

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
253/19.OPBFUN.L1-5	23 de fevereiro de 2021	Simões De Carvalho

DESCRITORES

Desistência da queixa > Declaração > Omissão de diligências essenciais

SUMÁRIO

- Tendo o tribunal a quo apresentado dúvidas quanto ao conteúdo ou quanto ao alcance e seriedade da declaração do ofendido em que este dizia querer “acabar com isto dos processos” por crime que, perante a acusação, não admitia desistência de queixa mas que foi convolado para crime semi público na decisão final, haveria, previamente à leitura da decisão, de ter voltado a questionar o ofendido acerca do grau de esclarecimento, convicção e liberdade da mesma para retirar então os efeitos que tivesse por convenientes, o que, na ausência de tal indagação, se traduzirá numa omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade, que se lhe impunha nos termos do art.º 340º CPP, de que decorre a nulidade que determinará a reabertura da audiência para que a mesma se produza.

- E, tendo este tribunal de recurso, procedido à alteração da matéria de facto da forma referida com o aditamento da declaração formal por parte do ofendido no apontado sentido, haverá que averiguar do conteúdo e significado material da mesma para efeitos de concluir se ela representa, ou não, uma declaração válida de desistência de queixa.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os juízes , em conferência, na 5ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

1.

1.1.

No âmbito do processo comum colectivo n.º 253/19.OPBFUN foi julgado, com intervenção do tribunal colectivo,

N. , acusado pelo MºPº da prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e p. pelo artigo 210.º n.º 1, do Código Penal.

Realizado o julgamento, foi proferido acórdão que, julgando a acusação procedente, deliberou:

a) Absolver o arguido N. do crime de roubo simples, p.p. 210º, nº1 do C. Penal, que lhe era imputado;

b) Condenar o arguido N. , pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, p.p. pelos artigos 143º, nº1, na pena de 1 (um) ano de prisão.

c) Condenar o arguido no pagamento das custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 3 (três) UC (cf. art. 513º, n.ºs 1, 2 e 3 do C. P. Penal e art. 8º, n.º 9 do RCP, com referência à Tabela III), procuradoria e 1% da taxa de justiça aplicada, nos termos do art. 13º, n.º 3 do DL n.º 423/91, de 30-10.

1.2.

1.2.1. Interpôs recurso o arguido alegando:

I – OBJECTO E DELIMITAÇÃO DO RECURSO

1º

O presente recurso é da matéria de facto e de direito do duto acórdão proferido nos presentes autos, relativamente à acusação ao Arguido pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e

p. pelo artigo 210.º n.º 1, do Código Penal.

2º

O douto Acórdão, após produção de prova em sede de audiência de discussão e julgamento, e observados os legais formalismos, julgou, de forma correcta e que a defesa acompanha, que “Não ficaram provados os factos relativos à subtracção da quantia pecuniária ao ofendido, pelo que forçoso é concluir que não se mostram preenchidos os factos que preenchem os elementos objectivos e subjectivos do crime de roubo imputado ao arguido” (vide pág. 8 – último parágrafo – do Acórdão);

3º

Pelo que, “Consequentemente, praticou o arguido o crime de ofensa à integridade física simples pp. pelo art. 143º, nº1 do Código Penal” (vide pág. 9 – primeiro parágrafo – do Acórdão).

4º

Tendo, assim, o Arguido sido:

- a) Absolvido do crime de roubo simples, p.p. 210º, nº 1 do C. Penal, que lhe era imputado; e
- b) Condenado pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, p.p. pelo artigo 143º, nº 1, na pena de 1 (um) ano de prisão.

II – Enquadramento Prévio

A) DOS FACTOS QUE DEVEM SER DADOS COMO PROVADOS

5º

A defesa não tem nenhum reparo a fazer relativamente aos factos dados como provados, com excepção do ponto 8 da matéria de facto dada como provado de que “Apesar de saber que a sua conduta era proibida e punida por lei penal, não se absteve de a levar a cabo”, e como não provados pelo Tribunal a quo.

6º

Porém, o Tribunal a quo deveria ter dado como provado que o ofendido ED declarou, expressamente, em audiência de julgamento, designadamente

durante o seu depoimento, querer desistir de queixa e não desejar a prossecução do procedimento criminal, conforme declarações (sistema integrado de gravação digital - Ata do dia 24/09/2020 - «Gravação áudio: 20200924095358 1672666 2871379, desde o minuto 06:45 ao minuto 07:45») que se transcrevem seguidamente:

ED : «peço desculpa mas até queria dar por terminado isto porque tenho muitos processos... sei que o pai dele é ali da zona velha, tem negócio e conheço-o há muitos anos, não sabia que este era o filho dele».

Juiz Presidente: «Senhor ED , há crimes que pela sua gravidade, a lei não permite que se retire a queixa, está a perceber? E este é um deles, percebe? A lei não permite que se retire a queixa porque é muito grave, percebe, é um roubo. Um roubo é furto com violência e é aquilo que é imputado ao arguido e, portanto, não é possível retirar a queixa mesmo que quem fez a queixa quisesse retirar a queixa, percebe?»

ED : «Certo, compreendo».

7°

Em consequência, por provado em face destas declarações do ofendido de querer «dar por terminado isto», deve ser aditado à Matéria de facto provada da acusação que o ofendido

ED declarou desistir de queixa e não desejar a prossecução criminal;

8°

E deve ser eliminado da Matéria de facto provada da acusação os seus pontos 7 e 8, designadamente de que “O arguido agiu voluntária, deliberada e conscientemente, com o propósito, conseguido, de atingir e atingindo o corpo e saúde do ofendido e de lhe provocar receio pela sua integridade física e vida, o que conseguiu” e “Apesar de saber que a sua conduta era proibida e punida por

lei penal, não se absteve de a levar a cabo” por estarem em notória contradição jurídica com o facto dado com provado identificado no articulado anterior.

9º

Como tal, os factos provados da Matéria de facto provada da acusação devem ser os

seguintes:

1 - No dia 27 de Janeiro de 2019, pelas 20h e 10m o arguido seguia apeado na Rua Latino Coelho quando avistou o ofendido ED que também seguia apeado e decidiu, naquele momento, agredi-lo.

2 - Para o efeito o arguido aproximou-se do Ofendido e enquanto o distraía pedindo-lhe um cigarro, desferiu-lhe socos e pontapés na cabeça, na cara, no tronco e no membro superior direito.

3 - Em consequência da conduta do arguido o ofendido sofreu dores no corpo receou pela sua integridade física e teve medo e sofreu, ainda, as seguintes lesões:

- Diversas equimoses e escoriações na face posterior do terço superior do antebraço direito. Tumefação do nariz. Discretas equimoses no nariz e região infraorbitária esquerda.

4 - A cura das lesões é fixável em 04.02.2019.

5 - Tais lesões determinaram 8 dias para a cura, sem afectação da capacidade de trabalho geral e sem afectação da capacidade de trabalho funcional.

6 - Do evento não resultaram, em condições normais, quaisquer condições permanentes.

7 - O ofendido ED declarou desistir de queixa e não deseja a prossecução criminal.

B) Nulidade Insanável - Desistência de Queixa

10º

O crime de ofensa à integridade física simples tem a natureza semi-pública, dado que

procedimento criminal está dependente de «queixa» - artigo 143.º, n.º 2, do Código Penal.

11º

Como demonstrado acima e como dispõem os n.ºs 1 e 2 do artigo 116.º do Código Penal, a declaração de desistência de queixa foi efectuada, tempestivamente, pelo ofendido ED Câmara , e perante a autoridade judiciária competente.

12º

Na medida em que foi efectuada pelo titular do direito de queixa perante a Presidente do Tribunal e antes da publicação do Acórdão da 1ª instância.

13º

Por se tratar de um crime semi-público e ter o ofendido declarado desistir de queixa, deveria o Venerando Colectivo, com o salvo devido respeito, ter homologado a desistência de queixa e declarado extinto o procedimento criminal, até por que não houve qualquer oposição por parte do arguido (cfr. Artigo 116.º, n.º 2 do Código Penal).

14º

Caso se entenda que o arguido ainda não declarou que não se opõe à desistência de queixa, fá-lo agora expressamente que NÃO SE OPÕE à desistência de queixa efectuada pelo ofendido ED Câmara .

15º

Em face do supra exposto, deve declarar-se, conseqüentemente, nula (insanável) a condenação do arguido, nos termos conjugados dos artigos 48.º e do artigo 119.º, alínea b), ambos do Código de Processo Penal.

16º

E, conseqüentemente, ser o Arguido absolvido pela prática do crime de ofensas à integridade física simples, nos termos do artigo 51.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, por extinção do procedimento criminal resultante da

desistência de queixa.

17º

Se se entender que a declaração do ofendido ED somente tratou-se de uma manifestação de intenção de desistir da queixa, dever-se-á, então, reabrir a audiência de julgamento a fim de ser ouvido o mesmo sobre se pretende declarar desistir da queixa e da não prossecução do presente procedimento criminal, atendendo que, com a alteração da qualificação jurídica do crime imputado ao arguido ter natureza semi-pública (cfr. Artigo 143.º do Código Penal), por forma a respeitar-se a vontade daquele expressamente manifestada em audiência de julgamento.

E, em síntese conclusiva:

CONCLUSÕES:

- 1 - O Arguido foi acusado pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de roubo p. e p. pelo artigo 210.º n.º 1, do Código Penal;
- 2 - Após produção de prova em sede de audiência de discussão e julgamento, e observados os legais formalismos, o Tribunal a quo condenou o arguido pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, p.p. pelo artigo 143º, nº 1, na pena de 1 (um) ano de prisão;
- 3 - O crime de ofensa à integridade física simples tem a natureza semi-pública, dado que procedimento criminal está dependente de «queixa» - artigo 143.º, n.º 2, do Código Penal;
- 4 - O ofendido ED declarou, expressamente, em audiência de julgamento, perante a Presidente do Tribunal, querer desistir de queixa e não desejar a prossecução do procedimento criminal, cujo facto deve ser aditado à Matéria de facto provada da acusação;
- 5 - O arguido não se opõe à desistência de queixa;
- 6 - Em face do ofendido ter declarado desistir de queixa e da não oposição por parte do arguido, é nula (insanável) a condenação do arguido, nos termos

conjugados do artigo 119.º, alínea b) com o disposto dos artigos 48.º e 51.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal;

7 - E, conseqüentemente, deve ser o Arguido absolvido pela prática do crime de ofensas à integridade física simples, nos termos do artigo 51.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, por extinção do procedimento criminal resultante da desistência de queixa.

Nestes termos e nos demais de Direito, que V. Exas. doutamente suprirem, ser absolvido o Arguido pela prática do crime de ofensas à integridade física simples, nos termos conjugados do artigo 119.º, alínea b) com o disposto dos artigos 48.º e 51.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal, por extinção do procedimento criminal resultante da desistência de queixa efectuada, tempestivamente, pelo ofendido ED perante a Autoridade Judiciária competente.

1.3.

Respondeu o M^ºP^º:

- Alega o recorrente N. que o Tribunal a quo deveria ter dado como provado que o ofendido ED declarou, expressamente, em audiência de julgamento, designadamente durante o seu depoimento, querer desistir de queixa e não desejar a prossecução do procedimento criminal, conforme declarações (sistema integrado de gravação digital - Ata do dia 24/09/2020 - «Gravação áudio: 20200924095358_1672666_2871379, desde o minuto 06:45 ao minuto 07:45»).

E - continua o recorrente N. - por se tratar de um crime semi-público e ter o ofendido declarado desistir de queixa, deveria o Venerando Colectivo, com o salvo devido respeito, ter homologado a desistência de queixa e declarado extinto o procedimento criminal, até por que não houve qualquer oposição por parte do arguido (cfr. Artigo 116.º, n.º 2 do Código Penal).

- É verdade que o crime pelo qual o recorrente N. veio a ser condenado (ofensa à integridade física simples, p.p. pelos artigos 143º, nº1, do Cód. Penal) admite

desistência da queixa nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 116.º do Código Penal.

- Porém, ao contrário do alegado pelo recorrente, o Ministério Público entende que o ofendido ED não desistiu da queixa mas - isso sim - manifestou uma mera intenção de desistir da queixa.

- Aliás, no momento das declarações prestadas pelo ofendido ED Câmara , o objeto que delimitava o processo eram factos suscetíveis de integrarem a prática de um crime de natureza pública (Roubo - art.º 210º, do Cód. Penal) e, como tal, insuscetível de o ofendido desistir da queixa por si apresentada.

- Convém a este propósito referir que, recebida a acusação e designado dia para julgamento, a qualificação jurídica feita pelo Ministério Público, merecedora ou não da concordância do juiz, traduz-se na posição que o Ministério Público assume no processo, como órgão de justiça, que goza de estatuto próprio e de autonomia movendo-se exclusivamente por critérios de legalidade e de objectividade.

- Antes da produção de toda a prova em sede de audiência de julgamento, não pode o tribunal simplesmente substituir-se ao Ministério Público e alterar toda a factualidade e a conseqüente qualificação jurídica. A não ser assim, estaríamos perante uma ingerência do tribunal nas competências próprias de um órgão de justiça que é neste caso o Ministério Público.

- Na verdade, a decisão condenatória não enferma de qualquer vício que mereça censura dado o seu acerto.

- Salvo melhor opinião, nunca poderia o tribunal “a quo” homologar uma desistência de queixa que nunca existiu.

E conclui:

-Foi de forma clara e inequívoca que o Tribunal “a quo” explanou no douto acórdão os motivos de facto e de direito que levaram à condenação do recorrente N. .

- Aquando do seu depoimento, o ofendido ED só manifestou uma mera intenção

de desistir da queixa. Em consequência,

- O recorrente N. nunca poderia ser absolvido pela prática do crime de ofensas à integridade física simples, nos termos do artigo 51.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, por extinção do procedimento criminal resultante da desistência de queixa.
- O tribunal “a quo” valorou correctamente o depoimento prestado pelo ofendido ED em sede de julgamento.
- Antes da produção de toda a prova em sede de audiência de julgamento, não pode o tribunal simplesmente substituir-se ao Ministério Público e alterar toda a factualidade e a consequente qualificação jurídica
- O tribunal “a quo” fez uma mais que correta aplicação dos arts. 51º, nº 2, 116.º, ns.1 e 2, 143.º, todos do Código Penal, 48º e 119º, al. b), ambos do Cód. Proc. Penal.

Nestes termos, entende-se ser de negar provimento ao recurso interposto pelo arguido N. e, em consequência, a manutenção do duto acórdão recorrido.

1.4.

Remetidos os autos a esta Relação, nesta instância a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer nos seguintes termos:

Do duto acórdão publicada em 07-10-2020 que condenou o arguido N. pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punível nos termos do artigo 143', n'1 do Código Penal na pena de 1 (um) ano de prisão interpõe este tempestivo recurso.

O digno Magistrado do Ministério Público junto da 1ª instância respondeu ao recurso interposto defendendo a manutenção do decidido .

Como vem sendo sistematicamente referido, o recurso é demarcado pelo teor das conclusões.

Na verdade é pacífica a jurisprudência do S.T.J. no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação, sem prejuízo do conhecimento das questões oficiosas (artigos 410' n' 2, e 3 do

C.P.P.) – cfr. Ac. do Plenário das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça n' 7/95 de 19.10, DR, I-A de 28.12.95.

Na nossa óptica o douto acórdão recorrida padece do vício de nulidade, nos termos que a seguir referiremos.

Com efeito dispõe o artigo 379º nº1 do CPP que :

É nula a sentença:

Que não contiver as menções referidas no nº2 e na alínea b) do nº3 do artigo 374º

Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstas nos artigos 358º e 359º.

Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não poderia tomar conhecimento.

No caso em apreço o douto acórdão recorrido refere que o ofendido, nas declarações prestadas em julgamento, terá referido que não queria nada do arguido e, ainda, que por ele já não continuava com isto, referindo-se ao processo.

O arguido veio a ser condenado por um crime que admite desistência de queixa . Porém o tribunal a quo não esclareceu se as declarações do ofendido consubstanciam (ou não) uma desistência de queixa válida e juridicamente relevante , devendo fazê-lo e , por isso, o douto acórdão recorrido omite pronúncia.

A omissão de pronúncia significa, na essência, ausência de posição ou de decisão do tribunal em caso ou sobre matérias em que a lei imponha que o juiz tome posição expressa sobre questões que lhe sejam submetidas, ou que o juiz oficiosamente deve apreciar -Acórdão do STJ de 10-10-27, proferido no processo n' 70/07.0JBLSB.L1.S1.

Sendo esta mesma nulidade de conhecimento oficioso não restará a este tribunal superior senão declará-la ordenando seja proferida nova decisão expurgada do indicado vício.

São termos que se emite parecer no sentido da parcial procedência do recurso.

1.5.

Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos, foi realizada a conferência prevista no art.º 419º do CPP.

Cumpra apreciar e decidir.

2.

2.1.

O objecto do recurso reporta-se à impugnação da matéria de facto, pretendendo o recorrente que seja aditado um facto à matéria de facto provada, relativo à declaração do ofendido de querer desistir da queixa contra o arguido e que, uma vez que este a aceita, sejam retirado destas declarações os devidos efeitos ao nível da extinção do procedimento criminal.

Ou, para o caso de se entender que a declaração do ofendido foi uma mera manifestação de intenção de desistir da queixa, dever-se-á, então, reabrir a audiência de julgamento a fim de ser ouvido o mesmo sobre se pretende declarar desistir da queixa e da não prossecução do presente procedimento criminal, atendendo que, com a alteração da qualificação jurídica do crime imputado ao arguido ter natureza semi-pública (cfr. Artigo 143.º do Código Penal), por forma a respeitar-se a vontade daquele expressamente manifestada em audiência de julgamento.

2.2.

É a seguinte a fundamentação da decisão:

II -FUNDAMENTAÇÃO.

A) FACTOS PROVADOS

1. Matéria de facto provada da acusação.

1 - No dia 27 de Janeiro de 2019, pelas 20h e 10m o arguido seguia apeado na Rua Latino Coelho quando avistou o ofendido ED que também seguia apeado e decidiu, naquele momento, agredi-lo.

2 - Para o efeito o arguido aproximou-se do Ofendido e enquanto o distraía

pedindo-lhe um cigarro, desferiu-lhe socos e pontapés na cabeça, na cara, no tronco e no membro superior direito.

3 - Em consequência da conduta do arguido o ofendido sofreu dores no corpo receou pela sua integridade física e teve medo e sofreu, ainda, as seguintes lesões:

- Diversas equimoses e escoriações na face posterior do terço superior do antebraço direito. Tumefação do nariz. Discretas equimoses no nariz e região infraorbitária esquerda.

4 - A cura das lesões é fixável em 04.02.2019.

5 - Tais lesões determinaram 8 dias para a cura, sem afectação da capacidade de trabalho geral e sem afectação da capacidade de trabalho funcional.

6 - Do evento não resultaram, em condições normais, quaisquer condições permanentes.

7 - O arguido agiu voluntária, deliberada e conscientemente, com o propósito, conseguido, de atingir e atingindo o corpo e saúde do ofendido e de lhe provocar receio pela sua integridade física e vida, o que conseguiu.

8 - Apesar de saber que a sua conduta era proibida e punida por lei penal, não se absteve de a levar a cabo.

Matéria de facto provada relativamente às condições pessoais, sociais, familiares e económicas do arguido

- N. encontra-se preso desde 28 de maio de 2019. Cumpre uma pena de 1 ano e 6 meses de prisão, à ordem do processo n.º 2399/17.0PBFUN do Juiz 2, do Juízo Criminal do Funchal, pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada.

- Por sentença datada de 13-12-2019, foi condenado a uma pena de 2 anos e 6 meses de prisão, no âmbito do processo n.º 396/18.8PBFUN, pela prática de um crime de furto qualificado, decisão que transitou em julgado em 27-01-2020.

- À data da prisão encontrava-se a ser acompanhado na DGRSP no âmbito de uma medida de suspensão da execução da pena de prisão, com regime de

prova, à ordem do processo n.º 397/13.2PBFUN do Juízo Central Criminal do Funchal, Juiz 1, com termo previsto para 19-06-2020, cujo plano de reinserção social foi adaptado ao meio prisional.

- N. cresceu junto dos avós paternos, após o abandono da progenitora e a emigração do pai. Na sequência do falecimento da avó materna, que se assumia como a principal cuidadora do arguido e da irmã, foi acolhido no Centro de Reabilitação Psicopedagógica da Sagrada Família. Veio neste contexto a concluir o 4º ano de escolaridade, não tendo dado continuidade aos estudos, em virtude da falta de interesse e das dificuldades de aprendizagem evidenciadas.

- À data dos factos encontrava-se a residir com o avô, o progenitor e o tio materno, numa habitação de renda social. O pai encontra-se em liberdade condicional, após cumprimento de uma pena de prisão, pelo crime de tráfico de estupefacientes.

- Não obstante a problemática do foro mental do tio paterno, e dos comportamentos aditivos do arguido, N. beneficiava de uma dinâmica relacional marcada por sentimentos de solidariedade e de entreaajuda.

- Sem meios autónomos de subsistência, e com uma situação de inatividade consolidada há vários anos, mantinha-se na dependência económica da família, assentando o orçamento do agregado na pensão de aposentação do avô, no vencimento do pai, trabalhador na construção civil, e na pensão de invalidez do tio paterno.

- No seu percurso de vida, desenvolveu uma problemática de toxicodependência, assumindo no período anterior à reclusão consumos de canabinóides e de substâncias estimulantes, nomeadamente bloom, e apesar de ter sido por diversas vezes orientado para tratamento, em contexto do acompanhamento em medida probatória, não deu seguimento ao projeto terapêutico proposto por falta de motivação.

- Assim vinha consolidando um quotidiano desestruturado, não se mobilizando

para a sua inclusão laboral ou organização pessoal, sendo que de acordo com os familiares, era frequente permanecer durante períodos de duração variável em paradeiro incerto, desconhecendo-se o modo de vida e quais as rotinas e sociabilidades que mantinha.

- O arguido revela-se um indivíduo com limitações do foro cognitivo, evidenciando algumas dificuldades em se expressar, e em identificar alternativas consistentes que promovam uma efetiva alteração do estilo de vida que vinha consolidando.

- No contexto inicial de reclusão tem mantido uma integração relativamente ajustada, assente no trabalho no sector das obras e na frequência escolar, no 2º ciclo de escolaridade. Ainda assim, no período mais recente (20-12-2019) registou um comportamento incorreto, possuindo um inquérito disciplinar a decorrer, pela posse de um objeto não autorizado, que motivou a sua suspensão temporária do trabalho.

- Adere ainda ao programa de tratamento à toxicod dependência, que compreende a frequência de consultas de psicologia.

- Tem beneficiado de visitas do pai e do avô paterno, mostrando-se a família solidária face à situação de reclusão, e recetiva a acolhê-lo em futura libertação.

*

Dos antecedentes criminais

O arguido foi condenado:

a) Por decisão transitada em julgado, em 24.02.2014, pela prática, em 11.01.2013, de um crime de furto simples, p.p. pelo art. 203º, nº1 do C. Penal, na pena de 7 meses de prisão suspensa por um ano;

b) Por acórdão transitado em julgado, em 10.12.2018, pela prática, em fevereiro de 2013, de um crime de roubo simples, p.p. pelo art. 210º, nº1 do C. Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa por igual período, com regime de prova;

- c) Por decisão transitada em julgado, em 8.09.2020, pela prática, em 26.07.2018, de um crime de furto qualificado, p.p. pelo art. 204º, do C. Penal, na pena de 10 meses de prisão;
- d) Por decisão transitada em julgado, em 4.03.2016, pela prática, em 11.01.2013, de um crime de furto simples, p.p. pelo art. 203º, nº1 do C. Penal, na pena de 4 meses de prisão suspensa por um ano;
- e) Por decisão transitada em julgado, em 15.05.2019, pela prática, em 28.11.2017, de um crime de furto qualificado tentado, p.p. pelos artigos 22º, 23º, nº1, 203º, nº1 e 204º, nº2, al. e) do C. Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão;
- f) Por decisão transitada em julgado, em 27.01.2020, pela prática, em 22.02.2018, de um crime de furto qualificado, p.p. pelo art. 203º, nº1 e 204º, nº2 al. e) do C. Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

*

B) FACTOS NÃO PROVADOS

- O arguido decidiu, naquele momento, assaltá-lo.
- Enquanto agredia o ofendido colocando-o em situação de não poder resistir, o arguido colocou a sua mão no bolso das calças da frente, lado direito e retirou, contra a vontade do ofendido, a quantia de €25,00 (vinte e cinco) euros em notas do BCE.
- Após, pôs-se em fuga fazendo seu aquele dinheiro contra a vontade do seu proprietário.
- A fim de lhe subtrair a quantia pecuniária supra descrita, e fazê-la sua, sabendo que a mesma não lhe pertencia e que agia contra a vontade do seu proprietário a quem causou o prejuízo patrimonial de €25,00 euros.

MOTIVAÇÃO

A formação da convicção do Tribunal acerca da decisão sobre a matéria de facto, baseou-se na análise crítica e global do conjunto da prova produzida e examinada em audiência, perspectivada esta, no essencial, à luz das regras

experiência e da livre apreciação, conforme resulta do art. 127º, do Código de Processo Penal.

Assim, e concretizando, para dar como provados os factos atinentes à conduta delituosa do arguido, circunstâncias em que ocorreu e suas consequências, baseou-se o tribunal, sobretudo, no depoimento da testemunha inquirida, posto que o arguido se remeteu ao silêncio.

ED Camara referiu que se encontrava apeado quando o arguido lhe pediu um cigarro e começou a agredi-lo a soco e a pontapé na cabeça, no tronco e nos membros.

Refere que desmaiou e quando recuperou os sentidos haviam-lhe subtraído 25,00 € que estavam nas suas calças. Do depoimento do ofendido resultou, num primeiro momento, que tinha sido o arguido a subtrair-lhe a referida quantia pecuniária, apressando-se a dizer “que não queria nada do arguido” e que “por ele já não continuava com isto”, pois conhece o pai, de ser empresário na zona e de ter sido condenado a pena de prisão por tráfico de estupefacientes.

O Tribunal percebeu que o ofendido se encontrava atemorizado pela presença do arguido e por saber quem era o seu pai. Num segundo momento, o ofendido corrigiu o seu depoimento referindo que não tinha dúvidas de que fora o arguido a agredi-lo, mas que não podia garantir que fora ele a subtrair-lhe o dinheiro, posto que quando recuperou a consciência o arguido já ali não estava encontrando-se apenas um outro rapaz, que o aconselhou a apresentar queixa, e uma rapariga. Assim, embora seja crível que o arguido usou de violência para subtrair o dinheiro ao ofendido, a verdade é que permanece a dúvida sobre se foi, ou não, ele a levar o dinheiro. Pode ter sido. Mas pode não ter sido. Consequentemente, o tribunal deu como provados, na senda aliás do que foi propugnado pela defesa nas suas alegações, os factos imputados ao arguido relativos à agressão e suas consequências.

Do Relatório de exame pericial médico-legal de fls 7 e ss resultaram provadas

as lesões corporais evidenciadas pelo ofendido.

A matéria factual referente às condições sociais e pessoais do arguido, seu percurso de vida, sua personalidade decorreu das suas próprias declarações.

Por fim, para dar como provada a matéria referente aos antecedentes criminais do arguido, baseou-se o tribunal na análise do seu CRC.

3.

3.1.

Na decisão recorrida refere-se, na respectiva motivação, que o ofendido disse “que não queria nada do arguido” e que “por ele já não continuava com isto”, pois conhece o pai, de ser empresário na zona e de ter sido condenado a pena de prisão por tráfico de estupefacientes.

Da gravação da prova, nomeadamente da passagem assinalada pelo recorrente, resulta que o ofendido declarou a dado passo que “queria acabar com isto dos processos”.

ED : «peço desculpa mas até queria dar por terminado isto porque tenho muitos processos... sei que o pai dele é ali da zona velha, tem negócio e conheço-o há muitos anos, não sabia que este era o filho dele».

No entanto, a Sr^a Juíza informou-o de que :

Juiz Presidente: «Senhor ED , há crimes que pela sua gravidade, a lei não permite que se retire a queixa, está a perceber? E este é um deles, percebe? A lei não permite que se retire a queixa porque é muito grave, percebe, é um roubo. Um roubo é furto com violência e é aquilo que é imputado ao arguido e, portanto, não é possível retirar a queixa mesmo que quem fez a queixa quisesse retirar a queixa, percebe?»

ED : «Certo, compreendo».

Perante estas declarações, não resultarão dúvidas de que o ofendido pretendeu desistir da queixa pois a expressão “quero acabar com isto dos processos” demonstra tal vontade e é uma inequívoca declaração no sentido de querer desistir da queixa, no tocante ao presente processo.

Afigura-se que apenas foi dissuadido disso pelas palavras da Sr^a Juíza que o esclareceu quanto à impossibilidade de tal desistência ser válida num processo da natureza do presente processo, uma vez que se referia a um crime público, a saber, o roubo.

De todo o modo, tal declaração tinha efeitos processuais, quer para a hipótese de o crime pelo qual fosse condenado a admitir, quer para a hipótese de não a admitir. Porém, se neste último caso apenas poderia revelar como circunstância com eventual influência de acordo com critérios para definição da medida da pena, já no primeiro caso ela teria plena relevância, ao nível do prosseguimento do procedimento criminal, razão pela qual deveria ter sido feita constar em acta e deveria ter sido apurado se a mesma declaração possuía as características exigidas por lei para desencadear tais efeitos processuais, nomeadamente se a mesma era prestada de forma livre e esclarecida, conforme se exige de qualquer declaração para que esta produza os normais efeitos jurídicos decorrentes da mesma.

Se, no momento em que tal vontade foi manifestada, não era admissível a extinção do procedimento, por o crime imputado na acusação ser de natureza pública, no momento em que se procedeu à prolação do acórdão, face à convolação factual operada no mesmo e à alteração do crime pelo qual o arguido veio a ser condenado, não poderia o julgador ter deixado de a considerar para efeitos de proceder à sua apreciação no decurso da marcha procedimental em curso.

Haverá pois que fazer constar da matéria de facto provada um facto com o seguinte texto:

“ Em audiência de julgamento, o ofendido ED disse querer acabar com isto dos processos, tendo-lhe sido explicado que o crime pelo qual o arguido se encontrava acusado não a permitia.”

3.2.

Considera a Exm.^a Sr^a PGA que houve omissão de pronúncia por o tribunal não

ter oportunamente apreciado esta questão que foi suscitada durante a audiência de julgamento.

Conforme refere a Exm.^a Sr.^a PGA: “A omissão de pronúncia significa, na essência, ausência de posição ou de decisão do tribunal em caso ou sobre matérias em que a lei imponha que o juiz tome posição expressa sobre questões que lhe sejam submetidas, ou que o juiz oficiosamente deve apreciar - Acórdão do STJ de 10-10-27, proferido no processo n' 70/07.0JBLSB.L1.S1.

Ora, perante esta circunstância ocorrida durante o julgamento, não teria o tribunal de se pronunciar porque não considerou provado qualquer facto nem ocorreu qualquer incidente que justificasse a intervenção do tribunal, com vista a conhecer de uma questão que não se lhe colocava, tal como o tribunal a perspectivava.

O tribunal, aliás, na motivação da decisão informou que não considerou a declaração do ofendido como desistência de queixa válida e plena, tendo entendido que “o ofendido se encontrava atemorizado pela presença do arguido e por saber quem era o seu pai.”

Depois, de num primeiro momento ter afirmado que fora o arguido a agredi-lo e a subtrair-lhe o dinheiro, num segundo momento, o ofendido corrigiu o seu depoimento referindo que não tinha dúvidas de que fora o arguido a agredi-lo, mas que não podia garantir que fora ele a subtrair-lhe o dinheiro.

Por esse motivo, o tribunal não considerou provado que tivesse sido o arguido a subtrair-lhe o dinheiro, o que conduziu à absolvição pelo crime de roubo.

Nessa perspectiva não se verifica, em nosso entender, a dita omissão de pronúncia, já que o tribunal não considerou que as declarações do ofendido configurassem uma declaração de desistência de queixa.

Porém, ao definir o teor da decisão que veio a ser publicada, alterando os factos e a respectiva qualificação jurídica daí decorrente, teria de tomar alguma posição quanto à declaração do ofendido produzida em audiência, com necessárias consequências, ao nível da validade da decisão.

Poderia, efectivamente, não lhe atribuir o valor material de uma desistência de queixa mas não poderia ter deixado de considerar o eventual valor formal da declaração.

Ou seja, não poderia esquecer que tal declaração foi emitida durante a audiência, que a mesma tem a virtualidade de desencadear certos efeitos jurídicos e processuais. Quase diríamos que, acaso se tratasse de um documento, haveria que distinguir o valor probatório formal do seu valor probatório material, uma vez que se conhece o teor da declaração mas não o seu sentido e alcance real, nomeadamente se corresponde à vontade real, livre e esclarecida do ofendido.

Como parece decorrer da motivação da decisão quanto à matéria de facto, tendo o tribunal apresentado dúvidas quanto ao seu conteúdo ou quanto ao alcance e seriedade da declaração em causa haveria, previamente à leitura da decisão, de ter voltado a questionar o ofendido acerca do grau de esclarecimento, convicção e liberdade da mesma para retirar então os efeitos que tivesse por convenientes, o que, na ausência de tal indagação, se traduzirá numa omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade, que se lhe impunha nos termos do art.º 340º CPP, de que decorre a nulidade que determinará a reabertura da audiência para que a mesma se produza e consequentemente a nulidade da decisão proferida.

Tendo este tribunal de recurso, procedido à alteração da matéria de facto da forma referida com o aditamento do facto supra mencionado, se não o fizer agora é que se estará perante omissão de pronúncia, quanto a facto juridicamente relevante, posto que provado formalmente a existência da declaração há que averiguar do conteúdo e significado material da mesma para efeitos de concluir se ela representa, ou não, uma declaração válida de desistência de queixa.

4. Pelo exposto, acordam os juízes em julgar procedente o recurso quanto à impugnação da matéria de facto, aditando o facto referido em 3.1. e em

determinar a reabertura da audiência para os fins referidos em 3.2., com a consequente prolação de nova decisão que tenha em conta o resultado da diligência a efectuar.

Sem custas.

Lisboa, 23 de Fevereiro de 2021

José Manuel Purificação Simões de Carvalho

Margarida Bacelar

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