho geral e profissional pelo mesmo período.

9. O arguido CC agiu da forma descrita com a clara intenção de molestar a saúde e o corpo do Ofendido e de lhe provocar dores e sofrimento, o que concretizou.

10. Todos os Arguidos, em todas as condutas que empreenderam, agiram sempre de forma livre, deliberada, voluntária e consciente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Pedido de Indemnização Civil

11. O Demandante ficou abalado com as condutas supra descritas.

12. As condutas supra descritas causaram ao Demandante indignação, sofrimento, tristeza, medo e incómodos, para além das dores que sofreu.

13. Os sentimentos descritos em 12. foram ampliadas, porquanto os Demandados são vizinhos do Demandante.

14. O receio de que as condutas descritas se voltassem a repetir angustiaram o Demandante e causaram desgosto.

Situação pessoal e profissional dos Arguidos

15. O arguido AA consta inscrito nas bases de dados do ISS, como empregado por conta de outrem, reportando-se a última remuneração a 06.2022 no montante de 53,33 euros.

16. Consta registado a propriedade de um motociclo a favor do arguido AA.

17. O arguido AA não tem antecedentes criminais.

18. A arguida BB recebe o rendimento social de inserção no montante de 209,11 euros.

19. Não constam registados veículos em nome da Arguida.

20. A arguida BB não tem antecedentes criminais.

21. O arguido CC consta inscrito nas bases de dados do ISS, como empregado por conta de outrem, reportando-se a última remuneração a 05.2023 no montante de 1.300 euros.

22. Não constam veículos registados em nome do arguido CC.

23. O Arguido foi condenado no processo comum coletivo n.º1/2000, pela 3.ª Vara Criminal do Porto, por acórdão de 03.02.2000, pela prática em 02.09.1999, de um crime de roubo e de um crime de roubo na forma tentada, na pena de 18 meses de prisão suspensa na sua execução, extinta pelo cumprimento por decisão de 22.03.2002.

24. O Arguido foi condenado no processo comum coletivo n.º181/00, pelo Tribunal Judicial de Estarreja, por acórdão de 04.01.2001, pela prática em 26.04.1999, de um crime de furto e de um crime de falsificação, na pena de 2 anos e 7 meses suspensa na sua execução, extinta pelo cumprimento por decisão de 21.12.2005.

25. O Arguido foi condenado no processo comum singular n.º676/01...., pelo ... Juízo Criminal do Tribunal de Santa Maria da Feira, por sentença de 24.10.2002, pela prática em 26.08.2011, de um crime condução sem habilitação legal, na pena de 70 dias de multa, extinta pelo cumprimento por decisão de 07.12.2004.

26. O Arguido foi condenado no processo comum coletivo n.º475/99...., pelo ... Juízo do Tribunal de Estarreja, por acórdão de 18.12.2002, pela prática em 07.08.1999, de um crime de furto qualificado e um crime de condução sem habilitação legal, na pena de dois anos de prisão suspensa na sua execução, extinta pelo cumprimento por decisão de 18.09.2007.

27. O Arguido foi condenado no processo comum coletivo n.º312/99...., pelo ... Juízo do Tribunal de Estarreja, por acórdão de 19.12.2002, pela prática em 01.09.1999, de um crime de furto qualificado, na pena de dois anos e seis meses de prisão suspensa na sua execução, extinta pelo cumprimento por decisão de 18.09.2007.

28. O Arguido foi condenado no processo comum coletivo n.º1412/99...., pelo ... Juízo Criminal de Matosinhos, por acórdão de 06.05.2003, pela prática em 16.06.1999, de um crime de roubo, na pena de três anos de prisão suspensa na sua execução, extinta pelo cumprimento por decisão de 21.09.2007.

29. O Arguido foi condenado no processo abreviado n.º579/10...., pelo ... Juízo do Tribunal de Porto de Mós, por sentença de 27.09.2011, pela prática em 24.12.2010, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de sete meses de prisão suspensa na sua execução, extinta pelo cumprimento por decisão de 13.07.2012.

30. O Arguido foi condenado no processo sumário n.º157/16...., pelo Juiz ... do Juízo Local Criminal de Leiria, por sentença de 02.02.2017, pela prática em 26.12.2016, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de um ano de prisão suspensa na sua execução com regime de prova, extinta pelo cumprimento por decisão de 02.02.2018.

31. O Arguido foi condenado no processo comum singular n.º250/18...., por sentença transitada em julgado em 03.07.2020, pela prática em 03.03.2018, de um crime de exercício ilícito de atividade de segurança privada, na pena de quatro meses de prisão substituída pela pena de 120 dias de multa à razão diária de 5,5 euros, extinta pelo seu cumprimento em 30.01.2021.

*

Não se provou que: o Demandante tivesse ficado deprimido e assustado, com medo de sair de casa e tendo inclusivamente deixado de sair de casa, de modo a evitar o encontro com os Demandados.

*

O Tribunal formou a sua convicção a partir da prova documental e pericial junta aos autos em sede de inquérito, a saber: o relatório da perícia de avaliação do dano corporal em direito penal, fls. 61 a 62; o auto de notícia, fls. 02 a 05; 122 a 125; o aditamento, fls. 14 a 19; 131 a 136; a declaração, fls. 139; as fotografias, fls. 12 a 13; 18 a 19; 129 a 130; o auto de notícia, fls. 32 a 37; 145 a 148; a informação da C.M., fls. 38 a 39; 149; 164 a 165; os relatórios de serviço, fls. 40 a 49; 50 a 53; 145 a 149; 150 a 154; 155 a 156; 162 a 165; a informação médica, fls. 63; o mapa, fls. 95 a 97; as fotografias, fls. 98 a 106; conjugados com a pessoal/testemunhal produzida em audiência de discussão e julgamento, designadamente:

i. as declarações prestadas pelo assistente e demandante DD, trabalhador por conta própria de 46 anos de idade, que narrou que o arguido AA lhe admitiu ter partido o muro; e noutra ocasião, os arguidos BB e CC atuaram de modo que a chapa caiu, “eu afastei-me para trás e o CC bateu-me com um pau”; e que a arguida BB, antecipadamente, “fartou-se de tirar fotografias à sua pessoa”, para o que nunca lhe deu autorização;

ii. JJ, administrativa de 49 anos de idade, em união de facto com o Demandante, porque confirmou que o companheiro fez o muro, ouviram um estrondo, após o que viram o muro no chão, tendo, neste seguimento, aparecido o arguido AA assumindo ter sido quem atuou sobre o muro nos

termos alegados; depois, saíram de lá os arguidos CC e BB, aquele com um pau, com que bateu no braço do seu Companheiro; tendo em concreto a arguida BB tirado fotografias ao seu Companheiro não obstante este dizer não ter autorização para tal;

iii. KK, trabalhador da indústria metalúrgica de 57 anos de idade, que confirmou: “sei que ele me caiu para cima dos vasos” (o Demandante) e viu o arguido CC a ir com um pau;

iv. LL, trabalhador da Câmara Municipal ... de 60 anos de idade, vizinho do Demandante, que confirmou o pedido de autorização do Demandante para fazer o muro, a queixa que a Arguida foi fazer (estariam a tapar a serventia dela) bem como, ali se deslocando, viu o muro partido; a arguida terá dito que começou a partir porque precisava de passar;

v. Cabo da G.N.R. MM de 36 anos de idade, que confirmou que, ali deslocado, viu o muro partido e, confrontado com fls. 32 e seguintes, confirmou a sua elaboração (entenda-se, do auto).

A situação pessoal e profissional dos Arguidos que se logrou apurar decorreu pesquisas nas bases de dados disponíveis, tal como ordenadas em Despacho proferido em audiência de julgamento; e, no que concerne aos antecedentes criminais, teve-se em atenção os correspondentes certificados de registo criminal atualizados juntos aos autos em 12.06.2023.

2.2. DE DIREITO

2.2.1. Do crime de dano

(...)

2.2.2. Do crime de gravações e fotografias ilícitas

«Quem sem consentimento: (...) é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. Na mesma pena incorre quem, contra vontade: a) Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado; ou b) Utilizar ou permitir que se utilizem

fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos».

*

In casu, a arguida BB preencheu, com a sua conduta, os elementos objetivos e subjetivo, este na veste de dolo direto, do crime de que veio acusada, visto que fotografou quer a construção em causa quer o Próprio Ofendido DD, não tendo a autorização deste nem para o fotografar nem para divulgar qualquer fotografia onde o mesmo surgisse, perturbando-o e devassando o seu direito à imagem.

*

2.2.3. Do crime de ofensa à integridade física

(...).

**

III. DA ESCOLHA E MEDIDA DA PENA

(...).”

III. Apreciação do Recurso:

O âmbito do recurso é delimitado em função do teor das conclusões extraídas pelos recorrentes da motivação apresentada, só sendo lícito ao tribunal *ad quem* apreciar as questões desse modo sintetizadas, sem prejuízo das que importe conhecer oficiosamente.

As questões a conhecer são as seguintes:

- Saber se:

- 1) há erro de julgamento quanto aos pontos 1 e 2 dos factos dados como provados.
- 2) estão preenchidos os elementos do crime p. p. pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal.

2) do erro de julgamento quanto aos pontos 1 e 2 dos factos dados como provados:

O erro de julgamento, consagrado no artigo 412.º, n.º 3, do CPP, ocorre quando o tribunal considere provado um determinado facto, sem que dele tivesse sido feita prova pelo que deveria ter sido considerado não provado ou quando dá como não provado um facto que, face à prova que foi produzida, deveria ter sido considerado provado.

Neste âmbito, o recurso da matéria de facto não visa a realização de um segundo julgamento, antes constituindo um mero remédio para obviar a eventuais erros ou incorrecções da decisão recorrida na forma como apreciou a prova, na perspectiva dos concretos pontos de facto identificados pelo recorrente.

E é exactamente porque o recurso em que se impugne (amplamente) a decisão sobre a matéria de facto não constitui um novo julgamento do objecto do processo, mas antes um remédio jurídico que se destina a despistar e corrigir, cirurgicamente, erros in judicando ou in procedendo, que o recorrente deverá expressamente indicar, é que se impõe a este o ónus de proceder a uma tríplice especificação, estabelecendo o artigo 412.º, n.º3, do CPP:

«3.Quando impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, o recorrente deve especificar:

- a)- Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b)-As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;
- c)-As provas que devem ser renovadas».

A dita especificação dos «concretos pontos de facto» traduz-se na indicação dos factos individualizados que constam da sentença recorrida e que se consideram incorrectamente julgados, só se satisfazendo tal especificação com a indicação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova e com a explicitação da razão pela qual essas «provas» impõem decisão diversa da recorrida.

Por outras palavras, pretendendo um recorrente impugnar a matéria de facto nos termos acabados de mencionar, tem de respeitar as regras previstas na lei, ou seja, há-de cumprir o ónus de impugnação especificada imposto no art. 412.º, n.º s 3 e 4, do Código de Processo Penal (redacção da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto), de indicação pontual, um por um, dos concretos pontos de facto que reputa incorrectamente provados e não provados e de alusão expressa às concretas provas que impelem a uma solução diversificada da recorrida e às provas que devem ser renovadas - als. a), b) e c) do n.º 3 -, sendo certo que, quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas als. b) e c) fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 364.º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que funda a impugnação (n.º 4).

A especificação dos “concretos pontos de facto” só se mostra cumprida com a indicação expressa do facto individualizado que consta da sentença recorrida e que o recorrente considera incorrectamente julgado, sendo insuficiente, tanto a alusão a todos ou parte dos factos compreendidos em determinados números ou itens da sentença e/ou da acusação, como a referência vaga e imprecisa da matéria de facto que se pretende seja reapreciada pelo Tribunal da Relação.

Como todos sabem, uma vez que o tribunal de recurso não vai rever a causa, mas apenas pronunciar-se sobre os concretos pontos impugnados, é absolutamente necessário que o recorrente nesta especificação seja claro e completo, sem esquecer que, nesta especificação, serão totalmente inconsequentes considerações genéricas de inconformismo sobre a decisão.

Tenhamos presente, neste sentido, o Ac. do S.T.J. de 24/10/2002, proferido no Processo n.º 2124/02, em que pode ser lido o seguinte: “(...) o labor do tribunal de 2.ª Instância num recurso de matéria de facto não é uma indiscriminada expedição destinada a repetir toda a prova (por leitura e/ou audição), mas sim um trabalho de reexame da apreciação da prova (e eventualmente a partir dos) nos pontos incorrectamente julgados, segundo o recorrente, e a partir das provas que, no mesmo entender, impõem decisão diversa da recorrida - art.º 412.º, n.º 3, als. a) e b) do C.P.P. e levam à transcrição (n.º 4 do art.º 412.º do C.P.P.).

Se o recorrente não cumpre esses deveres, não é exigível ao Tribunal Superior que se lhe substitua e tudo reexamine, quando o que lhe é pedido é que

sindique erros de julgamento que lhe sejam devidamente apontados com referência à prova e respectivos suportes”.

Mais, como se observa no Acórdão do S.T.J. de 26/1/2000, publicado na Base de Dados da DGSJ (www.dgsj.pt) sob o n.º SJ200001260007483: “*Não são os sujeitos processuais (nem os respectivos advogados) quem fixa a matéria de facto, mas unicamente o Tribunal que apura os factos com base na prova produzida e conforme o princípio da livre convicção (artigo 127.º, do Código de Processo Penal), aplicando, depois, o direito aos mesmos factos, com independência e imparcialidade”.*

Acresce que a exigência legal de especificação das “concretas provas” impõe a indicação do conteúdo específico do meio de prova.

Tratando-se de prova gravada, oralmente prestada em audiência de discussão e julgamento, deve o recorrente individualizar as passagens da gravação em que baseia a impugnação, ou seja, estando em causa declarações/depoimentos prestados em audiência de julgamento, sobre o recorrente impende o ónus de identificar as concretas provas que, em sua interpretação, e relativamente ao (s) ponto(s) de facto expressamente impugnados, impõem decisão diversa, e bem assim de concretizar as passagens das declarações (do arguido, do assistente, do demandante/demandado civil) e dos depoimentos (caso das testemunhas) em que se ancora a impugnação.

Para

atingir esse desiderato, aderimos à posição defendida no Acórdão de 14/7/2010, Processo n.º 508/07.7GCVIS.C1, deste Tribunal da Relação de Coimbra, relatado pelo Exmo. Desembargador Alberto Mira, in www.dgsj.pt, onde se considera que o recorrente, a par da indicação das concretas provas, há de proceder de uma das seguintes formas:

- Reproduzir o conteúdo da prova que, para o fim em vista (impugnação dos concretos pontos de facto), considere relevante;

- Expor, ainda que

em súmula, os segmentos pertinentes das declarações/depoimentos; ou -

Situar objectivamente o segmento da declaração/depoimento em causa por referência a específicas circunstâncias ocorridas.

Mas tal não basta.

Na realidade, o recorrente deve explicitar por que razão essa prova “impõe” decisão diversa da recorrida.

Este é o cerne do dever de especificação.

E, enfatize-se, em sede de apreciação pelo Tribunal Superior, o recorrente não poderá, simplesmente, opor a sua convicção e reclamar que por ela opte ou a sufrague, em detrimento e atropelo do princípio da livre apreciação da prova e esquecendo

que, como se afirma no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.05.2010, proferido no processo nº 11/04.7 GCABT.C1.S1, disponível in www.dgsi.pt/jstj, “*Sempre que a convicção seja uma convicção possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve acolher-se a opção do julgador, até porque o mesmo beneficiou da oralidade e imediação da recolha da prova.*”

Só assim não será, quando as provas produzidas impõem decisão diversa da proferida pelo tribunal recorrido, o que sucederá, sem preocupação de enunciação exaustiva, designadamente, quando o julgador decidiu a apreciação dos meios de prova ou de obtenção de prova ao arrepio e contra a prova produzida (v.g. dá como provado determinado facto com fundamento no depoimento de determinada testemunha e ouvido tal depoimento ou lida a respetiva transcrição constata-se que a dita testemunha disse coisa diversa da afirmada na decisão recorrida ou nem se pronunciou sobre aquele facto), ou quando o tribunal valorou meios de prova ou de obtenção de prova proibidos, ou apreciou a prova produzida desrespeitando as regras sobre o valor da prova vinculada ou das *leges artis*, ou quando a apreciação da prova produzida contraria as regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos, enfim, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência, ou, ainda, quando a apreciação se revela ilógica, arbitrária e violadora do *favor rei*.

A recorrente pugna no sentido de que há erro de julgamento quanto aos pontos 1 e 2 dos factos dados como provados.

Acontece que a recorrente, em lado algum do seu recurso, especifica as “*concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida*”, na medida em que não indica, como legalmente se lhe impunha, o concreto conteúdo das declarações e/ou depoimentos prestados em audiência de julgamento que, na sua ótica, imporiam decisão diversa da proferida pelo Tribunal *a quo*.

Com efeito, limita-se a alegar que “*a prova documental e pericial coligida em sede de inquérito se cinge, quando muito e unicamente, a uma só fotografia, mais precisamente à fotografia constante de fls. 98 dos autos*” e, ainda, que “*a nenhuma testemunha foram exibidas as fotografias juntas aos autos, conforme se extrai da ata da sessão da audiência de julgamento, motivo pelo qual não foi esclarecida a identidade da pessoa fotografada de perfil que consta, num plano afastado, da fotografia de fls. 98*”.

Ao assim alegar, em boa verdade, a recorrente está, simplesmente, a impugnar a convicção adquirida pelo tribunal *a quo* sobre determinados factos, em contraposição com a que sobre os mesmos aquela adquiriu em julgamento, esquecendo-se da regra da livre apreciação da prova inserida no artigo 127.º, do CPP.

Ora, não deve ser esquecido que a convicção do tribunal *a quo* teve em consideração, além da respetiva prova documental (fotografia de fls. 98), as declarações prestadas pelo assistente e demandante DD, como consta da fundamentação de facto da sentença ora em crise.

Acontece que a recorrente não se refere, em concreto, a qualquer dúvida que tenha surgido em audiência de julgamento quanto à identidade da pessoa que surge na fotografia de fls. 98.

Logo, não tendo sido apresentada qualquer prova que pudesse infirmar que é o assistente quem aparece na fotografia de fls. 98, nenhuma razão existe para alterar a redação do ponto 1 dos factos dados como provados.

Já quanto ao ponto 2 dos factos provados, é inegável que só está junta aos autos uma fotografia do assistente, a fls. 98, não obstante o mesmo ter referido que a ora recorrente *“fartou-se de tirar fotografias à sua pessoa”*.

Assim sendo, impõe-se, nos termos do artigo 431.º, b), do CPP, modificar a respetiva redação, passando o seu teor a ser o seguinte:

“2. A Arguida sabia que o Ofendido não autorizava que o fotografasse e que posteriormente divulgasse fotografias suas, mas mesmo assim, sabendo que não tinha autorização e que agia contra a sua vontade, fotografou-o, pelo menos uma vez, perturbando-o e devassando o seu direito à imagem permitindo que terceiros a visualisassem, como quis e conseguiu.”

2) do preenchimento dos elementos do crime p. p. pelo artigo 199.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal:

A recorrente alega, no essencial, que a fotografia de fls. 98 visava reproduzir o muro então acabado de construir e não, meramente, a imagem de uma pessoa, pelo que não foi sua intenção fotografar o assistente ou quem quer que fosse, contra sua vontade, mas apenas registar fotograficamente os trabalhos e o

local onde os mesmos estavam a ser realizados, de forma a apresentar queixa, junto das entidades competentes, como fez, razão pela qual a arguida, em momento algum, devassou o direito à imagem do assistente.

O bem jurídico tutelado pelo tipo legal de crime em apreço é o direito à imagem,

enquanto direito autónomo, com consagração constitucional, como bem decorre do estatuído no artigo 26.º, n.º 1, da C.R.P.

O cidadão, além do direito de não ser fotografado nem ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento, ainda tem o direito de não se ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel.

A imagem é protegida ainda que não respeite à privacidade do ofendido.

O tipo objectivo do tipo de crime em presença consiste no registo fotográfico ou audiovisual da imagem de qualquer parte do corpo de outra pessoa ou na sua utilização ou permissão de utilização dessas imagens por terceiro.

Admitindo-se, ao nível do elemento subjectivo, qualquer modalidade do dolo, não sendo exigível o dolo específico.

Por outro lado, há que ter em conta, no nosso ordenamento jurídico, o disposto no artigo 31.º, n.º 1, do Código Penal, segundo o qual *“O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.”*

Neste contexto, mostra-se decisivo, o artigo 79.º do Código Civil, que, após proibir que o retrato de uma pessoa seja exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela (n.º 1), dispõe no seu n.º 2: *“Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.”*

Em resumo, a lei penal pune condutas que encontram a sua anti-juridicidade numa actuação contra a vontade da pessoa ou pessoas a quem respeitam a

fotografia ou a filmagem ou a utilização ou permissão de utilização das mesmas.

Revertendo ao caso presente, há que dizer que não se vislumbra qualquer relevo na junção da fotografia de fls. 98 dos presentes autos, para que a arguida, junto da entidade competente, conseguisse alcançar a sua pretensão, referente ao muro, na medida em que o assistente não se encontrava a praticar qualquer ato ou a exercer qualquer atividade naquele. Na verdade, na mencionada fotografia, vemos apenas o assistente, na sua propriedade, de pé, de perfil, junto ao muro.

Por conseguinte, não descortinamos qualquer justo motivo para que tenha sido tirada tal fotografia, tanto mais que outras se encontram nos autos, sem a presença de qualquer pessoa junto do muro.

O acervo factual a considerar é o que consta da decisão recorrida, do qual sobressai que a arguida tirou uma fotografia ao corpo do ofendido, sem autorização deste último; fê-lo de forma livre, voluntária e consciente, sabendo que o não podia fazer, pois carecia de autorização deste último; não obstante tal conhecimento, a arguida quis e agiu nos moldes descritos.

Anota o Prof. Manuela da Costa Andrade [Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, pág. 832], que uma das modalidades em que se substancia a acção típica do ilícito em causa consiste em fotografar outrem contra a sua (do visado, naturalmente) vontade.

Como vem provado, a arguida fotografou o ofendido e fê-lo contra a sua vontade.

Nada há nos autos que indique que o ofendido se deixaria fotografar, abertamente e de livre vontade, de modo pacífico e tranquilo, pela arguida.

Em conclusão, nenhum reparo merece a subsunção jurídica dos factos ora em apreciação.

IV. Decisão:

Pelo exposto, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação de Coimbra em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC.

(Texto processado e integralmente revisto pelo signatário - artigo 94.º, n.º 2, do CPP)

Coimbra, 6 de março de 2024

José Eduardo Martins

João Peral Novais

Cristina Pêgo Branco