

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL

Acórdão

Processo

1194/20.4T9STR.E1

Data do documento

24 de maio de 2022

Relator

Maria Margarida Bacelar

DESCRIPTORIOS

Acusação manifestamente infundada > Elemento subjectivo > Consciência da ilicitude

SUMÁRIO

Não é nula a acusação em que se não imputa ao arguido que a sua atuação foi consciente, isto é, que atuou sabendo que estaria a praticar um crime, uma vez que o conhecimento da proibição legal não integra o elemento subjectivo do tipo de ilícito (artigo 14.º do C. Penal), relevando apenas em sede de culpa, nos termos do artigo 17.º do Código Penal.

TEXTO INTEGRAL

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, os juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

No Processo n.º 1194/20.4T9STR.E1 do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém - Juízo de Competência Genérica (...), o Ministério Público e o Assistente, por não se conformarem com o despacho de 05/01/2022 que rejeitou a acusação particular deduzida pelo assistente BBB contra o arguido AAA e que o Ministério Público acompanhou, pela prática de (um) crime de ofensa a pessoa coletiva, organismo ou serviço, previsto e punido pelo artigo 187.º, n.º 1, e 183º, n.º 1 al. b), ambos do Código Penal, bem como o consequente pedido de indemnização cível, **interpuseram recurso** da referida decisão, que motivaram formulando as seguintes **conclusões**:

O ASSISTENTE

«A. Consta da acusação que o Arguido AAA era Presidente de Câmara Municipal (...), à data dos factos.

B. Ora, como apenas existia um Presidente da Câmara Municipal (...) à data dos factos, verifica-se que o Arguido está perfeitamente identificado.

C. O próprio Arguido AAA, nos presentes autos, reconheceu ter proferido as expressões da denúncia e da acusação particular, vejamos,

- D. Aqui chegados, não se entende como o Tribunal a quo conclui que a acusação particular é omissa quanto ao preenchimento dos elementos constitutivos objectivos e subjectivos exigidos por lei, designadamente quanto à acção ser típica, ilícita, culposa e punível.
- E. O Arguido AAA reconheceu que as suas palavras eram excessivas.
- F. E se são excessivas é porque tinha consciência que o seu comportamento era proibido por lei e, por consequência também era punível.
- G. Para que não se diga que não foi alegado, vide ao artigo 12.º da acusação particular quando refere que “o que não se verificou na actuação do Arguido, sendo que o fez de forma consciente e querendo ofender o Assistente.”
- H. “O mesmo se diga que consta do artigo 15.º da acusação particular quando refere que “o Arguido quis e sabia estar a ofender o Assistente.”
- I. O mesmo consta do artigo 19.º da acusação particular: “posto isto, fica claro e evidente que o Arguido quis e representou estar a ofender o Assistente.”
- J. Consta também do artigo 22.º da acusação particular: “o Arguido agiu em manifesta violação desta obrigação, na medida em que abusou da sua posição e do órgão que dirige para, gratuitamente, ofender o Assistente.”
- K. Termos em que, resulta da acusação particular que o Arguido agiu de forma consciente e quis ofender o Assistente, logo agiu dolosamente e, por conseguinte, andou mal o Tribunal a quo.
- L. Face ao exposto, deve ser revogada a decisão recorrida e substituída por outra que admita a acusação particular e, consequente designação da audiência de discussão e de julgamento.
- M. Ainda que se viesse a entender que a acusação possui algumas deficiências, o que por mera hipótese académica se coloca, então a conclusão nunca seria o arquivamento dos autos, mas sim o convite à apresentação de nova acusação.
- N. Assim, caso se entenda que existem irregularidades que carecem de ser supridas, então deve ser revogado o despacho recorrido e ser substituído por outro que convide à apresentação de nova acusação. Assim, nestes termos e nos demais de direito que V. Exa., doutamente suprirá deve julgar o presente recurso procedente por provada e, em consequência revogar a decisão recorrida, substituindo-a por outra que aceite a acusação particular e designe a data da audiência de discussão e de julgamento ou, em alternativa, revogar a decisão recorrida e convidar à apresentação de nova acusação particular, para que se faça a habitual justiça.”

O MINISTÉRIO PÚBLICO

- a) O Ministério Público recorre do despacho que rejeitou acusação particular, deduzida pelo assistente BBB, e que o Ministério Público acompanhou, no qual lhe imputou a prática ao arguido AAA de (um) crime de ofensa a pessoa coletiva, organismo ou serviço, previsto e punido pelo artigo 187.º, n.º 1, e 183º, n.º 1 al. b), ambos do Código Penal, por entender que a mesma ao não afirmar que o arguido atuou com consciência da ilicitude da sua conduta, foi omissa quanto a elemento essencial da acusação (elemento do tipo de culpa) e, por tal, é manifestamente infundada, nos termos conjugados do artigo 311.º, n.º1, alínea a) e n.º3, alínea d) do CPP.

b) Pese embora não haja, efetivamente, referência na acusação particular de que o arguido tenha atuado com consciência de que com a sua conduta praticava conduta proibida e punida por lei penal, a mesma não é omissa no que diz respeito ao elemento subjetivo, na vertente do elemento intelectual e volitivo de tal tipo legal de crime, ao alegar que o arguido sabia e representou estar a ofender o assistente, e que quis praticar tal conduta, designadamente, entre outras, ao afirmar que “35. O arguido sabia que estava a propalar factos que não eram verdadeiros, apenas com o intuito de ofender o assistente.” , complementando-a com a menção de que o fez “gratuitamente”, o que reconduz à ausência de motivo factual que pudesse excluir a ilicitude da sua conduta.

c) É de aplicar à acusação particular, por força do artigo 285.º, n.º3 do CPP, os mesmos requisitos da acusação pública, nomeadamente o disposto no artigo 283.º, n.º3, alínea b) do Código de Processo Penal. Todavia, o aqui Recorrente entende que tal norma legal não impõe a alegação de que o arguido atuou com consciência de que, dessa forma, estaria a praticar um crime, já que tal é pressuposto da dedução de acusação.

d) Pelo que tal menção apenas será necessária e elemento essencial da acusação quando se coloque a hipótese de que estar perante uma situação de erro sobre a ilicitude, previsto no artigo 17.º do Código Penal, que resulte na punição com pena especialmente atenuada, nos casos previstos no n.º 2 de tal norma, em que o erro é, efetivamente, censurável.

e) Fora tais situações excecionais, a afirmação da consciência da ilicitude (elemento do tipo de culpa) não se mostra ser elemento essencial da acusação, cuja omissão importe a sua nulidade. Neste sentido, e sem prejuízo de outras doutas opiniões, que se reconhece existir, acompanha-se a jurisprudência firmada no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-06-2018 (Proc. n.º333/16.4T9VFR.P2; Relatora: MARIA DOLORES DA SILVA E SOUSA), no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 19-12-2019 (Proc. n.º219/18.8GCSLV.E1; Relator: Renato Barroso), no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 20-01-2011 (Proc. n.º 89/09.7TAABT.E1; Relator: António José Latas), no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 06-02-2018 (Proc. n.º54/16.8T9CBA.E1; Relator: António José Latas), no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20-10-2013 (Proc. n.º131/08.9TAFLG-A.G1; Relatora: Ana Teixeira e Silva), no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 06-10-2004 (Proc. n.º1245/04-1; Relator: Anselmo Lopes), e no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 12-03-2019 (Proc. n.º251/15.3GESTB.E1; Relator: António José Latas), transcrevendo-se, relativamente a este último, o seguinte “... I - A jurisprudência fixada na AFJ nº 1/2015 do STJ não se reporta à exigência de articulação da “consciência da ilicitude” na acusação, pois o objeto daquela fixação de jurisprudência, ditado pela questão relativamente à qual se verificou oposição de julgados, centrou-se na inaplicabilidade do mecanismo previsto no art.º 358º do CPP para a alteração não substancial de factos aos casos de falta de descrição, na acusação, [dos factos integradores] dos elementos subjetivos do crime - máxime o dolo -, não se afirmando explicitamente na fixação de jurisprudência que “a consciência da ilicitude” teria que ser autonomamente descrita na acusação e julgada provada na sentença, para que o arguido pudesse ser condenado pelo crime doloso respetivo. II - Assim, não tendo que constar da acusação e da sentença a locução “o arguido agiu com consciência da ilicitude” ou semelhante, não há sequer lugar ao cumprimento do disposto no art.º 358º do CPP, pelo que se impõe proceder ao enquadramento jurídico-penal dos factos e à determinação concreta da pena a

aplicar.”, todos disponíveis em www.dgsi.pt

f) Face ao supra exposto, entende este Ministério Público que as menções feitas, na acusação particular, ao elemento objetivo e, no caso em crise, ao elemento subjetivo do tipo legal de crime imputado ao arguido, são suficientes e bastantes para permitir a condenação do arguido por tais factos, na medida em que os mesmos, como se encontram aí descritos, correspondem à prática do crime pelo qual o arguido foi acusado.

g) Por tal, entende o Recorrente que o tribunal a quo interpretou erroneamente o disposto no artigo 283.º, n.º3, alínea b) do CP, ao considerar como elemento essencial da acusação a menção à consciência da ilicitude (elemento do tipo de culpa), violando a mesma no seu conteúdo, porquanto haveria de a ter interpretado no sentido de que “os factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança” correspondem aos factos essenciais integradores do elemento objetivo do tipo legal de crime imputado ao arguido e aos elementos subjetivos, atitude interna do arguido quanto aos factos (elemento intelectual e volitivo), mas já não quanto à censura penal da dita conduta. O que, sendo relevante, não se mostra essencial e imprescindível para a sua condenação, designadamente nos casos, como aqui sucede, em que não se coloca a questão de que o arguido pudesse desconhecer a censura penal do crime de ofensa a pessoa coletiva, serviço ou organismos, p.p. pelo artigo 187.º, n.º1 do Código Penal ou que tivesse atuado em erro sobre a ilicitude da sua conduta.

Nestes termos e, nos mais de direito aplicáveis que Vs. Exas. doutamente suprirão, dando provimento ao presente recurso de apelação, deverá a douda decisão ser revogada e substituída por uma outra que, não vislumbrando o tribunal a quo outro motivo de rejeição, receba a acusação particular deduzida pelo assistente, nos termos do disposto no artigo 311.º, n.º1 e 312.º e ss do CPP, prosseguindo os autos nos seus normais termos.»

Neste Tribunal o Exmo.Procurador-Geral Adjunto teve vista dos autos, emitindo parecer no sentido do **provimento** do recurso.

Os Recorrentes, notificados nos termos e para os efeitos previstos no art.º 417º, nº 2 do CPP, quedaram-se pelo silêncio, nada tendo vindo alegar.

Colhidos os vistos legais e efectuada a conferência prevista no art.419ºdo CPP, **cumpre** agora **apreciar e decidir**.

A DECISÃO RECORRIDA

O despacho recorrido objecto do presente recurso é do seguinte teor:

«Saneamento do processo

O Tribunal é competente.

*

O assistente BBB deduziu acusação particular na qual imputa ao arguido a prática de um crime de ofensa a organismo, serviço ou pessoa colectiva, em autoria material, previsto e punido pelo artigo 187.º, do Código Penal.

Perante isto, o Ministério Público pronunciou-se no sentido de que, face aos indícios recolhidos no inquérito, que reputou de suficientes, acompanha a acusação particular deduzida pelo assistente, nos termos do disposto no artigo 285.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

O artigo 311.º, do Código de Processo Penal, determina que «Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer».

Lida a acusação particular constata-se que:

- o arguido não é identificado, já que ao longo daquela peça processual o assistente se refere sempre a arguido, não dizendo o nome deste, nem os demais dados de identificação, limitando-se a dizer que, à data dos factos, era Presidente da Câmara Municipal (...);
- não é referido que o arguido tivesse conhecimento de que o seu comportamento era proibida e punido por lei.

O artigo 311.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, determina que a acusação é rejeitada quando for considerada manifestamente infundada, o que se verifica, de acordo com o n.º 3 do mesmo preceito, quando esta peça processual:

- «a) Quando não contenha a identificação do arguido;
- b) Quando não contenha a narração dos factos;
- c) Se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam; ou
- d) Se os factos não constituírem crime».

No que respeita à identificação do arguido, o artigo 283.º, n.º 3, alínea a), do Código de Processo Penal (aplicável à acusação particular por força do artigo 285.º, n.º 3, do mesmo diploma legal), consagra que a acusação contém, sob pena de nulidade, as indicações tendentes à identificação do arguido.

Daqui decorre que é obrigatória a indicação de sinais que permitam a identificação do arguido, o que se compreende pela necessidade de se determinar de forma inequívoca a identidade da pessoa que é acusada e que irá ser submetida a julgamento. A lei, a propósito da acusação, não indica quais os concretos dados que devem ser indicados. De todo o modo, dos artigos 141.º, n.º 3, e 342.º, n.º 1, do Código de Processo Penal resulta que a identificação do arguido, no âmbito do processo penal português, é feita pelo nome, filiação, freguesia e concelho de naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, local de trabalho.

Dado que a identificação do arguido exigida à acusação se destina, como já se disse, a garantir que é inequívoca a identidade da pessoa julgada, o que releva é que da acusação se consiga extrair aquela identidade.

No caso, embora na acusação não seja indicado sequer o nome do arguido, é indicado o cargo ocupado pelo mesmo na data dos factos, isto é, que, a 7 de Setembro de 2020, o arguido era o de Presidente da Câmara Municipal (...).

Tratando-se de um cargo desempenhado por uma única pessoa, cuja identidade é pública (artigo 154.º, do

Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto), a forma como o assistente identificou o arguido mostra-se suficiente para que os demais sujeitos processuais, designadamente este Tribunal, saiba de quem se trata, não tendo quaisquer dúvidas a este propósito.

Assim sendo, ao contrário do que, numa primeira aproximação se poderia pensar, a acusação particular não enferma de vício atinente à identificação do arguido que conduza à conclusão de que é manifestamente infundada. Este vício apenas se verificaria se a acusação não possibilitasse a individualização do arguido, o que não é o caso.

Se em relação à identidade do arguido se considera que não há razão para considerar a acusação particular manifestamente infundada, o mesmo não se poderá dizer quanto à indicação dos factos necessários para que se considerem preenchidos os elementos constitutivos do crime.

A verificação da prática de um crime passa pelo preenchimento cumulativo dos elementos constitutivos objectivos e subjectivos exigidos pela lei, os quais, em síntese, correspondem à prática de uma acção (ou a uma omissão), que seja típica, ilícita, culposa e punível. Entre estes elementos encontra-se o do conhecimento pelo agente de que o seu comportamento era proibido e punido por lei.

Como se disse, a acusação particular é completamente omissa quanto a este facto. Tratando-se de um elemento constitutivo do crime de que o arguido vem acusado (concretamente do tipo da culpa) e que estes elementos são cumulativos, a sua falta conduz a considerar-se que os demais factos não constituem a prática de qualquer crime, não sendo sequer admissível a correcção deste vício.

O processo penal português prevê mecanismos para aproveitar actos imperfeitos, como seja a acusação, designadamente o instituto da alteração não substancial dos factos, previsto no artigo 358.º, do Código de Processo Penal. Através deste instituto conseguem-se aproveitar acusações que padecem de algum vício formal, como seja a insuficiente contextualização em que a factualidade objecto dos autos ocorreu.

Assim sendo, o artigo 311.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, tem de ser interpretado no sentido de que só é manifestamente infundada uma acusação por falta de narração dos factos quando os factos em causa são os de menção obrigatória, nos termos do artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal.

Acontece que a omissão dos elementos constitutivos do crime não é passível de ser reparada através daqueles instrumentos.

Nesse sentido, o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2015 determinou que «A falta de descrição, na acusação, dos elementos subjectivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no artigo 358.º do Código de Processo Penal».

Em suma, a acusação particular é manifestamente infundada, porque os factos nela indicados não constituem crime – artigo 311.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal.

Em conformidade, deve a acusação ser rejeitada, em obediência ao artigo 311.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, alínea d), do Código de Processo Penal.

Outra consequência é a da extinção do termo de identidade e residência prestado pelo arguido, nos termos

do artigo 214.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

Finalmente, atenta a rejeição da acusação particular é de rejeitar igualmente o pedido de indemnização civil deduzido pelo demandante BBB.

Pelo exposto, rejeita-se a acusação particular e o pedido de indemnização civil deduzidos pelo assistente e demandante BBB.

Em consequência do agora decidido, extingue-se o termo de identidade e residência prestado por AAA.

Condena-se o assistente e demandante no pagamento das custas – artigos 515.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, e 527.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, este último aplicável por força do disposto no artigo 523.º, do Código de Processo Penal.

Notifique.»

O OBJECTO DO PRESENTE RECURSO

Como se sabe, é pelas **conclusões** que o recorrente extrai da sua motivação que se determina o **âmbito de intervenção do tribunal ad quem**, sem prejuízo para a apreciação de questões de oficioso conhecimento e de que ainda se possa conhecer - Cfr., neste sentido, o Ac do STJ de 3/2/99 (in BMJ nº 484, pág 271); o Ac do STJ de 25/6/98 (in BMJ nº 478, pág 242); o Ac do STJ de 13/5/98 (in BMJ nº 477, pág 263); SIMAS SANTOS/LEAL HENRIQUES (in “Recursos em Processo Penal”, p. 48); GERMANO MARQUES DA SILVA (in “Curso de Processo Penal”, vol. III, 2ª ed., 2000, p. 335); JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES (in “Recursos”, “Jornadas de Direito Processual Penal/O Novo Código de Processo Penal”, 1988, p. 387); e ALBERTO DOS REIS (in “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, pp. 362-363). **«São só as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões [da respectiva motivação] que o tribunal [ad quem] tem de apreciar»** - GERMANO MARQUES DA SILVA, ibidem. .

Assim sendo, no caso sub judicio, a única questão submetida pelos Recorrentes à apreciação desta Relação é a seguinte:

a) se existe fundamento para rejeitar a acusação deduzida pelo Assistente BBB e que o Ministério Público acompanhou, com base na interpretação do artigo art.311º, nº 2, al. a) e nº 3, al. d), do C.P.P., concretamente por se ter entendido no despacho recorrido não existir a prática de um crime.

Quid juris?

Nos termos do disposto nos arts.276º e 283º nº 1 e nº 3, als.a) a f) do C.P.P., a acusação deverá conter, sob pena de nulidade, a identificação do arguido, a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, a indicação das disposições legais aplicáveis e a indicação das provas a produzir.

Não requerendo o arguido/acusado instrução, é o processo remetido para julgamento.

De acordo com o preceituado no art. 311º do CPP, recebidos os autos no tribunal, o juiz pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais, que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer.

Inexistindo aquelas e se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução – o que

se verifica in casu –, então o juiz do processo despacha no sentido:

- “a) De rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada;**
b) De não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do nº 1 do artigo 284º e do nº 4 do artigo 285º, respectivamente.”

Segundo o nº 3 da citada norma legal “a acusação considera-se manifestamente infundada”:

- “a) Quando não contenha a identificação do arguido;**
b) Quando não contenha a narração dos factos;
c) Se não identificar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam, ou
d) Se os factos não constituírem crime.”

No caso sub judice o Assistente BBB deduziu acusação particular contra o arguido AAA, imputando-lhe a prática de (um) crime de ofensa a pessoa coletiva, organismo ou serviço, previsto e punido pelo artigo 187.º, n.º 1, e 183º, n.º 1 al. b), ambos do Código Penal.

O Tribunal recorrido, entendeu rejeitar a acusação particular, por entender que a mesma é manifestamente infundada, porquanto, na sua tese, os factos aí descritos não constituem crime, já que o requerimento acusatório é omissivo quanto ao facto de o arguido ter conhecimento de que o seu comportamento era proibido e punido por lei penal.

No essencial, o despacho recorrido estriba-se na doutrina do Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº1/2015, de 27 de Janeiro.

E, efectivamente, como refere o Recorrente Ministério Público, o Assistente não utilizou essa expressão no seu requerimento acusatório.

Embora faça, na sua acusação particular, menção a que:

“(…) 12. (...) o fez de forma consciente e querendo ofender o assistente” (...) 15. o arguido quis e sabia estar a ofender o Assistente. (...)

19. (...) o arguido quis e representou estar a ofender o assistente. (...)

22. O arguido agiu em manifesta violação desta obrigação (dever de atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé), na medida em que abusou da sua posição e do órgão que dirige para, gratuitamente, ofender o assistente (...)

23. (...) o arguido aproveitou, através de difusão, para ofender gratuitamente a honra e

credibilidade, prestígio e a confiança que é devida ao BBB, ao apelidá-lo de Neonazi. (...)

28. A conduta do arguido teve o intuito de, gratuitamente, ofender a credibilidade do assistente (...)

30. O que ofende a credibilidade, prestígio e confiança que as pessoas depositam neste partido. (...)

35. O arguido sabia que estava a propalar factos que não eram verdadeiros, apenas com o intuito de ofender o assistente.”

Ora, como certamente refere o Recorrente/Ministério Público «...verifica-se que, da acusação particular, constam os elementos objetivos que preenchem o ilícito criminal imputado ao arguido, bem como ainda os elementos subjetivos, como seja o elemento intelectual, por se alegar aí que o arguido sabia e representou estar a ofender o assistente, e o elemento volitivo na medida em que este quis praticar tal conduta. Por outro lado, o mencionar que o fez “gratuitamente”, reconduz-nos à ausência de motivo válido para tal, nomeadamente que pudesse excluir a ilicitude da conduta do arguido.

A questão que se coloca, como já referido, é se tal norma legal impõe a alegação de que o arguido atuou com consciência de que, dessa forma, estaria a praticar um crime.

Ora, tal (conhecimento de que atuava em desconformidade ao direito) é pressuposto da dedução de acusação com vista à aplicação de pena, na medida em que, de outra forma, redundar-se-ia numa questão de inimputabilidade (ausência de culpa) ou de erro sobre a ilicitude, previsto no artigo 17.º do Código Penal. O que, no caso de erro não censurável, exclui a culpa e, assim, a punibilidade de tal conduta (já que não há pena sem culpa) ou leva à sua punição com pena especialmente atenuada, nos casos previstos no nº2 de tal norma, em que o erro é, efetivamente, censurável.

Assim, apenas neste último caso, é que se imporia a alegação de factos atinentes ao erro sobre a ilicitude e, subsequentemente, que este seria censurável (artigo 17.º, nº2 do CP), porquanto, sem os mesmos, inexisteriam elementos de facto que permitissem a aplicação ao arguido de pena.

Fora tais situações, excecionais, afigura-se que a consciência da ilicitude (elemento do tipo de culpa), não é elemento essencial da acusação, cuja omissão importe a sua nulidade, por impossibilidade de, com a mesma, se preencher a totalidade dos elementos objetivos e subjetivos de um tipo legal de crime».

Daqui se retira, que nos casos em que possa relevar o desconhecimento da ilicitude, a sua consequência é a exclusão da culpa e não, a ausência de verificação de um dos elementos do tipo subjectivo do ilícito em causa.

Razão pela qual, e com o devido respeito por opinião contrária, não perfilhamos o entendimento subjacente ao despacho recorrido, porquanto o conhecimento da proibição legal, ao contrário do que parece resultar da decisão recorrida, não é elemento integrante do elemento subjectivo do tipo (Art.º 14 do C. Penal), relevando apenas em termos de culpa, nos termos do Art.º 17 do citado diploma legal.

Não desconhecemos que a questão ora em apreciação tendo sido objecto de variadas decisões, umas no sentido firmado no despacho recorrido, outras no sentido pretendido pelos Recorrentes.

Porém, e ressalvado sempre o devido respeito por diversa opinião, dada a nossa inteira concordância com a argumentação e com a conclusão aí extraída passamos a citar o trecho do Ac. deste Tribunal da Relação de 12-03-2019, proferido no Proc. nº 251/15.3GESTB.E1 (no site <http://www.dgsi.pt>, citado pelo Recorrente Ministério Público) na parte pertinente, e no qual se consignou que: « ...com todo o respeito por opinião contrária, **entendemos que “a consciência da ilicitude” não integra o dolo do tipo**, na conceção tripartida do crime, ou, na conceção bipartida do crime seguida entre nós por F. Dias e Taipa de Carvalho, o dolo do ilícito típico, relevando apenas em sede de dolo do tipo de culpa ou dolo da culpa, **pelo que não carece de ser alegada em toda e qualquer acusação por crime doloso**, Apenas tem que ser apreciada e decidida ex professo quando em concreto se suscite hipótese de erro sobre a ilicitude, que é um erro de valoração e não de conhecimento, que o art. 17º do C. Penal prevê como causa de exclusão da culpa, se o erro não for censurável ao agente do crime – vd F. Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., 2007, pp. 628 a 640.

(...)

Finalmente, a jurisprudência fixada na AFJ 1/2015 do STJ não se reporta à exigência de articulação da “consciência da ilicitude” na acusação, pois o objeto daquela fixação de jurisprudência, ditado pela questão relativamente à qual se verificou oposição de julgados, centrou-se na inaplicabilidade do mecanismo previsto no art. 358º do CPP para a alteração não substancial de factos aos casos de falta de descrição, na acusação, [dos factos integradores] dos elementos subjetivos do crime - máxime o dolo –, não se afirmando explicitamente na fixação de jurisprudência que “a consciência da ilicitude” teria que ser autonomamente descrita na acusação e julgada provada na sentença, para que o arguido pudesse ser condenado pelo crime doloso respetivo.»

Pelas razões sobreditas, cremos que a razão está com os Recorrentes.

Efectivamente não integrando o conhecimento da proibição legal o dolo do tipo, (relevando apenas em sede de culpa) não carecia de ser alegado na acusação particular deduzida pela Assistente BBB e na qual se imputa ao arguido AAA a prática de (um) crime de ofensa a pessoa coletiva, organismo ou serviço, previsto e punido pelo artigo 187.º, n.º 1, e 183º, n.º 1 al. b), ambos do Código Penal.

É que, considerando o tipo de ilícito em causa nos autos, e chamando à colação o consignado no citado Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº1/2015 **“O conhecimento da proibição legal, que não é exatamente equivalente a “consciência da ilicitude” será de exigir em certos casos em que a relevância axiológica de certos comportamentos é muito pouco significativa ou não está enraizada nas práticas sociais e em que, portanto, o conhecimento dos elementos do tipo e a sua realização voluntária e consciente não é suficiente para orientar o agente de acordo com o desvalor comportado pelo tipo de ilícito.(...)”**

A necessidade de tal exigência faz-se sentir sobretudo a nível do direito contra-ordenacional, do direito penal secundário, relativamente a certas incriminações de menor relevância axiológica, mas também a nível de algumas incriminações do direito penal de justiça, principalmente no que toca à proteção de bens jurídicos cuja consciência se não encontra ainda suficientemente solidificada na comunidade social. Então, faz sentido exigir o conhecimento da proibição como forma de realização do dolo do tipo.

Na generalidade dos casos, porém, o sentido ou significado da ilicitude do facto promana da realização pelo agente da factualidade típica, agindo com o dolo requerido pelo tipo. Na verdade, em crimes como o de homicídio, ofensa à integridade física, furto, injúrias, pôr a questão de saber se o agente, que atuou conscientemente, representando todas as circunstâncias do facto, e querendo, mesmo assim, a sua realização, atuou ou não com conhecimento da proibição legal, se sabia que matar, agredir fisicamente uma pessoa, subtrair coisa alheia para dela se apropriar, ofender a honra de alguém, era proibido legalmente, seria o mesmo que questionar se ele efetivamente vivia neste mundo ou se não seria uma extraterrestre acabado de aterrar neste planeta, como no filme de Steven Spielberg” (negrito e sublinhado nosso) será de concluir que in casu o agente não podia deixar de conhecer a proibição legal.

Destarte, verifica-se que da acusação particular deduzida pelo Assistente, constam os elementos objetivos e os elementos subjetivos do ilícito criminal imputado ao arguido.

E assim, é de concluir que a Acusação deduzida nos presentes autos respeita integralmente a necessidade de, no Libelo Acusatório, ser descrita não só a factualidade objectiva imputada ao arguido como também a correspondente imputação subjectiva.

Por força de tudo quanto acaba de se expender, não é possível afirmar, para fundamentar a respectiva rejeição, que a acusação é manifestamente infundada, sendo certo que poderá, eventualmente, vir a ser julgada improcedente, o que é um efeito jurídico distinto da rejeição.

Destarte, mais nada nos resta senão concluir ser injustificada, a rejeição da acusação deduzida pelo Assistente que o Ministério Público acompanhou, nos termos sustentados no despacho impugnado.

Donde que, o presente recurso **irá proceder**, já que inexistente fundamento legal para a rejeição da

acusação.

DECISÃO

Nestes termos, acordam os juízes da Secção Criminal deste Tribunal da Relação em julgar procedente o presente recurso do Assistente e do Ministério Público, revogando-se o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que, ao abrigo dos arts.311º e 312º do C.P.P., dê prosseguimento aos autos.

Sem tributação.

Évora, 24/05/2022

Maria Margarida Bacelar

Martinho Cardoso

Gilberto da Cunha

Fonte: <http://www.dgsi.pt>