

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL**Acórdão**

Processo

178/20.7SJPRT.P1

Data do documento

9 de junho de 2021

Relator

João Pedro Nunes
Maldonado**DESCRITORES**

Crime de violência doméstica > Ne bis in idem

SUMÁRIO

O julgamento relativo à violação do princípio ne bis in idem terá de ser efectuado relativamente a factos nunca julgados após a apreciação do objecto do processo, assim definido pela acusação, defesa e, eventualmente, esforço de investigação do julgador (ao contrário das situações de caso julgado penal material que pressupõem, entre outros requisitos, a mesma temporalidade e contexto espacial)

(Sumário da responsabilidade do Relator).

TEXTO INTEGRAL**Recurso nº178/20.7SJPRT.P1****Acórdão deliberado em conferência****na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto.**

*

I. O MºPº veio interpor recurso da sentença proferida no **processo comum singular nº178/20.7SJPRT do juízo local criminal do Porto- Juiz 4, Tribunal Judicial da Comarca do Porto**, que:

1. não conheceu a factualidade da acusação relativa ao crime de violência doméstica, julgando verificada a excepção da violação do princípio ne bis in idem, e em consequência, absolveu o arguido B... da prática de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art.º 152.º, n.º 1, al. b) e n.º 2 do CP;

2. operou a alteração da qualificação jurídica nos termos do art.º 358.º, n.º 1, 2 e n.º 3 do Código de Processo Penal, condenando o arguido B... na pena de 14 (catorze) meses de prisão pela prática, em autoria material, de um crime de ofensa à integridade física qualificada, previsto e punido pelo art.º 143.º, n.º 1 e 145.º, n.º 1, al.a) e n.º 2, por referência ao art.º 132.º, al. b) do Código Penal, suspensa na sua execução pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, sujeita a regime de prova e deveres específicos.

*

I.1. Sentença recorrida (que se transcreve parcialmente, nos segmentos com interesse para a apreciação do recurso).

(...)III - FUNDAMENTAÇÃO:

3.1- Matéria de facto provada:

Discutida a causa ficaram provados e assentes os seguintes factos:

- 1 - A ofendida C... conheceu o arguido B... no ano de 2017,
- 2 - Tendo, desde logo, iniciado uma relação amorosa com o mesmo.
- 3 - Nessa sequência, passaram a viver juntos como se marido e mulher fossem, tendo fixado residência na Rua ..., ..., Porto.
- 4 - Deste relacionamento tiveram uma filha de nome D...,

5 - A qual nasceu em 11/01/2018, a qual está registada como filha do arguido B... e da ofendida C.... - cfr. fls. 40.

6 - Na constância do casamento, o arguido infligiu maus tratos físicos à ofendida, como puxões de cabelo e pontapés e maus tratos psicológicos, apelidando-a de “puta”, “vaca”, e acusando-a de ter outros homens, bem como mexendo na sua carteira e consultando o seu telemóvel.

7 - Tais situações deram origem ao inquérito n.º 1555/19.1PIPRT, no qual foram aplicadas ao arguido as medidas de coação de afastamento da residência e proibição de contactos com a ora ofendida.

8 - Tendo sido condenado na pena de dois anos e cinco meses de prisão efectiva, por sentença já transitada em julgado.

9 - Na sequência de um desentendimento, o arguido e a ofendida terminaram o relacionamento em dezembro de 2019.

10 - Todavia, em Janeiro de 2020, o arguido e a ofendida reataram a relação, passando a viver novamente juntos, na mesma residência.

11 - Nas primeiras duas semanas após o reatar da relação, o arguido manteve comportamento adequado com a ofendida.

12 - Após reatou os comportamentos descritos no ponto 6) dos Factos Provados.

13 - No dia 08/03/2020, pelas 05h40, ao chegar a casa vinda de um jantar da empresa onde trabalha, C... foi abordada pelo arguido que, incomodado pelo horário de chegada da ofendida puxou-lhe os cabelos e desferiu-lhe estalos, em número não concretamente apurado, na zona da sua cabeça,

14 - Tendo, ainda, tentado furar a sua cara com um objecto, cuja natureza concreta não se logrou identificar.

15 - Logo após, e apesar de alcoolizado, o arguido saiu de casa, levando consigo a sua filha menor e a mala da ofendida que, no seu interior, continha cartões e os óculos da mesma.

16 - Entretanto, C... contactou a policia, pedindo o seu auxilio.

17 - Logo de seguida, o arguido regressou a casa e continuou a agredir a C..., desferindo-lhe bofetadas na cara, puxões de cabelo e murros na barriga, em número não concretamente apurado.

18 - Finda a agressão, o arguido voltou a sair de casa, levando consigo o passaporte e o cartão de residência e o cartão de acesso à empresa, bem como o cartão multibanco e o cartão de alimentação da empresa todos pertencentes à ofendida.

19 - Após a chegada, os agentes da PSP entregaram a filha menor D... à ofendida, tal como o passaporte, o cartão de residência e o cartão de alimentação.

20 - O arguido quis molestar fisicamente a sua companheira e mãe da sua filha menor, sabendo que com tal conduta lhe causava dor, pretendendo magoá-la, o que conseguiu.

21 - O arguido atuou livre, deliberada e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

22 - Do CRC do arguido consta que o mesmo já foi condenado:

- por sentença datada de 03/07/2012, transitada em julgado em 23/07/2012, proferida no âmbito do Proc. n.º 1193/11.7PCBRG, foi o arguido condenado pela prática, em 05/01/2012, de um crime de violência doméstica e um crime de dano na pena de 3 anos de prisão suspensa por 3 anos com regime de prova e com a obrigação de proceder ao pagamento à ofendida do montante de €3.500,00 (três mil e quinhentos euros) e com a proibição de a contactar por qualquer forma durante o período da suspensão e a pena de 100 (cem) dias de multa à taxa diária de €6,00 (seis), no montante total de €600,00, penas estas já extintas pelo cumprimento;

- por sentença datada de 11/01/2018, transitada em julgado em 14/02/2018, proferida no âmbito do Proc. n.º 1800/16.5PIPRT, foi o arguido condenado pela prática, em 26/10/2016, de um crime de violência doméstica na pena de 1 ano e 6 meses de prisão suspensa por igual período com regime de prova.

- por sentença, datada de 20/06/2020, e transitada em julgado, proferida no âmbito do Processo n.º 1555/19.1PIPRT, foi o arguido condenado pela prática de um crime violência doméstica, na pena de 2 anos e 5 meses de prisão efectiva.

23 - A ofendida apresentou queixa no âmbito do processo n.º 1555/19.1PIPRT em 15/09/2019.

24 - E apresentou queixa, nestes autos, em 13/03/2020.

25 - No âmbito do processo n.º 1555/19.1PIPRT foram dados como provados os seguintes factos:

i) A ofendida C... conheceu o arguido B... no ano de 2017, em Portugal, tendo, desde logo, iniciado uma relação amorosa com o mesmo.

ii) Nessa sequência, passaram a viver juntos na Rua ..., n.º ..., apartamento ..., no Porto.

iii) Deste relacionamento tiveram uma filha de nome D..., nascida a 11/01/2018.

iv) Há cerca de seis meses mudaram-se para a Rua ..., n.º ... no Porto.

v) Nos primeiros três meses a relação decorreu dentro da normalidade, mas, após tal período de tempo, ainda antes da filha D... nascer, o arguido começou a ser verbalmente agressivo para com a ofendida, injuriando-a de: "puta", "maluca", mais lhe dizendo "és brasileira és puta", situação essa que ocorreu praticamente todos os dias.

vi) Também motivado por ciúmes, o arguido começou a controlar o telemóvel da ofendida, vendo o registo das chamadas recebidas e efetuadas e também entrou na sua conta de "facebook", sem o seu consentimento, uma vez que tinha a respetiva "password".

vii) Com efeito, a ofendida viu-se forçada a divulgar-lhe a referida "password" para que o arguido parasse de a acusar de ter relações extraconjugais, pretendendo, assim, aquela esclarecer tal situação.

viii) Também durante a gravidez da menor D..., a ofendida deixou de trabalhar por lhe ter sido diagnosticada uma gravidez de risco, ficando de baixa médica durante todo o período gestacional.

- ix) A partir de então, o arguido passou a cuidar da casa e a providenciar pela alimentação e outras necessidades básicas do casal.
- x) Devido a tais circunstâncias, arguido passou a dizer, por diversas vezes, à ofendida, que ela não fazia nada e que como era ele que mantinha a casa tinha que viver de acordo com as suas regras.
- xi) Em datas que não se logrou precisar, mas quando a ofendida estava a meio do período da gravidez, por diversas vezes, o arguido agrediu-a, designadamente com puxões dos cabelos, atirou-lhe água à cara, cuspiu-lhe também na rosto e desferiu-lhe pontapés nas suas pernas.
- xii) Na passagem de ano de 2017/2018, o arguido recebeu uma filha de uma outra relação anterior na casa de morada de família.
- xiii) Deste modo, a ofendida providenciou por um colchão para a menina aí dormir durante essa noite, colocando-o no chão do quarto.
- xiv) Todavia, o arguido obrigou a ofendida a dormir nesse colchão apesar de, na altura, estar de gravidez de risco e sofrer de asma, faltando apenas 11 dias para a D... nascer, facto de que o arguido tinha perfeito conhecimento.
- xv) Em datas não concretamente apuradas, mas durante o ano de 2019, sempre que a ofendida anunciou vontade de se separar de si, o arguido ameaçou-a de que iria tirar-lhe a filha, acusando-a de ser maluca e por ser estrangeira.
- xvi) Para além disso, o arguido ameaçou, mais do que uma vez, ligar à filha mais velha da ofendida, que reside no Brasil com os avós maternos, tendo dito que ela era uma drogada e uma alcoólatra.
- xvii) Em final de maio de 2019, quando a ofendida começou a trabalhar num call center da operadora "E...", o arguido acusou-a de ter relações amorosas com o chefe e também com colegas de trabalho do sexo masculino arguido também passou a controlar a hora de chegada da ofendida, chegando-lhe a ligar dois minutos depois do fim do seu horário de trabalho; e caso a ofendida não lhe atendesse a chamada, o arguido continuava a telefonar-lhe de forma

insistente.

xix) Nos dias em que a ofendida chegou a casa cerca de 20 minutos após o fim do horário de trabalho, o arguido apelidou-a de “puta”, “vaca”, e “de estar metida com o chefe”.

xx) Nas últimas semanas, o arguido dizia a iria vigiar e verificar se não estava com outras pessoas, designadamente amigas/os ou colegas, que o próprio apelidava de “vacas” e “bois”.

xxi) Em data que não se logrou apurar, mas que se situa em finais de agosto e princípios de setembro de 2019, o arguido chegou a casa alcoolizado, continuando a beber cerveja na residência do casal e a consumir produto estupefaciente (“ganza”)

o arguido ordenou-lhe que tirasse as calças do pijama, o que a mesma fez, com receio da sua reação xxii) Depois do jantar, na sala de estar, o arguido manifestou vontade de ter relações sexuais com a ofendida, o que a mesma recusou porque ele estava embriagado e porque não tinha vontade de o fazer.

xxiii) Como resposta, o arguido disse-lhe que era a sua obrigação ter relações sexuais consigo, porque era sua mulher.

xxiv) De seguida, o arguido agarrou a ofendida pelo cabelo e deitou-a de costas num sofá.

xxv) Seguidamente visto que o arguido afirmava que ela não sabia o que ele era capaz de fazer, sendo que mesmo estava alcoolizado.

xxvi) Nessa altura, o arguido já estava despido, apenas com uma toalha à volta do tronco, porque tinha tomado banho, situação essa que é comum antes de ele ir para a cama.

xxvii) De imediato o arguido retirou a toalha que envergava à volta do seu tronco, colocou-se por cima da ofendida e, com o seu pénis, penetrou-a na vagina, mantendo relações sexuais consigo até atingir a ejaculação.

xxviii) Durante todo esse tempo, a ofendida pediu, por diversas vezes, ao arguido para parar, o que não sucedeu.

xxix) No dia seguinte, o arguido virou-se para a ofendida e disse-lhe "eu fui longe demais, não é", quando se apercebeu que aquela tinha dificuldade em caminhar devido à situação da noite anterior.

xxx) Depois desta situação o arguido continuou a insultar a ofendida com os nomes acima referidos e, por vezes, puxou-lhe pelos cabelos, fingindo estar a brincar.

xxxii) O arguido quis maltratar física, sexual e psicologicamente a sua companheira, sabendo com tal conduta lhe causava dor, em particular angústia e tristeza, pretendendo que a mesma se sentisse minorizada e humilhada, o que assim logrou, bem sabendo que a afetava na sua saúde psíquica, querendo, ainda, atingi-la na sua dignidade pessoal, o que também conseguiu.

xxxii) O arguido atuou livre, deliberada e consciente, aproveitando-se do facto de estarem na casa de morada de família para assim atuar, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

*

Mais se provou, com base no relatório social da DGRSP, que:

26 - B... conheceu a ofendida através de amigos em comum, em finais de 2016, tendo iniciado uma relação de namoro.

27 - Em abril de 2017 passaram a viver em união de facto.

28 - O arguido descreve este relacionamento como inicialmente satisfatório e estável, referindo-se a uma dinâmica de cumplicidade entre o casal, atribuindo à ofendida um carácter ciumento e controlador,

29 - Tendo a relação terminado em Dezembro de 2019, altura em que ocorreu a primeira separação do casal e foi instaurado o processo nº. 1555/19.1PIPRT - do Juízo Local Criminal do Porto - Juiz 8.

30 - Em Janeiro de 2020, contudo, o arguido e a ofendida reataram a relação e coabitação.

31 - O arguido admitiu o consumo excessivo de álcool, sobretudo em contexto

social, ou em contexto de frustração e ansiedade, no entanto assume que os consumos condicionam negativamente a sua vida, reconhecendo a necessidade de tratamento a esta problemática aditiva.

32 - O processo de desenvolvimento de B... decorreu no contexto do seu agregado familiar de origem, em Braga, constituído pelos pais e 2 irmãos, de razoável condição socioeconómica, referindo o arguido que a sua infância e adolescência decorreram de forma adequada e com as condições necessárias a um processo educacional e de sociabilização normativos.

33 - B... completou apenas o 8.º ano de escolaridade, tendo abandonado o ensino regular aos 15 anos, alegando dificuldade de aprendizagem e falta de motivação para prosseguir estudos.

34 - Aos 15 anos iniciou, por vontade própria, atividade laboral como aprendiz de canalizador, junto de um vizinho, atividade que manteve cerca de 1 ano.

35 - Findo este período ingressou num curso de formação profissional de canalizador que concluiu com 19 anos de idade.

36 - De seguida, cumpriu serviço militar obrigatório durante cerca de 6 meses.

37 - Findo este período, regressou ao agregado de origem, tendo com cerca de 20 anos iniciado atividade laboral na empresa “F... e Filho”, onde se manteve durante cerca de 8 anos, quatro dos quais a desempenhar funções na Roménia.

38 - Após falência da empresa, o arguido regressou novamente ao agregado de origem, passando neste período a distribuir publicidade, ocupação que manteve durante cerca de 7 meses.

39 - Durante este período, o arguido fez um o curso de técnico comercial no âmbito da formação de RVCC que o habilitou com o 12º ano de escolaridade.

40 - B... refere um primeiro relacionamento, durante este período, com uma companheira com quem viveu maritalmente durante cerca de 3 anos e meio, tendo desta relação uma filha com cerca de 11 anos de idade.

41 - Findo este relacionamento, o arguido regressou ao agregado de origem, onde permaneceu até meados de 2012, altura em que passou a residir na

cidade de Setúbal, durante cerca de 4 meses passando nesta altura a subsistir da atividade piscatória.

42 - À procura de maior estabilidade pessoal deslocou-se para o Montijo, onde passou a dedicar-se à apanha de bivalves.

43 - Nesta altura, finais de 2012 início de 2013, o arguido estabeleceu um novo relacionamento afectivo, tendo pouco tempo depois a companheira regressado ao Brasil.

44 - Em 2015, o casal reencontrou-se, retomando a relação de intimidade sem coabitar, que terão mantido até Outubro de 2016.

45 - Na sequência de desentendimentos entre o casal foi instaurado novo processo, no qual por decisão transitada em julgado em 14Fev2018 o arguido foi condenado, por um crime de violência doméstica na pena de 1 ano e 6 meses de prisão suspensa na sua execução com regime de prova, tendo o arguido mantido dificuldade no cabal cumprimento do seu cumprimento, o que originou a prorrogação de acompanhamento por mais 1 ano com termo previsto para 14Ago2020.

46 - B... encetou então novo relacionamento, com a ofendida nos presentes autos, tendo passado a residir com esta na cidade do Porto.

47 - Durante o acompanhamento realizado pela DGRSP B... tem mantido uma conduta de acordo com os deveres que sobre si recaem, adoptando uma interação adequada e cumprindo com as orientações fornecidas.

*

3.2 - Matéria de facto não provada:

Não resultaram provados outros factos com relevo para a decisão da causa ou que se encontrem em contradição com os referidos supra.

Não se provou, designadamente, que:

i) uma semana após terem reatado em janeiro de 2020, o arguido tenha voltado

a ser verbal e fisicamente violento para com C... nos mesmos moldes acima descritos; sem prejuízo do que demais se deu como assente;

3.3 - Matéria factual não conhecida pelo Tribunal, sob pena de violação do princípio ne bis in idem a seguinte factualidade:

1 - O arguido voltou a controlar os movimentos de C..., exigindo que não tivesse amigos no local de trabalho e nem a deixando sair de casa para socializar com terceiros.

2 - Com frequência diária, o arguido controlou o tempo que a ofendida demorava nas chamadas que recebia ou efetuava a terceiros, obrigando-a a sair de conversas de grupo no “Whatsapp”.

3 - E, se nessas ocasiões, a ofendida recebesse alguma “SMS” ou mensagem de algum colega seu, via whatsapp”, o arguido, de imediato, acusava-a de dar mais atenção aos "seus bois" do que a ele e apelidava-a de "puta".

4 - Na semana seguinte, o arguido bateu à porta da residência de C..., exigindo-lhe que saísse da “Internet”, alegando estar a vê-la on-line e se não estava a falar com ele é porque estava a falar com outros homens.

5 - O arguido exigiu que abrisse a porta da residência, o que a ofendida não o fez.

6 - No dia 16/03/2020, após ter tido um jantar com colegas seus em sua casa, a ofendida foi contactada telefonicamente pelo arguido que a acusou de tratar os seus colegas com carinho, de serem seus amantes e ainda lhe disse ter nojo de si, apelidando-a de “puta”.

7 - A maior parte das situações supra descritas ocorreram na presença da filha menor do casal.

8 - O arguido quis maltratar física e psicologicamente a sua ex-companheira e mãe da sua filha menor sabendo com tal conduta lhe causava dor, em particular angústia e tristeza, pretendendo que a mesma se sentisse minorizada e humilhada, o que assim logrou, bem sabendo que a afetava na sua saúde

psíquica, querendo, ainda, atingi-la na sua dignidade pessoal, o que também conseguiu.

*

2.3 Motivação da matéria de facto (...)

*

IV - O DIREITO APLICÁVEL

4.1 - Enquadramento jurídico-penal:

O arguido vem acusado da prática, em autoria material, na forma consumada, e de um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art.º 152.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, 4 e 5 do Código Penal.

4.1.1 - Da prática de um crime de violência doméstica (...)

*

4.2 - Da possibilidade da punição (autónoma) de um novo crime de violência doméstica ou da eventual violação do princípio do ne bis in idem:

Importa equacionar se tendo o arguido sido já condenado uma vez pela prática de um crime de violência doméstica, sendo ofendida a mesma vítima, deveria esta situação ser enquadrada como um novo crime (resultante de diferente resolução criminosa) – havendo, nesse caso, pluralidade de crimes -, ou, se estará em causa o mesmo crime.

O crime de violência doméstica, constitui, na maioria das vezes, uma “unidade normativo-social, tipicamente imposta”. O tipo penal prevê a prática de condutas que, de forma reiterada, ao longo de dias, semanas, meses ou anos, desde que cada uma dessas condutas não possa ser autonomizada.

INÊS FERREIRA LEITE aponta como factores negativos desta opção legislativa “o risco de flexibilização dos critérios probatórios quanto aos factos que vão ser determinantes para o cálculo da pena”, “a possibilidade de contabilização de

um número arbitrário ou aleatório de crimes” e a “insuficiência da moldura legal quando seja elevada a gravidade e a culpabilidade do agente”.

Os critérios de cisão da unidade do facto que a autora defende são os “períodos prolongados de bom comportamento, quebras de contacto com a vítima, sujeição do agente a um processo crime, ou à aplicação de uma pena”, critérios cuja aplicação também é defendida por Joana Gato (ob. Cit).

Esta posição doutrinária tem vindo a ser adoptada na jurisprudência.

A título de exemplo, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09/10/2017, disponível no site www.dgsi.pt “Enquadrando-se o crime de violência doméstica, tal como o antecedente crime de maus tratos, na figura de crimes habituais, os mesmos também não podem deixar de se considerar que integram a categoria de crimes prolongados, protelados, protraídos, exauridos ou de trato sucessivo, mas, para tal, tem-se exigido que se confirme uma unificação de condutas ilícitas sucessivas, essencialmente homogéneas e temporalmente próximas, presididas por uma mesma unidade resolutive criminosa desde o início assumida pelo agente. É essa unidade resolutive, a par da homogeneidade de actuação, e da proximidade temporal, que constitui a razão de ser da unificação dos actos de trato sucessivo num só crime.

A conexão temporal é, assim, fundamental para aferição do critério de definição da unidade ou pluralidade de infracções e se entre os factos medeia um largo hiato temporal encontra-se comprometida a unificação das condutas.

Sendo as condutas do arguido, concretizadas na factualidade provada, praticadas entre o segundo semestre do ano de 1986 e 7/04/2004 e, novamente, entre Maio de 2013 e o dia 13/3/2014, existe um longo hiato temporal no qual não se demonstraram quaisquer actos consistentes em maus tratos físicos e psíquicos no seio do casamento entre o arguido e a assistente, pelo que a interrupção dos actos criminosos durante mais de 9 anos não é conciliável com a unidade resolutive imprescindível para a afirmação da compleição de um único crime”.

*

Aplicando este critério ao caso dos autos, verifica-se que, no caso destes autos, não se verificou esta cisão.

Seguindo precisamente a orientação supra preconizada, o Tribunal da Relação do Porto, de 20/04/2016 (disponível no site www.dgsi.pt) “a interrupção dos actos criminosos durante um determinado lapso de tempo relevante (v.g. um ano) não autoriza a sua unificação. O crime de violência domestica abrange a pratica de uma multiplicidade de condutas, reiteradas (e não sucessivas) ao longo de determinado período de tempo (e sem hiatos significativos) que se praticaram na pessoa do cônjuge ainda que de natureza diversa, desde que todas elas se tenham reportado a maus tratos físicos ou psíquicos, constituindo um estado de agressão permanente como modo de exercício de uma relação de poder ou domínio.” Porém, conforme se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/05/2019, disponível no site www.dgsi.pt, sufragando-se a posição aí preconizada:

“I- No processo n.º 60/17.5GDGBR foram julgados os factos referentes ao dia 28 de março de 2017. Enquanto nos presentes autos foram julgados os factos ocorridos no dia 11.04.2017 e em maio/junho de 2017 (estes, quanto a alguns telefonemas).

II - A expressão “mesmo crime” traduz-se no designado “pedaço de vida” apreciado e julgado e que constitui ou integra um determinado crime e importa agora analisar todo o factualismo fornecido pelos autos com vista à verificação ou não de caso julgado relativamente ao “pedaço de vida” que no caso releva.

III - O crime de violência doméstica pode ser praticado de modo reiterado ou não. O que significa que um único facto pode ser qualificado como integrando este tipo de crime, do mesmo modo que o crime pode ser integrado por vários ou diversos factos.

IV - Uma análise pormenorizada da conduta do arguido, globalmente

considerada, permite-nos com a segurança jurídica necessária, concluir por uma estreita conexão entre todos os factos que integram ambos os processos. Que existiu uma única resolução criminosa do arguido. Que o seu desígnio criminoso não se interrompeu com os factos do dia 28.3.2017.

V - O tempo decorrido entre todos os factos é bastante curto, como os factos destes autos estão numa relação ou sequência lógica dos factos iniciais, o arguido manteve o mesmo desígnio da sua conduta para com a vítima, proferindo o arguido expressões e ameaças para com a ofendida, da mesma natureza, em ambas as situações e visando o mesmo objetivo - v. se não fosse dele não era de mais ninguém; que a matava. Assim sendo, impunha-se que todo este pedaço de vida do arguido tivesse sido valorado globalmente, num único processo, pois integra apenas um crime de violência doméstica.

VI - Não tendo os factos destes autos sido apreciados no julgamento do dia 21.9.2017, no processo nº 60/17.5GDGBR, já não o podiam ser autonomamente nestes autos, sob pena de violação da exceção de caso julgado, expresso no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa sob a designação do princípio de ne bis in idem”.

Apliquemos, pois, este raciocínio ao caso dos autos. O arguido foi condenado pela prática de um crime de violência doméstica no âmbito do Processo n.º 1555/19.1PIPRT, pela prática de factos que ocorreram entre 2017 e 2019. Um dos últimos episódios reporta-se a factos ocorridos entre finais de agosto e princípios de setembro de 2019. Mas depois desta data, ainda se deu como provado que o arguido continuou a insultar a ofendida com os nomes acima referidos e, por vezes, puxou-lhe pelos cabelos, fingindo estar a brincar. Ora, o arguido foi condenado, entre outras coisas, por:

- ser verbalmente agressivo para com a ofendida, injuriando-a de: "puta", "maluca", mais lhe dizendo "és brasileira és puta", situação essa que ocorreu praticamente todos os dias.
- motivado por ciúmes, o arguido começou a controlar o telemóvel da ofendida,

vendo o registo das chamadas recebidas e efetuadas e também entrou na sua conta de “facebook”, sem o seu consentimento, uma vez que tinha a respetiva “password”.

- o arguido também passou a controlar a hora de chegada da ofendida, chegando-lhe a ligar dois minutos depois do fim do seu horário de trabalho; e caso a ofendida não lhe atendesse a chamada, o arguido continuava a telefonar-lhe de forma insistente.

- nos dias em que a ofendida chegou a casa cerca de 20 minutos após o fim do horário de trabalho, o arguido apelidou-a de “puta”, “vaca”, e “de estar metida com o chefe”.

- apelidava amigas/os ou colegas da ofendida como “vacas” e “bois”. Sucede que esta factualidade está parcialmente repetida na acusação agora em apreço. E, sendo assim, a questão fulcral a apurar é, pois, se quer os factos apreciados no processo n.º 1555/19.1PIPRT, quer os apreciados neste processo integram o mesmo “pedaço de vida”, ou dois pedaços de vida diferentes, o mesmo é dizer, se está em causa um único e mesmo crime de violência doméstica que engloba todos estes factos, ou se estamos perante dois crimes de violência doméstica (um pelo qual o arguido já foi condenado no âmbito do Processo n.º 1555/19.1PIPRT e outro nestes autos).

O Tribunal não põe em causa a provável existência de um comportamento repetido a partir de janeiro de 2020, mas a reiteração de factos deve ser globalmente apreciada e valorada, precisamente, como integrando um comportamento repetido, dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social, que se consuma com a prática do último acto de execução. Isto, porquanto, no crime de violência doméstica, todos os eventos parcelares devem ser considerados como evento final unitário. Ou seja, é a soma dos eventos parcelares que constitui o evento do crime único de violência doméstica. E tratando-se de um crime único, a consumação ocorre com a prática do último ato de execução. Sendo assim, o que importa aquilatar é se chegou a

interromper-se (entre os últimos meses de 2019 e os primeiros meses de 2020) o desígnio criminoso do arguido B... e se este formulou novo desígnio ao praticar os factos 15 dias após reatar o relacionamento. Na verdade, arguido e ofendida foram unânimes na indicação de que a relação foi interrompida apenas por alguns dias (a separação ocorreu em dezembro de 2019 e reataram o relacionamento em janeiro de 2020). Mesmo na versão da ofendida, decorrido o prazo de 15 dias, o arguido retomou o seu comportamento agressivo, injuriando a ofendida de “puta” e “vaca”, apelidando os seus amigos de “vacas” e “bois”, e, ainda, controlando os seus movimentos e horários, controlando o seu telemóvel e SMS e acusando-a de ter outros relacionamentos. Verifica-se, pois, que o arguido terá continuado com o mesmo comportamento, sendo que não foi invocada na acusação, nem se provou, qualquer coisa que legitime concluir que houve uma nova resolução criminosa por parte do arguido.

Ora, citando-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/05/2019, acima indicado: “(...) sendo certo que o crime de violência doméstica é um crime habitual ou de reiteração, onde as várias condutas isoladas são unificadas pela violação do mesmo bem jurídico (a saúde, física, psíquica e mental), se um dado facto, embora novo, se integra no mesmo pedaço de vida do arguido e da vítima subsumível ao crime de violência doméstica, já definitivamente julgado, é abrangido pelo caso julgado e a sua consideração autónoma viola o princípio *ne bis in idem*”. Ora, efectivamente, a lei constitucional é clara ao pretender impedir nova apreciação dos mesmos factos, seja qual for a qualificação jurídica que lhes é atribuída. Como afirma Frederico Isasca, *Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português*, 1992, pág. 226, “... o caso julgado tem uma função de garantia do cidadão que se traduz na certeza, que se lhe assegura, de não poder voltar a ser incomodado pela prática do mesmo facto”. Na verdade, uma análise da conduta do arguido, globalmente considerada, conduz à conclusão da existência de uma estreita conexão entre todos os factos que integram ambos os processos, designadamente na parte

relacionada com as injúrias e controlo de movimentos por parte do arguido. Parece, pois, ao Tribunal - analisando globalmente os factos - que está em causa o mesmo e um único crime de violência doméstica, ou seja, está em causa uma única unidade criminosa. No seguimento do que vem sendo exposto, o arguido não pode ser condenado autonomamente por outro crime de violência doméstica, sob pena de violação do princípio ne bis in idem.

Consequentemente, o Tribunal não pode conhecer novamente da factualidade que serviu de base à condenação por violência doméstica e que se traduziu, entre outros factos, e tomando por referência a continuidade do comportamento que está em causa, designadamente os seguintes comportamentos:

- injuriar a ofendida, designadamente de “puta” e “vaca”,
- controlar os seus movimentos e o seu telemóvel;
- exigir que a ofendida não tivesse amigos no local de trabalho e nem a deixando sair de casa para socializar com terceiros;
- controlar o tempo que a ofendida demorava nas chamadas que recebia ou efetuava a terceiros, obrigando-a a sair de conversas de grupo no “Whatsapp”.
- acusá-la de, por estar no “whatsapp”, dar mais atenção aos "seus bois" do que a ele e apelidava-a de "puta".

Na verdade, conforme decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Outubro de 2015, proferido sob o processo n.º 950/11.9PIVNG.P25 (www.dgsi.pt) “I – O princípio ne bis in idem engloba uma verdadeira proibição de dupla perseguição penal, sempre que tenha ocorrido um qualquer ato processual do Estado que represente uma tomada definitiva de posição relativamente a determinado facto penal, quer seja através de uma sentença, do arquivamento do inquérito pelo M^ºP^º, da decisão de não pronúncia pelo Juiz de Instrução Criminal, da declaração judicial de extinção da responsabilidade criminal por amnistia, prescrição do procedimento criminal ou até por mera desistência de queixa. (...) Se um dado facto, embora novo, se integra no

mesmo pedaço de vida do arguido e da vítima subsumível ao crime de violência doméstica, já definitivamente julgado, é abrangido pelo caso julgado e a sua consideração autónoma viola o princípio ne bis in idem.”

No mesmo sentido, v. ac. da Relação de Lisboa, de 17/04/2013, no processo n.º 790/09.5GDALM.L1-3, publicado em www.dgsi.pt: “a apreciação de uma nova conduta, temporalmente inserida no âmbito do período de tempo considerado para uma anterior condenação pelo mesmo crime, desde que individualmente suscetível de integrar o referido crime, por ser relativa a toda uma prática de humilhação, degradação e aviltamento da dignidade do cônjuge, está coberta pela proibição do ne bis in idem, que constitui a manifestação substantiva do princípio do caso julgado”.

Ainda no mesmo sentido, no Acórdão do STJ, de 15-03-2006, relatado pelo Conselheiro Oliveira Mendes: “O que o artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, proíbe, é, no fundo, que um mesmo e concreto objecto do processo possa fundar um segundo processo penal. (...) Deste modo, aquilo que, devendo tê-lo sido, não se decidiu directamente, tem de considerar-se indirectamente resolvido; aquilo que se não resolveu por via expressa deve tomar-se como decidido tacitamente.”

Significa isto que não tendo os factos destes autos sido apreciados no processo n.º 1555/19.1PIPRT, já não o podiam ser autonomamente nestes autos, sob pena de violação da exceção de caso julgado, expresso no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa sob a designação do princípio de ne bis in idem. Pelo que, se impõe declarar procedente a excepção de caso julgado, com a consequente absolvição do arguido da prática de um crime de violência doméstica.

*

4.3 - Da eventual prática de um crime de ofensa à integridade física qualificada, operada a alteração não substancial dos factos nos termos do art.º 358.º, n.º 1 e 3 do CPP (...)

Verifica-se, assim, o preenchimento dos elementos objectivos e subjectivo do tipo de crime de ofensas à integridade física qualificada, e inexistindo quaisquer causas de exclusão da ilicitude, bem como de justificação, ao arguido é imputada a sua prática. (...)

*

4.4 - Da determinação da medida da pena:

4.4.a) medida concreta da pena (...)

Neste contexto, atendeu-se à intensidade da culpa, que se afigura moderada, aqui se ponderando:

- o contexto emocional em que o arguido actuou, no contexto de uma vivência familiar conflituosa;
- o grau de ilicitude, aferido pela natureza da agressão e pelas zonas do corpo da ofendida afectadas (cabeça e barriga);
- o facto de o arguido ter agredido pessoa do sexo feminino, que por essa razão, sabia ser mais frágil fisicamente;
- os antecedentes criminais do arguido;
- o facto de ter agido com dolo directo;

Atendendo às necessidades de prevenção geral, diremos que as mesmas se enquadram num grau elevado, dada uma certa “tolerância cultural” a situações de violência física, existindo, pois, um especial apelo na reposição da confiança nas normas jurídicas violadas.

Como acentua Maria Fernanda Palma (“A Tutela da Pessoa e a Eficácia do Sistema, in Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, I volume, CEJ, p. 152) “é nos crimes contra as pessoas que mais se joga o papel de barómetro ético do direito penal e que os anseios de justiça mais apelam à retribuição. Neste núcleo profundo, o sistema penal envolve-se com as regras éticas elementares e a sua eficácia não é determinada pelo efeito sobre o crime, mas

pele efeito sobre a consciência dos valores e da sua hierarquia”.

Ponderando tudo quanto se acaba de referir, atenta a moldura prevista para o crime aqui em causa, tenho por adequada a aplicação ao arguido de uma pena de 14 (catorze) meses de prisão.

*

4.4.b - Da substituição da pena curta de prisão (...)

*

4.5 - Da suspensão da execução da pena de prisão:

Dada a pena concreta de prisão fixada, coloca-se o problema da sua substituição por alguma das penas de substituição previstas no Código Penal.

Apesar da aplicação de uma pena de prisão, e não obstante a moldura abstracta aplicável ao caso sub júdice, entendo poder ser aplicável o mecanismo contemplado no art.º 50.º do Código Penal, ou seja, a suspensão da execução da pena de prisão, visto que se encontram preenchidos os pressupostos aí consagrados.

A suspensão da execução da pena de prisão consubstancia, essencialmente, como sublinha MAIA GONÇALVES (Código Penal Anotado, Almedina, p. 203), “uma medida penal de conteúdo reeducativo e pedagógico”.

No mesmo contexto, decidiu o STJ em Acórdão de 09/01/2002 (Processo n.º 3026/01- 3.ª Secção, disponível no site www.dgsi.pt) que “a suspensão da pena é uma medida penal de conteúdo pedagógico e reeducativo que pressupõe uma relação de confiança entre o Tribunal e o arguido condenado em que na sua base está sempre um juízo de prognose social favorável ao agente, baseada num risco de prudência, em que se deverá reflectir sobre a personalidade do agente, sobre as condições da sua vida, sobre a sua conduta ante e post crimen e sobre o circunstancialismo envolvente da infracção”.

Ora, no caso em apreço, encontra-se preenchido o pressuposto formal, consistente na não aplicação ao arguido de uma pena de prisão superior a cinco

anos.

No que respeita ao pressuposto material, reconduzível a um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento futuro do delinquente, é certo que o arguido foi condenado já em pena de prisão efectiva.

A postura do arguido, que reiteradamente tem vindo a incorrer na prática do mesmo ilícito, apesar das oportunidades que lhe foram sendo dadas nas condenações em pena de prisão suspensa na sua execução, dificultam neste momento, a opção por uma medida de execução na comunidade.

Acresce que o percurso criminógeno do arguido resulta da prática repetida de crimes e violência domésticas, que são os que mais perturbam a consciência colectiva.

Porém, como decidiu o Tribunal da Relação do Porto, em acórdão de 22/09/2011, disponível no site ww.dgsi.pt que “O Tribunal só deve negar a aplicação de uma pena de substituição:

i. Quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de ressocialização, necessária ou mais conveniente;

OU ii. Se a execução da pena de prisão se mostrar indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a tutela dos bens jurídicos e a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias.”

Analisado o relatório da DGRSP importa ter presente os seguintes aspectos:

- o arguido apresenta uma trajetória profissional regular, ainda que com variabilidade laboral;
- regista anteriores contactos com o sistema de justiça penal, pela mesma tipologia de crime;
- apresenta notória labilidade afectiva/relacional, consubstanciada em diversas relações conjugais, partilhando em comum a sua instabilidade e ruptura;
- evidencia dificuldades na gestão das relações de intimidade, justificando uma necessidade clara de intervenção nesse domínio.
- o consumo abusivo de bebidas alcoólicas parece assumir também papel

desorganizador, amplificando as dificuldades acima referidas e potenciando a adopção de comportamentos tipificados como crime.

- manifesta dificuldades na verbalização de sentimentos/emoções, sendo perceptível a utilização de expressões de minimização do comportamento adoptado.

*

Considerando o que foi dito quanto às necessidades de prevenção especial, e ponderada a personalidade do arguido, as necessidades de intervenção acima indicadas, considero mais adequado à ressocialização do arguido, a aplicação de uma pena de prisão suspensa na sua execução.

Face ao exposto, decide-se suspender, no caso vertente, a execução da pena de prisão aplicada ao arguido.

O n.º 5 do art.º 50.º do Código Penal (na redacção dada pela Lei n.º 94/2017) dispõe que “o período de suspensão é fixado entre um e cinco anos”.

Pelo que se fixa o período de suspensão em 24 (vinte e quatro) meses.

Nos termos dos n.º 1 do art.º 53.º do Código Penal a suspensão da execução da pena de prisão aplicada fica ainda sujeita a regime de prova.(...)

*

I.2. Recurso do MºPº (...)

*

I.3. Parecer do MºPº junto da relação

(que se sintetiza e que foi objecto de resposta pelo arguido).

No sentido constante da argumentação recursiva.

*

II. Do objecto do recurso.

São as conclusões da motivação que delimitam o âmbito do recurso. Se ficam

aquém a parte da motivação que não é resumida nas conclusões torna-se inútil porque o tribunal de recurso só pode considerar as conclusões e se vão além também não devem ser consideradas porque são um resumo da motivação e esta é inexistente (neste sentido, **Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, Vol. 3, 2015, págs. 335 e 336**).

O princípio de que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo crime” tem garantia constitucional directa no **artigo 29º nº 5 da Constituição da República Portuguesa** e indirecta, por via da norma de acolhimento do **artigo 16º da Constituição**, no **artigo 4º do Protocolo adicional nº7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, que dispõe: “ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado” (e, ainda, o **artigo 14º, nº7, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**, **artigo 50º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** e **artigo 54º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen**).

Esta garantia penal (**individual**) ne bis in idem (double jeopardy nos sistemas anglo-saxónicos) que proíbe o duplo julgamento pelo mesmo facto e também a aplicação de novas penas pela prática do mesmo crime não se confunde com o instituto do caso julgado penal que a lei processual penal não regulamenta de forma expressa, constituindo uma das suas manifestações, como **efeito negativo ou impeditivo** (insusceptibilidade de propositura de novo processo penal, contra a mesma pessoa, que represente a repetição de um processo anterior) **do caso julgado material** (entendido como a eficácia da decisão judicial definitiva que aprecia o mérito da acção penal que impede a promoção de outro processo com o mesmo objecto).

A **proibição de duplo julgamento e punição do mesmo crime** não se refere ao crime na sua acepção técnico-jurídica mas antes a determinado

comportamento humano desmultiplicado em vários actos susceptíveis de formar uma unidade correspondente à previsão de certo tipo penal já submetido a julgamento definitivo. Tendo em conta esta definição, estarão abrangidos pela proibição de duplo julgamento e punição do mesmo crime todos os actos que directamente integrem parte daquele comportamento penalmente relevante já objecto de decisão anterior e que não foram apreciados.

Não será difícil compreender que o sentido e alcance do princípio são particularmente complexos quando aquele comportamento não se esgota instantaneamente e se prolonga temporalmente, casos em que existe uma unidade de resolução criminosa e, simultaneamente, conexão temporal entre os actos praticados (**crime de execução continuada ou de trato sucessivo**, aqueles em que a consumação se prolonga no tempo e desdobra em várias acções, preenchendo o respectivo tipo legal apenas uma vez).

Regressando ao caso que se aprecia, **todos os factos alegados na acusação pública** e que o juiz do julgamento, deliberadamente, se absteve de julgar com fundamento na violação do princípio ne bis in idem **são novos**, isto é, traduzem a representação de uma realidade que nunca foi objecto de julgamento **uma vez que**, ainda que susceptíveis de traduzir comportamentos similares, **foram alegadamente praticados num contexto temporal bem distinto**.

Quando os factos imputados - **autoria, modo e localização espacial e temporal** - já foram objecto de apreciação judicial, em qualquer fase do processo (na instrução ou qualquer fase do julgamento, desde o despacho de recebimento até ao momento em que o julgador tem percepção da rigorosa repetição da apreciação dos mesmos factos) pode e deve ser obstado o seu conhecimento (o caso julgado, instituto comum do direito processual, representa um valor protegido pela **Constituição da República Portuguesa** que radica na certeza e segurança dos cidadãos postulados pelo Estado de direito democrático - quanto à tutela constitucional do caso julgado penal

pronuncia-se, de forma extensa, **Henrique Salinas, Os limites objectivos do ne bis in idem, Universidade Católica Editora, 2014, pág. 106 e 107).**

Questão distinta será, a partir da apreciação judicial de factos distintos (**novos**) concluir pela existência de **uma unidade de resolução criminosa**, estado subjectivo do agente que, pela sua natureza de interioridade, não é susceptível de apreensão directa por quem a não experencia mas pode ser, operação que não apresenta dificuldade especial, demonstrada por actividade probatória indirecta (campo fértil das presunções judiciais enquanto tipo de raciocínio lógico).

Nestes termos, o julgamento relativo à violação do princípio ne bis in idem terá, necessária e obrigatoriamente (**ao contrário das situações de caso julgado penal material**) de ser efectuado **após a apreciação do objecto do processo** (assim definido pela acusação, defesa e, eventualmente, esforço de investigação do julgador).

Os factos em causa (**não obstante a dificuldade, desnecessária, que a acusação pública suscita ao não submeter a qualquer classificação numérica ou alfabética os 23 parágrafos que a constituem**) são todos aqueles que o julgador não quis apreciar e com particular incidência na determinação do estado subjectivo do agente: dito, porventura, de forma mais clara, **o julgador terá de apreciar os factos novos e, eventualmente, se forem demonstrados, determinar, também factualmente, se (in)existiu a referida unidade de resolução criminosa** (sendo certo que a resposta negativa nunca deixará de ser juridicamente **bizarra** uma vez que tais factos foram praticados em momento ulterior à primeira acusação pública - Dezembro de 2019, relativa a factos praticados até Setembro de 2019 - e também à separação do casal e às medidas de coacção aplicadas ao arguido como, com especial relevo, a proibição de contacto com a ofendida).

O recorrente invoca um dos três fundamentos de recurso estabelecidos no **artigo 410º, nº2, do Código de Processo Penal**, vícios que apresentam dois

traços em comum:

1º terão de resultar do texto da decisão recorrida (sem auxílio de elementos intraprocessuais narrativamente estranhos e extraprocessuais);

2º por si só (autónomos) ou conjugada com as regras da experiência

O vício aludido no **artigo 410º, nº2, alínea a), do Código de Processo Penal** consiste na insuficiência (incompletude) da matéria de facto para a decisão de direito. A matéria de facto “(...) é insuficiente para a decisão proferida e submetida a recurso por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para um decisão de direito (...)” – ct. **Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, 3, Universidade Católica Editora, 2015, pág.324).**

O juiz do julgamento não pode decidir sobre a violação do princípio ne bis in idem (no sentido explicado e que se distingue do caso julgado material) sem apreciar a matéria de facto que lhe é submetida na acusação. Quando e se o fizer incorre no vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito.

Duas consequências resultam deste vício operativo lógico do julgador de primeira instância (**artigos 426º, 426º-A, nº1, do Código de Processo Penal**) que este tribunal superior não pode suprir:

1ª a realização de novo julgamento pelo mesmo tribunal (sem prejuízo do disposto no artigo 40º do Código de Processo Penal) relativamente aos vinte e três parágrafos da acusação pública **aqueles destacados na sentença sob o ponto “(...) 3.3 - Matéria factual não conhecida pelo Tribunal, sob pena de violação do princípio ne bis in idem a seguinte factualidade(...)”**,

2ª o eventual recurso da nova decisão a proferir pelo tribunal recorrido será distribuído **ao mesmo relator**.

*

III. Nos termos expostos, **concede-se provimento ao recurso interposto** e, em consequência, **determina-se a realização de novo julgamento em que seja proferida decisão sobre a totalidade da matéria de facto alegada na acusação pública**, revogando-se a sentença recorrida.

Sem custas.

*

Porto, 09 de Junho de 2021

João Pedro Nunes Maldonado

Francisco Mota Ribeiro

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