

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

Processo	Data do documento	Relator
1050/14.5PFCSC.L1-3	18 de janeiro de 2017	João Lee Ferreira

DESCRITORES

Princípio da imediação

SUMÁRIO

1-Os fundamentos pelos quais o tribunal de primeira instância confere credibilidade a determinadas provas e não a outras depende sempre de um juízo de valoração efetuado com base na imediação, ainda que condicionado pela aplicação das regras da experiência comum.

2-A imediação traduz-se no contacto pessoal entre o/a juiz/a e os diversos meios de prova, conferindo ao/à julgador/a em primeira instância meios de apreciação da prova pessoal de que o tribunal de recurso não dispõe.

3-O recurso para o tribunal da relação não constitui um “novo julgamento”, antes se destina a uma reapreciação autónoma da decisão tomada pelo tribunal a quo, mas circunscrita aos factos individualizados que o/a recorrente especificadamente indique como incorretamente julgados, na base da avaliação das provas que impunham uma decisão diferente.

4-Neste âmbito, o tribunal de recurso irá verificar se os pontos de facto questionados têm suporte na fundamentação da decisão recorrida, avaliando e comparando os meios de prova indicados nessa decisão e os meios de prova especificados pelo/a recorrente e que este considera imporem decisão distinta.

5-O tribunal não se encontra adstrito a desvalorização de um meio de prova,

quer por relacionamento direto com os interesses em litígio, quer por outro motivo e a lei não impõe qualquer “contabilidade de provas”, nem exige a confirmação acrescida para a prova por depoimento da/o ofendida/o.

6-Exista ou não univocidade no teor dos depoimentos e declarações, o convencimento da entidade imparcial a quem compete julgar a matéria de facto depende sempre de uma conjugação de elementos tão diversos como a espontaneidade das respostas, a coerência e pormenorização do discurso, a emoção exteriorizada ou a consistência do depoimento pela compatibilidade com a demais prova relevante.

7-Os motivos pelos quais se confere credibilidade a determinados elementos de prova - sejam declarações do arguido sejam depoimentos de testemunhas - têm subjacente elementos de racionalidade e experiência comum, mas também fatores de que o tribunal de recurso não dispõe, onde se incluem a desenvoltura do depoimento, a comunicação gestual, o refazer do itinerário cognitivo, os olhares para as/os advogadas/os e as partes, antes, durante e depois da resposta, os gestos, movimentos e toda uma série de circunstâncias insuscetíveis de captação por um registo de áudio.

(Sumário elaborado pelo Relator)

TEXTO INTEGRAL

Acordam em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

1.Nestes autos de processo comum nº 1050/14.5PFCSC da Secção Criminal da Instância Local de C. da Comarca de Lisboa Oeste e após a realização da audiência de julgamento, o tribunal condenou o arguido D.C.S. pela prática do

crime de ameaça agravada, previsto e punido pelos artigos 153.º, nº 1 e 155.º, nº 1, alínea a), do Código Penal, na pena de cento e vinte dias de multa, à taxa diária de cinco euros.

Na parcial procedência do pE.B.do civil, foi o arguido condenado ainda no pagamento à demandante B.B. da quantia quinhentos euros.

O arguido interpôs recurso e da motivação extraiu as seguintes conclusões (transcrição):

“1.Vem o presente recurso interposto da sentença que condena o arguido, como autor material de um crime de ameaça, na pena de multa, pE.B.do de indemnização civil e á assistente e ainda nas custas processuais.

2.Por segundo a matéria de facto dada como provada, o recorrente, no dia 8.11.2014 disse ao filho E.B. , no recinto de feira de Tires que, se a mãe não parasse de pô-lo na justiça ia matá-la e no dia 10.11.2014 na EFC ter perseguido e ameaçado a assistente. Ora,

3.O arguido que se considera inocente, entende não ter sido produzida prova, nos autos e em audiência que permitisse à sua condenação. Com efeito,

4.Em audiência, clamou pela sua inocência, referindo que: é tudo falso, cent pour cent que é tudo mentira "cent pour cent", que não lhe disse nada sobre a mãe, na feira de Tires no dia 8.11.2014 e, que quando se encontrou com o filho a testemunha E.B. que deu-lhe 50,000 para lhe telefonar depois para se falarem, que já tinha se passado 10 anos que não tinha visto o miúdo... porque cada vez que tentava não conseguia... que foi o senhor B. quem lhe disse que era seu filho e que, no dia 10.11.2014 pelas 16h, nada se passou entre ele e a assistente na EFC, uma vez que esteve em casa o dia todo, sem sair dela; Apresentando ainda que a assistente ficou zangada com o facto dele se ter casado com a mulher que tinha em Cabo Verde, antes de se conhecerem, pelo que as queixas que ela tem apresentadas contra si não passam de vingança, para o incriminar e prejudicá-lo (minutos 00:00:01 a 00:09:35, 31/05/2016, 15h25m29s-15h35m06s).

5. Esta versão não foi contrariada pela da assistente que em audiência, interrogada, apresenta depoimento, totalmente contraditório, referindo, de forma, baralhada, vaga e contraditória que: foi na feira que ele viu o miúdo... ele é que foi dizer ao meu filho que sempre que o via chamava a polícia para ele, por isso que me ia matar, (depoimento indirecto, sobre os factos passados no dia 8.11.2014j... na segunda-feira encontrei com ele na estação de C... quando eu vi ele avançar para mim, com a mão fechada... com uma coisa na mão... fugi togo fui para o revisor e disse: é pai do meu filho ele vai me matar, rota:28, quando saí, ele estava parado com o outro senhor... o senhor que é testemunha, o senhor B.... O B. é que disse, olha ela vai sair do comboio estava a um metro de distancia... ele vai todos os dias ia a feira de Tires... quando vivi com ele, ele vivia em França... é uma pessoa que aparece e desaparece,,, fui fazer queixa naquele dia ... à esquadra no mesmo dia em C. foi nesse dia, fiquei nervosa, fiquei meio ano sem conduzir ...minutos, 00:00:01 a 00:30:02, 31/05/2016, 15h37m32s-16h07m42s).

6. Assim, temos a versão do recorrente contra o depoimento indirecto, da assistente (dos factos ocorridos no dia 8.11.2014, em Tires), de forma totalmente inventada, contraditória, irrealista e inverosímil de factos que só se passou na própria cabeça, designadamente quanto aos factos do 10.11.2014, no TFC..

7. O recorrente nega os factos, concretizando-se que no dia 8.11.2016, na feira de Tires viu o filho que já não via há 10 anos, com quem falou e deu 50,00 para telefonar e falar e que, nada ao filho disse sobre a mãe que já não via ou se cruzava desde de a separação, sendo certo que quanto a factos do dia 10.11. do mesmo ano, diz que jamais esteve naquele local, no dia e hora referidos. Na verdade,

8. Os factos referidos pela assistente não passa de alucinações, sem fundamento, senão com o único objectivos de incriminar o recorrente, pois como tem afirmado, enquanto não o meter na cadeia não se sente satisfeita,

desagrada, que ficou com o facto deste se ter casado com a mulher com quem vivia em Cabo Verde, muito anos antes de se conhecerem, em Portugal.

9. Aliás esta estória de ameaça de morte é sempre a mesma, referida, aliás, em todas as queixas, infelizmente, apresentadas pela assistente contra o recorrente, designadamente, nos processos referidos na sentença recorrida, n.º 221/Q9.0PECSC, inst local j2 de C., no qual acabou condenado, pois residia então em França não pôde vir para se apresentar em audiência a fim de dar a sua versão sobre os factos, tendo a audiência decorrido na sua ausência e, no processo n.º 3291/15.9T9CSC da secção do MP de C. cuja cópia do despacho de arquivamento encontra-se junto a estes autos, a fls., com o único fim de, como já se referiu supra incriminar o arguido.

10. Pelo que, se entente que a versão por si apresentada sobre os factos devia/deve merecer toda credibilidade, por serem verdadeiramente sinceras.

11. Acresce que, do depoimento da testemunha, o filho de ambos, inquirida em audiência, nada se descortina que permita ao tribunal a quo por em causa a versão do recorrente. Com efeito,

12. Esta testemunha que, em audiência, fez questão de tratar o pai sempre por aquele senhor/este homem refere de forma vaga e com relevância para a prova: este homem passou por lá, já não o via há muito tempo e disse que quer falar comigo... disse que a minha mãe estava sempre a pô-lo na justiça (rotação 2:00) que se não parasse ia fazer mal... disse que se a pegava ia matar... e acrescenta, palavra concreta não rot 4:20)... concretamente não, porque já passou algum tempo... e acrescenta uma vez mais,...«J sei que ameaçou... disse ainda que tanto a testemunha B. como o senhor para quem estava trabalhar nesse, assistiu a maior parte da conversa, tendo relatado quando aos factos do dia 10.11.2014 o que a assistente lhe havia contactado /minutos 00:00:01 a 00:14:36, 31/05/2016,16h26m28s-16h51m48s).

13. Por sua vez, a testemunha de defesa que esteve presente no local e assistiu aos factos ocorridos no dia 8, na feira de Tires e não aos do dia 10 de

Novembro, na EFC., que não ocorreram, com relevância para prova disse em audiência; estivemos juntos, eu e o D.C.S. na feira de Tires, vimos o filho,..ele falou com o filho deu-lhe o nº para ele telefonar se precisar... eu estava ao lado dele...sempre próximo dele... e que quanto ao facto do recorrente ter dito ao filho que matava a mãe, responde; essa conversa não ouvi...se tivesse dito eu ouvia...porque eu estava ao lado dele ... e acrescenta no dia 10.11.2014... estivemos no C. Shopping, fomos fazer compras porque ele ia para cabo verde no dia 11 de Novembro depois voltamos para a casa e não voltamos a sairmos de casa (rot 10:10...mas ouvi dizer que ela disse que enquanto não meter o D.C.S. na prisão não ficava satisfeita..., por ter ficado zangada com o facto do D.C.S. se ter casado com outra mulher em Cabo Verde, (minutos 00:00:01 a 00:25:17,31/05/2016,16h52m29s-16h54m30s).

14.Como é que pode dar como provados factos baseados em depoimentos pouco sólidos e seguros, sendo por vezes contraditórios, de forma a condenar o recorrente?

15.Impunha-se, pois, prova dos factos que demonstrasse ter o arguido praticado o crime em causa, o de ameaça de morte, á pessoa da assistente.

16.Sendo certo que e, em concreto, o ponto 4, em momento algum resulta da prova produzida em audiência que no dia 8 de Nov de 2014, no recinto da feira de Tires, "o arguido declarou a E.B. que sempre que o tentava ver B. chamava a policia e que ia matara B. ", pelo que este ponto não deveria ter sido dado como provado, na mediante em que a testemunha E.B. apenas dito que o recorrente ameaçou fazer mal...que ia fazer mal, tendo a tanto o arguido como a testemunha de defesa, afirmado que nada se falou a respeito da B.,

17.Da mesma forma o ponto 5, não tem suporte na prova produzida ou seja que no dia 10.11.2014, pelas 16horas o arguido B, encontraram-se na EFC e que receosa solicitou ajuda a alguns terceiros de identidades não apuradas que ali se encontravam (pasma-se), porquanto o que disse a assistente é que nesse dia viu com o arguido, á saída do comboio/estação, que teve medo e pediu ajuda a

um revisor (dos comboios) que chamou a policia, isto é, a assistente identificou muito bem o revisor e não a terceiros de identidade não apuradas, tendo tanto o recorrente como a testemunha de defesa, cuja presença no local nesse dia foi, aliás, referida, pela assistente, confirmado que jamais se deslocaram a EFC nesse dia, pois permaneceram em casa o dia todo.

18. Aliás não se mostra a nosso ver minimamente concretizados os factos que alicerçaram a decisão condenatória, com violação do disposto no art 374/2 do CPP.

19. Acresce ainda que a documentação da audiência mostra-se deficiente, porquanto, tendo sido determinado no decurso da audiência a acareação entre as testemunhas E.B. e B., as perguntas feitas, pela senhora Juiz, bem como as respostas dadas por aquelas testemunhas não se mostram gravadas, com violação dos dispostos nos arts 363 e 364 do CPP, existindo nulidade, a que aqui se argui, com a consequente repetição e gravação dos depoimentos destas duas testemunhas, nesta parte, porquanto o recorrente viu-se impossibilitado de proceder á fundamentada impugnação da matéria de facto em consonância com o previsto no artº 41273 e 4 do CPP.

20. Não sendo estas duas normas jurídicas interpretadas no sentido de que a documentação da audiência deve ser completa, violaria o principio constitucional quanto o direito á defesa, do artº 32 segundo a qual todos tem direito á defesa incluindo o recurso. Porém à cautela se impugna a matéria.

21. Por tudo isto, considera o recorrente terem sido incorrectamente julgados os pontos II, nºs 4 a 7, da sentença, os quais deveriam ter sido considerados como fazendo parte da matéria de facto não provada. Pois,

22. Existem discrepâncias e contradições evidentes entre os depoimentos da ofendida e das testemunha de acusação e as prestada pelo arguido e pela testemunha de defesa, pelo que não deverão ser considerados como fazendo parte da matéria de facto provada, os factos constantes dos pontos II, nºs 4 a 7 da sentença os quais (factos provados), verificando-se insuficiência para a

decisão da matéria de facto dada como provada, assim como erro notório na apreciação da prova produzida em audiência face às produzidas em audiência de julgamento (art 410 do CPP).

23. Por fim, no entender do recorrente a dita sentença viola clamorosamente o disposto no artº 127º do CPP., atento que a livre apreciação da prova não é redutível a um íntimo convencimento sem probabilidade de justificação objectiva, mas uma liberdade de apreciação no âmbito das operações lógicas probatórias que sustentem um convencimento qualificado pela persuasão racional do juízo e que por isso também externamente possa ser acompanhado no seu processo formativo segundo o princípio da publicidade da actividade probatória,

24. Porquanto não deve este artigo, ter interpretação discricionária, devendo antes ser, interpretado, segundo, a matéria de facto provada e examinada de forma transparente, ou seja obedecendo ao princípio constitucional, previsto no art. 32º da CRP quanto a presunção de inocência do arguido.

25. Normas violadas: artºs, 127º, 283º, 363 e 364 374º e 410º da CPP e 32º/2 da CRP.”

2.- Como tem sido entendimento unânime, o objecto do recurso e os poderes de cognição do tribunal da relação definem-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, onde deveria sintetizar as razões da discordância do decidido e resumir as razões do pedido - artigos 402º, 403.º e 412.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, naturalmente que sem prejuízo das matérias de conhecimento oficioso.

As questões a resolver são as seguintes:

- Audibilidade do registo áudio da prova.
- Nulidade por deficiente fundamentação.
- Vícios decisórios.
- Impugnação da decisão em matéria de facto.

3.- Matéria de facto.

O tribunal julgou provada a seguinte matéria de facto (transcrição):

“1.-O arguido e a assistente B.B. coabitaram como se casados um com o outro fossem, durante cerca de doze anos, tendo tal relação findado em data não apurada do ano de 2005.

2.-Arguido e assistente são progenitores comuns de E.B., nascido em 28 de Janeiro de 1998.

3.-No dia 8 de Novembro de 2014, pelas 14h00, no recinto da feira de Tires, sito na Rua, área desta comarca, o arguido interpelou E.B. .

4.-Então, o arguido declarou a E.B. que sempre que o tentava ver, B.B. chamava a polícia, e que ia matar B.B. .

5.-Ainda nesse dia, E.B. relatou a B.B. o teor das palavras do arguido, tendo esta ficado bem ciente das mesmas.

6.-No dia 10 de Novembro de 2014, pelas 16h00, o arguido e B.B. encontraram-se no terminal ferroviário de C..

7. Receosa do que o arguido lhe pudesse fazer, B.B. solicitou ajuda a alguns terceiros, de identidades não apuradas, que ali se encontravam, tendo o arguido abandonado o local.

8.-Bem sabia o arguido que as expressões que dirigiu a E.B. iriam ser relatadas por este à assistente B.B. , como veio a suceder.

9.-Não ignorava nem podia ignorar o arguido que tais expressões eram idóneas e adequadas a provocar medo e inquietação no íntimo da assistente B.B. , e ainda assim não se coibiu de as proferir.

10.-Agiu o arguido de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

11.-A conduta do arguido provocou medo e angústia na assistente e dificuldades em dormir, ressentindo-se na sua saúde.

Mais se provou que:

12.-O arguido é pedreiro, trabalhava para a empresa António Semedo, mas há dois meses que está desempregado.

13.-Vive das suas poupanças e de alguns biscates.

14.-Vive com um amigo, na casa destes, e dividem as despesas.

15.-Tem a 2ª classe e sabe ler e escrever com alguma dificuldade.

16.-Tem um filho.

17.-Por sentença proferida em 29.06.2006, transitada em 14.07.2006, no âmbito do Processo Comum Singular nº 919/02.4GTCSC, do 2º Juízo Criminal do Tribunal da Comarca de C., foi o arguido condenado pela prática, em 20.12.2002, de um crime de condução sem habilitação legal e um crime de falsificação ou contrafacção de documento, na pena de 350 dias de multa, à taxa diária de €3,00.

18.-Por sentença proferida em 21.05.2015, no âmbito do Processo Comum Singular nº 221/09.0PECSC, da secção criminal da instância local de C. - J2 - da Comarca de Lisboa Oeste, foi o arguido condenado pela prática, em 12.03.2009, de um crime de violência doméstica contra cônjuge, na pena de 1 ano e 7 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo mesmo período.”

Na motivação da decisão sobre a matéria de facto, consta o seguinte (transcrição):

“O Tribunal formou a sua convicção com base na análise e valoração da prova produzida e examinada em audiência de julgamento de forma conjugada com as regras da experiência comum.

Atendeu desde logo o tribunal às declarações prestadas pela assistente B.B. , que de uma forma objectiva, emotiva e espontânea relatou que coabitou com o arguido, como se casados fossem, durante doze anos, que dessa relação nasceu o filho de ambos, E.B. , e que desde que se separaram que o arguido e o filho não tiveram contactos, até ao dia em que se encontraram na feira de Tires, sendo que o filho lhe transmitiu que o pai lhe tinha dito que a assistente chamava sempre a polícia quando se tentava aproximar e que a ia matar.

Mais referiu a assistente que tem receio e medo do arguido, que já antes destes factos o arguido a persegue, que aparece frequentemente, aos sábados de

manhã, na feira onde trabalha, e que dois dias depois da conversa que o arguido teve com o seu filho, quando estava a chegar ao terminal ferroviário de C., por volta das 16h00, e ao sair do comboio, encontrou logo o arguido, que estava a menos de um metro de si, acompanhado do amigo B. P., que o arguido estava com um ar furioso e que lhe parecia que tinha qualquer coisa na mão, que não sabe o que era, e que de imediato, receosa do que lhe pudesse fazer, mas sem que aquele lhe tivesse dirigido qualquer palavra, fugiu e foi pedir ajuda a um dos revisores que ali se encontrava, tendo entretanto o arguido abandonado o local.

Por sua vez, a testemunha E.B. , filho da assistente e do arguido, confirmou que já há alguns anos que não via o pai e que este dirigiu-se a si na feira de Tires, dizendo que o queria ver mas a mãe é que não o deixava, que estava sempre a fazer queixas dele na justiça e que a ia matar.

Disse ainda esta testemunha que o arguido estava acompanhado de um amigo, B. P., que assistiu a parte da conversa mas que não estava presente quando o arguido lhe disse que ia matar a sua mãe, acrescentando ainda que no início o seu pai estava calmo mas quando recusou receber dinheiro da parte dele é que o mesmo se começou a exaltar e nessa sequência disse que ia matar a sua mãe.

O arguido negou a prática dos factos, contrapondo que foi falar com o filho porque já não o via há mais de dez anos, que foi o seu amigo B. P. que lhe disse quem ele era e que se limitaram apenas a conversar, tendo ainda dado dinheiro ao seu filho para que pudessem falar ao telemóvel, e que a assistente inventa coisas a seu respeito que não são verdadeiras, pois também não se encontrou com ela na estação no dia 10 de Novembro.

Esta versão dos factos apresentada pelo arguido não mereceu qualquer credibilidade ao tribunal, desde logo porque foi contraditada pelos depoimentos da assistente B.B. e da testemunha E.B. .

A forma calma, espontânea e objectiva como a testemunha E.B. prestou

declarações, mereceu inteira credibilidade ao tribunal, sendo que o seu depoimento em nada foi abalado pela circunstância de ser filho da assistente e de não ter contactos com o arguido, seu pai, há vários anos.

Acresce ainda que a testemunha de defesa apresentada pelo arguido, B. P., não obstante ter declarado ter estado presente quando o arguido e o seu filho conversaram na feira de Tires, negando ter ouvido o arguido ameaçar que ia matar a assistente, não mereceu qualquer credibilidade ao tribunal pela forma parcial e comprometida como o prestou, sendo que quando foi inclusivamente confrontado com as declarações da testemunha E.B. e na sequência da acareação que foi efectuada entre ambos, foi possível constatar o desconforto demonstrado pela testemunha B. , que desviava o olhar de cada vez que era questionado sobre se tinha estado sempre presente e se ouviu toda a conversa, em contraposição com a calma e segurança da testemunha E.B. .

Por outro lado, e relativamente ao episódio ocorrido na estação de comboios de C., onde o arguido nega ter estado presente e a assistente o confirma, referindo que também B. P. ali se encontrava, não obstante esta testemunha ter corroborado a versão do arguido, a verdade é que a justificação que apresentou não colheu, pois declarou que no dia em questão foram os dois ao C. Shopping para fazer compras porque o arguido ia no dia seguinte para Cabo Verde e que nessa tarde ficaram em casa, mas quando questionado sobre o que tinham feito no dia anterior já não foi capaz de responder, pelo que o tribunal não teve qualquer dúvida em concluir que o arguido esteve efectivamente na estação e que a testemunha B. P. mais não quis, com o seu depoimento, do que proteger o seu amigo.

Aliás, curiosamente, após as declarações desta testemunha o próprio arguido prestou declarações e referiu que não era verdade que tinha estado na estação porque neste dia já estava em Cabo Verde, o que, não só está em contradição com as declarações da testemunha, como não foi demonstrado através de qualquer prova documental.

Contudo, e apesar da prova produzida no sentido de que o arguido estava presente na estação quando a assistente ali chegou, a verdade é que do depoimento de B.B. apenas resulta que o arguido estava a cerca de um metro de distância quando saiu do comboio, desconhece-se se o arguido tinha alguma coisa na mão e, tendo, que objecto era e que, sem o arguido lhe ter dirigido qualquer palavra, a assistente fugiu com receio do que o mesmo pudesse fazer pois estava com um ar furioso.

Ora, perante o depoimento da assistente, o tribunal encontra-se perante a dúvida inultrapassável de saber, desde logo, que objecto é que o arguido tinha de facto na mão e qual o seu intuito. É certo que a assistente dois dias antes tinha sido informada pelo filho de que o arguido lhe tinha transmitido que ia matar e que ficou com medo. Contudo, também foi clara ao referir que não viu que objecto o arguido tinha na mão, designadamente se era uma arma, e que assim que saiu do comboio e o viu a menos de um metro de si, com um ar furioso, fugiu com receio do que o arguido lhe pudesse fazer.

Ora, o relato da assistente, desacompanhado de qualquer outro elemento – designadamente o facto do arguido não ter proferido qualquer palavra e de não se ter demonstrado que tinha alguma coisa na mão, designadamente um arma – faz com que a circunstância de estar naquele local e, segundo a assistente, estar com um ar furioso, seja equívoco, pois desconhece o tribunal qual o seu verdadeiro intuito, designadamente se se preparava para agredir a assistente, ou simplesmente se estava naquele local por qualquer outro motivo e com o intuito apenas de entrar no comboio, por exemplo, motivo pelo qual a restante factualidade foi considerada como não provada à luz do princípio *in dubio pro reo*.

Os restantes factos dados como não provados resultaram da ausência de prova nesse sentido.

Quanto à matéria do pedido civil que foi dada como provada e como não provada, atendeu o tribunal às declarações prestadas pela assistente, que

mereceram credibilidade, e pela testemunha E.B. .

Para prova das condições sócio-económicas do arguido o tribunal atendeu às declarações prestadas pelo próprio e, quanto aos seus antecedentes criminais, ao certificado de registo criminal junto a fls. 222 a 225.

O Tribunal teve também em conta os seguintes elementos de prova:

- assento de nascimento de fls. 96 e 97.
- cópias de fls. 108 e seguintes.”

4.-O arguido recorrente alegou que a documentação da audiência se revela deficiente porquanto não se mostram gravadas as respostas dadas pelas testemunhas E.B. e B. M. a perguntas feitas pela senhora Juiz aquando da acareação. Conclui arguindo nulidade, com a consequente repetição e gravação dos depoimentos destas duas testemunhas.

Estabelece o artigo 363º do Código de Processo Penal que as declarações prestadas oralmente na audiência são sempre documentadas na acta sob pena de nulidade e tem sido considerado pacificamente que as deficiências na gravação que a tornem ainda que parcialmente inaudível, são equiparáveis à ausência de registo da prova, uma vez que um registo cujo conteúdo não se consegue apreender vale tanto como nenhum registo.

Na sequência da nova redacção deste preceito decorrente da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, gerou-se divergência na jurisprudência sobre a questão de saber, em caso de inaudibilidade do registo dos depoimentos e declarações prestados na audiência de julgamento, qual a natureza da invalidade processual (se mera irregularidade, ou se nulidade e neste ultimo caso se se seria sanável), qual o meio processual adequado para suscitar essa invalidade processual (se necessariamente em requerimento autónomo perante o tribunal onde ocorrera a ausência ou deficiência do registo ou possivelmente na motivação de recurso que fosse interposto da sentença) e sobre o prazo para que pudesse ser suscitada a invalidade (vide a propósito, entre muitos outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 21-10-2013, proc. 211/10.0IDBRG-D.G1,

do mesmo relator, in www.dgsi.pt).

A questão veio a ser objecto de acórdão proferido do pleno das secções criminais do Supremo Tribunal de Justiça, fixando por unanimidade a seguinte jurisprudência:

“A nulidade prevista no artigo 363.º do Código de Processo Penal deve ser arguida perante o tribunal da 1.ª instância, em requerimento autónomo, no prazo geral de 10 dias, a contar da data da sessão da audiência em que tiver ocorrido a omissão da documentação ou a deficiente documentação das declarações orais, acrescido do período de tempo que mediar entre o requerimento da cópia da gravação, acompanhado do necessário suporte técnico, e a efectiva satisfação desse pedido pelo funcionário, nos termos do n.º 3 do artigo 101.º do mesmo diploma, sob pena de dever considerar-se sanada (acórdão do STJ nº 13I2014, de 3 de Julho, publicado no D.R.I série nº 183, de 23 de Setembro de 2014).

Na fundamentação deste acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou, além do mais, o seguinte:

“Não se tratando de nulidade elencada no artigo 119.º nem sendo expressamente classificada como insanável, pela própria norma, a nulidade prevista no artigo 363.º é, pois, uma nulidade sanável que deve ser arguida pelos interessados e fica sujeita à disciplina dos artigos 120.º e 121.º

Por outro lado, é consubstanciada por um vício procedimental cometido durante a audiência.

Com efeito, a omissão da gravação ou a deficiência equiparável a falta de gravação ocorrem na audiência.

Não se trata, por conseguinte, de uma nulidade da sentença. Nulidades da sentença são só as previstas no n.º 1 do artigo 379.º e só para estas, compreensivelmente, está previsto um regime especial de arguição em recurso (artigo 379.º, n.º 2).

As demais nulidades devem ser arguidas, em requerimento autónomo, perante

o tribunal onde foram cometidas, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 120.º, ou, na falta de norma especial, no prazo geral de 10 dias indicado no artigo 105.º, n.º 1.”

Não encontramos agora motivo de divergência susceptível de invalidar ou de contrariar o entendimento seguido pelo nosso mais alto Tribunal.

No caso concreto destes autos, o arguido não formulou qualquer requerimento perante o tribunal de primeira instância onde teria acontecido a deficiência na gravação e suscitou este problema apenas já nas motivações de recurso, quando há muito se encontrava esgotado o prazo de dez dias a contar da data da sessão em que houve a produção de prova testemunhal e a referida “acareação”.

A existir nulidade, a invalidade estaria já sanada por ausência de arguição tempestiva (artigos 118º a 121º, ambos do Código de Processo Penal).

Nestes termos, indeferimos a questão suscitada neste âmbito pelo recorrente.

Ainda se dirá a este propósito que a alegação carece manifestamente de fundamento atendível.

Com efeito, segundo pudemos verificar, o suporte “CD” apenso aos autos, que terá conteúdo idêntico ao que foi disponibilizado ao Sr. Advogado mandatário do arguido, contem efectivamente o registo áudio perfeitamente perceptível de todos os depoimentos e declarações prestados na sessão da audiência de julgamento de 31/5/2016.

Afigura-se-nos que não existe qualquer anomalia da gravação susceptível de alguma forma afectar a compreensão integral dos elementos probatórios e que seja susceptível de afectar a explanação dos fundamentos do recurso, sendo de notar que as respostas dadas pelas testemunhas E.B. e B. M. a perguntas feitas pela senhora Juiz aquando da acareação se encontram bem perceptíveis no ficheiro 20160531162604 de 22:30 a 25:17.

5.-Em conformidade com disposto no nº 2 artigo 374º do Código de Processo Penal, a sentença tem de conter uma exposição tanto quanto possível

completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, aqui se incluindo não só a indicação mas também o exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Obviamente que o cumprimento do dever de fundamentar não se pode aferir pela extensão da fundamentação, mas pelo seu conteúdo. Como se escreveu no Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 23-02-2011,

“o dever de fundamentação da decisão começa, e acaba, nos precisos termos que são exigidos pela exigência de tornar clara a lógica de raciocínio que foi seguida. Não conforma tal conceito uma obrigação de explanação de todas as possibilidades teóricas de conceptualizar a forma como se desenrolou a dinâmica dos factos em determinada situação e muito menos de equacionar todas as perplexidades que assaltam a cada um dos intervenientes processuais, no caso o arguido, perante os factos provados. O tribunal tem o dever de indicar os factos que se provam e os que não se provam e a forma como alcançou a respectiva conclusão. Por seu turno, aquele que discorda da forma como se formou tal conclusão e caso lhe assista o respectivo direito de recurso virá indicar aquilo de que discorda e o motivo por que discorda (Cons. Santos Cabral processo n.º 241/08.2GAMTR.P1.S2 in www.dgsi.pt)

Exige-se um exame, ou seja, uma observação atenciosa ou cuidada, efectuada de um modo crítico, isto é, sob um juízo de censura ou de “contraponto”. O exame crítico das provas há-de consistir por isso numa análise que permita uma perfeita compreensão da decisão pelos destinatários, aqui aferidos considerando um homem médio suposto pela ordem jurídica, exterior ao processo, com a experiência razoável da vida e das coisas.

Assim, haverá nulidade da sentença (artigo 379º nº 1, alínea a) Código de Processo Penal) sempre que, em consequência de uma omissão ou deficiência na análise crítica da prova, fique afectada a compreensão do processo lógico e racional que conduziu à decisão concreta em relação a cada facto provado e não provado.

Deve ainda assinalar-se uma vez mais que os fundamentos pelos quais o juiz do tribunal de primeira instância conferem credibilidade a determinadas provas e não a outras dependem sempre de um juízo de valoração efectuado com base na imediação, ainda que condicionado pela aplicação das regras da experiência comum. A imediação, que se traduz no contacto pessoal entre o juiz e os diversos meios de prova, confere ao julgador em primeira instância meios de apreciação da prova pessoal de que o tribunal de recurso não dispõe.

Com efeito, na apreciação do depoimento das testemunhas e das declarações dos arguidos atribui-se relevância aos aspectos verbais, mas também se pode considerar a desenvoltura do depoimento, a comunicação gestual, o refazer do itinerário cognitivo, os olhares para os advogados e as partes, antes, durante e depois da resposta, os gestos, movimentos e todauma série de circunstâncias insusceptíveis de captação por um registo de áudio. A fiabilidade de um depoimento depende em muito da espontaneidade, da pormenorização, da coerência do discurso.

O segmento da motivação da convicção do tribunal acima transcrito permite saber perfeitamente os alicerces probatórios e o raciocínio que conduziram à decisão sobre os factos provados. Assim como possibilita a apresentação dos argumentos de defesa e o controlo sobre a fundamentação factual e lógica da decisão, imprescindível na apreciação da impugnação da decisão em matéria de facto.

No que concretamente diz respeito aos argumentos invocados neste âmbito pela recorrente, a decisão recorrida contém efectivamente a indicação precisa dos elementos de prova em que o tribunal se baseou e a explicação dos motivos pelos quais o tribunal atribuiu credibilidade ao depoimento da testemunha E.B. e os fundamentos para se ter afastado a credibilidade do depoimento de B. M..

Segundo aí se escreveu,

“A forma calma, espontânea e objectiva como a testemunha E.B. prestou

declarações, mereceu inteira credibilidade ao tribunal, sendo que o seu depoimento em nada foi abalado pela circunstância de ser filho da assistente e de não ter contactos com o arguido, seu pai, há vários anos.

Acresce ainda que a testemunha de defesa apresentada pelo arguido, B. P., não obstante ter declarado ter estado presente quando o arguido e o seu filho conversaram na feira de Tires, negando ter ouvido o arguido ameaçar que ia matar a assistente, não mereceu qualquer credibilidade ao tribunal pela forma parcial e comprometida como o prestou, sendo que quando foi inclusivamente confrontado com as declarações da testemunha E.B. e na sequência da acareação que foi efectuada entre ambos, foi possível constatar o desconforto demonstrado pela testemunha B. , que desviava o olhar de cada vez que era questionado sobre se tinha estado sempre presente e se ouviu toda a conversa, em contraposição com a calma e segurança da testemunha E.B..”

Salvo o devido respeito, a recorrente confunde divergência perante a opção e o juízo probatório do tribunal com a omissão ou insuficiência da fundamentação. A discordância perante a análise constante da sentença constitui um problema distinto que deve ser enfrentado em sede de impugnação da decisão em matéria de facto.

Sem necessidade de outros considerandos, improcede a arguição de invalidade processual por falta ou deficiência na fundamentação.

6.-Como é sabido, os tribunais da relação conhecem dos recursos em matéria de facto e em matéria de direito (artigos 427º e 428º do Código de Processo Penal) e a decisão sobre a matéria de facto pode ser alvo de recurso sob dois prismas bem distintos:

Uma primeira forma de colocar em crise a decisão de facto consiste na alegação de um dos vícios do artigo 410º nº 2 do Código de Processo Penal ou seja, a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão ou o erro notório na apreciação da prova.

Neste caso, também de conhecimento oficioso, o objecto de apreciação encontra-se bem delimitado: trata-se de analisar apenas a decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras normais de experiência comum, sem possibilidade de apelo a outros elementos que lhe sejam estranhos, mesmo que constem do processo, nomeadamente ao conteúdo dos meios de prova produzidos, inclusive da prova oralmente produzida e gravada em audiência.

O recorrente afirma que a sentença violou e fez errada aplicação, além do mais, da norma que prevê os vícios decisórios, invocando a verificação de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada assim como erro notório na apreciação da prova, mas não concretiza um único fundamento para a verificação desses vícios decisórios a partir unicamente do texto da decisão, restringindo a argumentação ao considera ser uma errada apreciação e valoração pelo tribunal das declarações da assistentes e dos depoimentos das testemunhas.

Uma vez que o recorrente se limita a afirmar um entendimento próprio a partir da prova gravada e transcrita e porque inexistente desacerto ostensivo ou grosseiro no segmento da decisão destinado à enunciação dos factos provados e não provados e à motivação da decisão da matéria de facto provada, improcede a arguição do vício decisório.

7.-Num plano distinto, genericamente admitido pelos artigos 412º n.ºs 3 e 4 e 431º, ambos do Código de Processo Penal, a análise não se limita ao texto da decisão e envolve a apreciação da prova produzida ou examinada em audiência de julgamento.

Ainda assim, o recurso não pressupõe nem se destina a uma nova análise de todos os elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento à decisão recorrida, mas apenas a uma reapreciação autónoma da decisão tomada pelo tribunal a quo, circunscrita aos factos individualizados que o recorrente considere incorrectamente julgados, na base, para tanto, na avaliação das provas que impunham uma decisão diferente.

Como persistentemente se sublinha na jurisprudência e na doutrina, o recurso para o tribunal da relação não constitui um “novo julgamento” e destina-se a uma reapreciação autónoma da decisão tomada pelo tribunal a quo, mas circunscrita aos factos individualizados que o recorrente especificadamente indique como incorrectamente julgados, na base, para tanto, na avaliação das provas que impunham uma decisão diferente.

Neste âmbito, o tribunal de recurso irá verificar se os pontos de facto questionados têm suporte na fundamentação da decisão recorrida, avaliando e comparando especificadamente os meios de prova indicados nessa decisão e os meios de prova especificados pelo recorrente e que este considera imporem decisão distinta.

Naturalmente que a inimizade, a emoção própria de quem intervém directamente num litígio e o interesse individual num determinado sentido da decisão constituem circunstâncias que fazem recear pela fidedignidade, quer do depoimento da ofendida, quer das declarações do arguido; Seja por erro de percepção ou de memorização ou ainda intencionalmente por se entender que daí possa resultar benefício próprio ou para pessoa amiga ou familiar, acontece frequentemente que arguidos e testemunhas relatem versões díspares e mesmo absolutamente contraditórias dos mesmos tempos e espaços da história.

Porém, o tribunal não se encontra adstrito a desvalorização de um meio de prova, quer por relacionamento directo com os interesses em litígio, quer por outro motivo e a lei não impõe qualquer “contabilidade de provas”, nem exige a confirmação acrescida para a prova por depoimento da ofendida.

Exista ou não univocidade no teor dos depoimentos e declarações, o convencimento da entidade imparcial a quem compete julgar a matéria de facto depende sempre de uma conjugação de elementos tão diversos como a espontaneidade das respostas, a coerência e pormenorização do discurso, a emoção exteriorizada ou a consistência do depoimento pela compatibilidade

com a demais prova relevante.

Com efeito, os motivos pelos quais se confere credibilidade a determinados elementos de prova – sejam declarações do arguido sejam depoimentos de testemunhas – têm subjacente elementos de racionalidade e experiência comum, mas também factores de que o tribunal de recurso não dispõe, onde se incluem a desenvoltura do depoimento, a comunicação gestual, o refazer do itinerário cognitivo, os olhares para os advogados e as partes, antes, durante e depois da resposta, os gestos, movimentos e toda uma série de circunstâncias insusceptíveis de captação por um registo de áudio. Todos estes indicadores são importantes e podem ser reveladores do desconforto da mentira e da efabulação.

Neste sentido, não será a circunstância de o tribunal se deparar com versões contraditórias ou de o arguido afirmar repetidamente a sua inocência que deva conduzir a uma situação de dúvida intransponível e um consequente juízo probatório de “não provado”.

Na realidade, desde que racionalmente justificado e permitido pelos ensinamentos retirados da experiência comum, nada impede que o tribunal opte pela conjugação dos elementos extraídos do depoimento de uma testemunha em detrimento de outro depoimento e decida, em livre convicção, como ocorreram os factos relevantes.

Em nossa apreciação a partir da audição das declarações e dos excertos indicados pelo recorrente ao longo da motivação, a testemunha E.B. produziu um depoimento circunstanciado, coerente e seguro, relatando o que presenciou directamente, nos exactos termos constantes da sentença recorrida. Não nos apercebemos que o relacionamento distante ou conflito com o pai tenham influenciado o discernimento ou a memória desta testemunha, nem vislumbramos regra de normalidade que nos impeça a atribuição de credibilidade ao depoimento.

Ainda neste âmbito, não tem razão o recorrente quando pretende afirmar que

este depoimento apenas conteve referências vagas e imprecisas a uma ameaça: embora com natural dificuldade em recordar as palavras que ouviu, a testemunha afirmou que arguido lhe disse “que se pudesse” ia matar” a aqui ofendida (3:38 a 3:44). Posteriormente, a testemunha também concretizou que naquela mesma ocasião o pai lhe disse “um dia vou matar a tua mãe”.

Afigura-se-nos que tribunal a quo ponderou todos os elementos de prova disponíveis, com observância do direito probatório, seguindo critérios de lógica do homem médio e as regras de normalidade, ou seja, no pleno uso do princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artigo 127.º do Código Processo Penal.

Segundo a valoração conjunta que fazemos dos elementos probatórios disponíveis, depois de termos procedido à audição do registo áudio das declarações e depoimentos, incluindo obviamente os excertos que o recorrente transcreve na motivação, não encontramos no processo de formação da convicção do tribunal recorrido qualquer erro de racionalidade ou infracção de regras de experiência comum, nem fundamento que nos imponha uma solução diferente da que consta da decisão da matéria de facto constante da sentença recorrida.

8.-Em caso de decaimento ou improcedência total do recurso, há lugar ainda a condenação do arguido nas custas pela actividade processual a que deu causa (artigos 513º e 514º do Código de Processo Penal, na redacção do Decreto-Lei nº 34/2008, de 26 de Fevereiro).

De acordo com o disposto no artigo 8º nº 5 e tabela III do Regulamento das Custas Processuais, as custas incluem, além dos encargos, uma taxa de justiça, a fixar a final, entre três e seis UC.

Tendo em conta a mediana complexidade do processo, julga-se adequado fixar essa taxa em quatro UC.

9.-Pelos fundamentos expostos, acordam os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa em negar provimento ao recurso do arguido D.C.S. e em confirmar na

Íntegra a sentença recorrida.

Pelo decaimento no recurso, vai o arguido condenado em quatro UC de taxa de justiça, sem prejuízo de isenção de que beneficie por protecção jurídica.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2017.

Texto elaborado em computador e revisto por quem o subscreve.

João Lee Ferreira

Nuno Coelho

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