Processo nº 164/2004

Data: 22.07.2004

Assuntos : Crime de “violação”.

Falta de fundamentação.

Erro notório na apreciação da prova.

Relatório pericial.

SUMÁRIO

1. A enumeração dos factos não provados tem por escopo permitir a verificação quanto ao desempenho dos poderes cognitivos do Tribunal recorrido.
2. Em matéria de fundamentação não é de acolher perspectivas maximalistas, não sendo de se exigir a indicação dos meios de prova em relação a cada um dos factos que o Tribunal tenha considerado provado ou não provado, nem que se indique, detalhadamente, das razões pelas quais se considerou como verdadeiros determinados depoimentos ou declarações em detrimento de outros meios de prova de livre apreciação.
3. Só é de considerar como “erro notório na apreciação da prova”, aquele que é evidente, que não escapa ao observador comum, aquele em que um homem médio posto perante a decisão de imediato se

dá conta que o Tribunal decidiu contra o que ficou provado ou não provado, contra as regras de experiência, contra a prova vinculada ou contra as “legis artis”.

4. A invocação de tal vício da matéria de facto não pode servir para pôr em causa a livre convicção do Tribunal, pois que o mesmo nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o recorrente.

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. O Digno Magistrado do Ministério Público requereu o julgamento de (A), com os sinais dos autos, imputando-lhe a prática de um crime de “violação”, p. e p. pelo artº 157º, nº 1, al. a) do C.P.M.; (cfr. fls. 160 a 161).

Efectuado o julgamento, julgou o Tribunal procedente a acusação deduzida, condenando o referido arguido como autor do imputado crime de “violação” na pena de sete (7) anos de prisão assim como a pagar à ofendida o montante de MOP\$50.000,00 a título de indemnização pelos danos não patrimoniais pela mesma sofridos; (cfr. fls. 368 a 368-v).

Não se conformando com a decisão proferida, o arguido recorreu.

Motivou para concluir que:

“1ª O Acórdão recorrido é nulo por violação do disposto no n° 2 do art. 355º, com a cominação do art. 360º, alínea a) do CPP, pois não enumera, um a um, os factos dados por não provados, que entram em contradição com os dois primeiros factos constantes da Doutra Acusação - vício indicado no n° 3 do art. 400º do CPP;

2ª O Tribunal ad quo, para além de não ter redigido de modo próprio e autónomo os factos que considerou provados - pois se limitou, nessa parte (como uma simples leitura comparada dos textos da acusação e da Sentença o demonstra), a reproduzir o texto do libelo acusatório - não fez a necessária análise crítica da prova produzida, havendo, antes, feito remissões genéricas para os elementos de prova carreados para o processo.

3ª A expressão "nenhum a assinalar.", obviamente que não satisfaz, por ser uma mera generalidade, o requisito imperativo da enumeração previsto no n° 2 do art. 355º do CPP.

4ª O Tribunal ad quo violou as normas constantes dos arts. 114º, 336º, 253º e 337º do CPP, extravasando, em absoluto, o princípio da livre apreciação da prova e da formação da sua livre convicção, violando o dever oficioso de considerar todos os elementos probatórios, designadamente todos os constantes dos autos e as mais elementares regras de experiência comum, que ilibam totalmente o recorrente do crime pelo qual foi condenado, errando crassa, notória, ostensiva e patentemente na apreciação da prova - vício do n° 2, alínea c) do art.

400º do CPP.

5ª Artigo 149º, do CPP, com a epígrafe (Valor da prova pericial) diz o seguinte: "1. O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.

6ª Sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, deve aquele fundamentar a divergência."

7ª Como se pode constar a fls. 117 dos autos, o relatório pericial não diz nas suas conclusões que in casu tenha ocorrido violação.

8ª Sucede, porém, que o Tribunal ad quo, ao arrepio do parecer pericial, deu como provado que o recorrente "enfiou o seu pénis na vagina da ofendida, tendo uma relação sexual com a mesma."

9ª artigo 149, nº 2, do CPP, diz que o julgador tem a obrigação de fundamentar a divergência sempre que a sua convicção divergir do juízo contido no parecer dos peritos, porquanto, "O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador."

10ª O acórdão recorrido violou claramente a referida norma legal pois não fundamentou a razão de ser da divergência entre a convicção do julgador e o juízo contido no parecer de fls. 117 dos autos.

11ª Nos termos do artº 410º do CPPM, no que concerne aos recursos respeitantes à matéria de facto, exige-se que se verifiquem os vícios constantes no artº 400º, nº 2, do mesmo diploma legal, não se

incluindo neles defeitos que estejam para além da decisão recorrida, apreciada por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum, nem meras perspectivas pessoais do recorrente acerca da matéria de facto assente;

12ª A decisão recorrida, interpretada de per se, com a experiência comum e com os elementos nela constantes, encontra-se inquinada dos apontados vícios e duma errónea aplicação de regras de Direito inderrogáveis, melhor especificadas nas alíneas 1ª a 12ª destas conclusões, bem como de todo o alegado nesta motivação de Recurso”; (cfr. fls. 394 a 410).

Oportunamente, respondeu o Ilustre Procurador-Adjunto pugnando pela rejeição do recurso por o considerar manifestamente improcedente; (cfr. fls. 412 a 410).

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a esta Instância, onde, na vista que dos autos teve, manteve o Exmº Procurador-Adjunto a posição assumida no âmbito da sua resposta ao recurso; (cfr. fls. 423-v).

Lavrado despacho preliminar – onde se consignou ser o recurso de rejeitar por ser manifestamente improcedente – e colhidos os vistos dos Mmºs Juizes-Adjuntos, vieram os autos à conferência; (cfr. artº 409º, nº 2, al. a) do C.P.P.M.).

Cumpre decidir.

*

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a factualidade seguinte:

“No dia 30 de Agosto de 2003, cerca das uma hora e trinta minutos da manhã, o arguido foi atrás duma senhora vietnamia (B) (ofendida), entrando no elevador do bloco 2 do edifício “XX Fa Un” sito na Rua “Ma Cheong San Kai” (nota: não existe essa rua nos arruamentos da cidade), em Macau. Quando o elevador estava a subir (sic), levou forçosamente a ofendida para as escadas contra-fogo do 26º andar desse edifício.

Entretanto, a ofendida chegou a oferecer resistêcia, mas foi agredida pelo arguido. Depois de chegarem nas escadas, o arguido aproveitou enquanto a ofendida não tinha forças para resistir, despiu-a toda (incluindo a roupa, as calças, a clacinha e as botas). A seguir, pressionou o seu copo em crime da corpo da ofendia. Utilizou as duas mãos para abrir com força as pernas da ofendida. Por fim, enfiou o seu pénis na vagina da ofendida, tendo uma relação sexual com a mesma.

Durante o decurso, a ofendida não parou de lutar e oferecer

resistência tentando empurrar o arguido. Por consequência a usa face esquerda, as partes laterais dos seios, peito, braço esquerdo, ante braço direito e em várias partes dos membros inferiores ficaram com arranhões e contusões (cfr. parecer clínico de medicina-legal a fls. 117 dos autos).

O arguido agiu livre, voluntário e conscientemente ao recorrer à violência e contra a vontade da senhora obrigou-a a ter relação sexual.

O arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida pela respectiva lei.

O arguido era desempregado.

É casado e tem dois filhos a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: nenhum a assinalar.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações do arguido.

A leitura em audiência das declarações para memória futura da ofendida (B).

As declarações das testemunhas da acusação, designadamente (C), (D) e (E), que assistiram a alguns dos factos e explicaram sobre a actuação e o comportamento do arguido e que relataram os factos com isenção e imparcialidade.

O relatório de exame da PJ a fls. 106 e outros documentos juntos

aos autos”; (cfr. fls. 366-v a 377-v).

Do direito

3. Tal como o afirma o próprio arguido ora recorrente, imputa o mesmo à decisão objecto do seu recurso, os vícios de:

- “ i) Falta de fundamentação;
- ii) Erro notório na apreciação da prova; e
- iii) Erro de direito consubstanciado na violação do disposto no artº 149º, nºs 1 e 2 do C.P.P.”; (cfr., fls. 395).

Em conformidade com o consignado no despacho preliminar a que atrás se fez referência, conclui-se porém que nenhuma razão lhe assiste.

Passa-se a demonstrar dos motivos que nos levam a assim entender.

— Quanto à alegada “falta de fundamentação”.

Afirma o ora recorrente que “o Acórdão recorrido é nulo por violação do disposto no nº 2 do artº 355º, com a cominação do artº 360º alínea a) do C.P.P., pois não enumera um a um, os factos dados por não provados”, e que “a expressão «nenhum a assinalar» não satisfaz o imperativo previsto no nº 2 do artº 355º do C.P.P.”; (cfr., concl. 1ª e 3ª).

Porém, como é sabido e assim temos repetidamente afirmado, “a enumeração dos factos não provados tem por escopo permitir a verificação quanto ao desempenho dos poderes cognitivos do Tribunal recorrido” (cfr., v.g. o Ac. deste T.S.I. de 24.06.2004, Proc. nº 134/2004), isto é, a assegurar que o Tribunal “a quo”, investigou os fatos em discussão no processo. E, assim sendo, perante a ausência de contestação e visto que provados ficaram todos os factos pelo Ministério Público inseridos na sua acusação, patente é que cumpriu o Colectivo “a quo” o dever que se lhe impunha em termos investigatórios, só lhe restando consignar que “nenhum – facto não provado havia – a assinalar”.

De facto, tendo resultado provados todos os factos pelos quais estava o ora recorrente acusado e não havendo assim nenhum facto por provar, outra coisa não poderia o Colectivo “a quo” afirmar a não ser que quanto a factos não provados “nenhum havia a assinalar”.

Afirma ainda o recorrente que o Tribunal “a quo” limitou-se a “reproduzir o texto do libelo acusatório, não fazendo uma análise crítica da prova produzida ...”; (cfr. concl. 2ª).

No que à alegada “reprodução do texto da acusação” diz respeito, cabe apenas afirmar que, tratando-se de “factos” e tendo o Tribunal “a quo” considerado-os “provados”, outra coisa (também) não seria de esperar que não a sua inclusão em sede de “factos provados”, pelo que a imputação que é feita ao Acórdão recorrido, mostra-se-nos, sem embargo

do devido respeito, absolutamente gratuita, nada mais sendo de acrescentar a “questão” que assim nos vem colocada.

Por sua vez, no que tange à “falta de análise crítica da prova produzida”, da mesma forma, importa salientar que perante a fundamentação apresentada e tal como temos vindo a entender em situações análogas, somos de opinião que nenhuma censura merece tal fundamentação.

Com efeito, indicando as “provas que serviram para formar a convicção do Tribunal”, consignou-se no Acórdão recorrido as seguintes:

“As declarações do arguido.

A leitura em audiência das declarações para memória futura da ofendida (B).

As declarações das testemunhas da acusação, designadamente (C), (D) e (E), que assistiram a alguns dos factos e explicaram sobre a actuação e o comportamento do arguido e que relataram os factos com isenção e imparcialidade.

O relatório de exame da PJ a fls. 106 e outros documentos juntos aos autos”; (cfr. fls. 367-v).

Atento o assim exposto, e prescrevendo expressamente o artº 355º, nº 2 do C.P.P.M. que a fundamentação em causa consiste numa “exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa ...”, não nos parece de

se exigir que os julgadores exponham pormenorizada e completamente todo o raciocínio lógico que se encontra na base da sua convicção de dar como provado (ou não) um certo facto.

Na verdade, e como é sabido, em matéria de fundamentação não é de acolher perspectivas maximalistas, não sendo de se exigir a indicação dos meios de prova em relação a cada um dos factos que o Tribunal tenha considerado provado ou não provado, nem que se indique, detalhadamente, das razões pelas quais se considerou como verdadeiros determinados depoimentos ou declarações em detrimento de outros meios de prova de livre apreciação.

Veja-se, sobre a questão e a título de exemplo, o Acórdão do Vdº T.U.I. de 05.03.2003, Proc. nº 23/2002, onde expressamente se escreveu que *“Em relação à parte da convicção do tribunal, obedece aos requisitos do artº 355º, nº 2 do C.P.P a sentença que se limita a indicar as fontes das provas que serviram para fundamentar a convicção do julgador, sem necessidade de mencionar as razões que determinaram essa convicção ou o juízo crítico de tais provas pois a lei não obriga a indicação desenvolvida dos meios de prova mas tão só a das fontes das provas.*

Não há norma processual que exige que o julgador exponha pormenorizada e completamente todo o raciocínio lógico ou indique os meios de prova que se encontra na base da sua convicção de dar como provado ou não provado um determinado facto, nem a apreciação crítica das provas, sem prejuízo, naturalmente, de maior desenvolvimento quando o julgador entenda fazer.”

Daí, tendo presente a fundamentação apresentada, não se nos mostrar merecer a mesma qualquer censura, sendo antes de se considerar bastante.

— Passemos agora para o invocado “erro notório na apreciação da prova”.

Ainda recentemente teve esta Instância oportunamente de afirmar que “Só é de considerar como “erro notório na apreciação da prova”, aquele que é evidente, que não escapa ao observador comum, aquele em que um homem médio posto perante a decisão de imediato se dá conta que o Tribunal decidiu contra o que ficou provado ou não provado, contra as regras de experiência, contra a prova vinculada ou contra as “legis artis”, certo sendo que “a invocação de tal vício da matéria de facto não pode servir para pôr em causa a livre convicção do Tribunal, pois que o mesmo nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o recorrente”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 24.06.2004, Proc. nº 134/2004).

“In casu”, avança o arguido com uma “série de razões” para considerar que padece o Acórdão recorrido do apontado vício.

Afirma, pois nomeadamente, que:

“17. Resulta das regras da experiência que um violador em caso

algun se dá ao trabalho de despir completamente a vítima a não ser que esteja num local absolutamente inacessível a terceiras pessoas.

18. Tendo o alegado crime ocorrido nas escadas de um prédio, não faz sentido que o violador dispa a vítima completamente e se dispa ele próprio totalmente.

19. Com efeito, os violadores apenas pretendem saciar a sua luxúria, donde seja contra as regras da experiência comum que o arguido se tenha despedido totalmente para violar a alegada ofendida.

20. Com efeito, bastar-lhe-ia baixar as calças até a cintura para levar por diante os seus intentos.

21. É de notar que ofendida estava despojada até das suas botas, as quais, como se podem pelas fotos de fls. 17 a 19, dos autos, são muito difíceis de retirar.

22. Só com a ajuda da alegada vítima, ou estando esta absolutamente impossibilitada de resistir, podia o arguido retirar-lhe as botas, as quais são justas, têm um tacão que seguramente a vítima não deixaria de usar para se defender, e ademais deveriam estar coladas ao corpo atento ao facto de estarmos, então, em pleno verão.

23. Também não faz sentido que o tendo a alegada vítima presenciado o arguido a despir completamente a sua roupa não aproveitasse o momento em que aquele retirava as calças junto dos calcanhares para tentar a fuga”; (cfr. fls. 401 e segs.).

Que dizer?

Desde logo cabe salientar que na matéria de facto pelo Colectivo “a quo” dada por assente, nenhuma referência se faz a forma como se encontrava o arguido vestido durante a ocorrência, pelo que se impõe considerar como irrelevantes as afirmações pelo mesmo produzidas quanto a tal aspecto.

Por sua vez, e não obstante aqui, inversamente, relatar a matéria de facto que o “arguido despiu totalmente a ofendida”, não nos parece que tal facto esteja em patente oposição com as regras de experiência. Importa ter em conta que, embora seja de admitir que agentes deste tipo de crimes possam ter determinado tipo de personalidade, não há propriamente “padrões” ou “modelos uniformes”, pelo que não é de considerar que errou o Colectivo “a quo” na apreciação da prova (por o ter feito contra as regras de experiência), sendo antes de constatar que, com tudo o que alega o ora recorrente, mais não faz que discordar do julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no artº 114º do C.P.P.M..

— Por fim, vejamos agora da alegada violação do disposto no artº 149º, nºs 1 e 2 do C.P.P.M.

Aqui, e em suma, entende o ora recorrente que não se mencionando no “relatório pericial” de fls. 117 que tenha ocorrido violação, não podia o

Tribunal “a quo”, ao arrepio do dito relatório, dar como provado que aquela teve lugar sem fundamentar a sua divergência em relação ao juízo naquele relatório contido.

Não nos parece que assim seja, pois que labora o recorrente em equívoco, não sendo difícil demonstrar.

O alegado relatório, após descrever as observações e os exames efectuados, descreve as contusões e arranhões que a ofendida apresentava na cara, peito e braços, (tal como provado ficou), afirmando que em conformidade com os mesmos se devia concluir que a ofendida tinha sido objecto de “violência”, e, quanto ao “ponto em questão”, explicita que em virtude de ser a ofendida uma pessoa sexualmente activa, inviável é concluir se a mesma teve recentemente relações sexuais, admitindo-se porém que possam ter ocorrido; (cfr., ponto 1 do dito relatório a fls. 117).

Assim sendo, sem esforço é de constatar que o dito relatório quanto à questão em análise é “inconclusivo”, nenhuma divergência existindo pelo facto de, em consequência da análise de outros elementos probatórios, ter o Colectivo “a quo” considerado provado que a ofendida teve relações sexuais com o ofendido na data, local e circunstâncias que consignou no seu veredicto.

Dest’arte, mostrando-se-nos manifestamente improcedentes todas as

questões pelo arguido recorrente colocadas, impõe-se a rejeição do recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam rejeitar o recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs, e, pela rejeição, o equivalente a 3 UCs.

Macau, aos 22 de Julho de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong