Processo n.º 6/2014

Data do acórdão: 2014-3-13

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal
- contradição insanável da fundamentação
- paranóia
- inimputabilidade criminal
- nulidade da confissão dos factos
- art.º 325.º, n.º 1, do Código de Processo Penal
- erro notório na apreciação da prova
- declarações da testemunha para memória futura
- *legis artis*
- regras da experiência

S U M Á R I O

1. No caso dos autos, como a arguida não chegou a apresentar outra versão fáctica na contestação escrita à acusação, todo o objecto probando do processo em tudo que lhe fosse desfavorável ficou assim já delimitado pela factualidade descrita na acusação, de maneira que o facto de o tribunal *a quo* ter acabado por dar por provada essa factualidade acusada representa que aquele objecto probando já foi investigado por esse tribunal sem lacuna

nenhuma, pelo que não pôde ter ocorrido qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto como um vício do foro do julgamento da matéria de facto a que se refere a alínea a) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal (CPP).

2. O facto de a arguida enfermar da paranóia não significa necessariamente que ela seja um indivíduo inimputável penalmente na prática dos acusados factos de exploração de prostituição, isto porque tal como já explicou o perito médico, apesar de padecer da paranóia, a arguida não tem sintomas salientes de doença mental grave.

3. Se a arguida tivesse confessado na audiência de julgamento que chegou a apresentar clientes à prostituta ora testemunha, e a receber por isso despesas de apresentação, o tribunal *a quo* deveria, por comando obrigatório do n.º 1 do art.º 325.º do CPP, ter feito constar na acta da audiência, sob pena de nulidade, no sentido de que o tribunal chegou a perguntar à arguida se pretendia confessar naqueles termos de livre vontade e fora de qualquer coacção, e se de modo integral e sem reservas.

4. Como na acta da audiência então realizada, não consta qualquer referência sobre a pergunta já feita pelo tribunal à arguida acerca da pretensão desta em confessar, ainda que de modo parcial, os factos imputados, é nula toda a consideração, na fundamentação da sentença em desfavor da arguida, da confissão desta de alguns factos imputados.

5. Atendendo a que (1) a factualidade imputada na acusação na parte respeitante à exploração da prostituição pela arguida é aí descrita com base

na versão fáctica então dita por aquela testemunha ao Corpo de Polícia de Segurança Pública na fase do inquérito dos autos, (2) o polícia ouvido como testemunha na audiência de julgamento era só presenciador do acto da arguida de distribuição de panfletos “pornográficos”, e (3) a referência da confissão da arguida feita na fundamentação probatória da sentença recorrida é nula nos termos acima referidos, é de concluir que a chave para o julgamento da matéria de facto incriminadora da arguida está na análise do teor das declarações da dita testemunha para memória futura, uma vez que o tribunal recorrido tomou como verdadeira a versão fáctica dita por essa testemunha.

6. Contudo, se as declarações dessa testemunha são logicamente incoerentes entre si (pois se a arguida soubesse inglês e ela e a arguida se comunicavam em inglês, porque é que essa testemunha lhe teria mandado mensagens SMS em chinês previamente assim traduzidas por via de *internet*, uma via tão rebuscada, em vez de mandar simples e directamente as SMS em inglês?) e há elemento constante nos autos a infirmar alguma versão fáctica dita por essa testemunha (qual seja, o de que segundo o auto de visionamento das imagens gravadas ao corredor em frente de um quarto de hotel, a arguida e essa testemunha não chegaram a aparecer nesse local no dia 5 de Fevereiro de 2013, no período das 02:45 horas às 04:15, não comparência essa que aliás foi também reconhecida por essa testemunha no auto de visionamento), as regras da experiência da vida humana em normalidade de situações e as *legis artis* ensinam que é evidentemente dúbia a razoabilidade lógica da versão fáctica materialmente afirmada por

essa testemunha em sede da tomada das suas declarações para efeitos de memória futura.

7. Ou seja, as regras da experiência humana ensinam que se duas pessoas se comunicam em inglês, é muito estranho que uma delas opta por mandar à outra mensagens SMS em chinês, previamente traduzidas por via de *internet*; e as *legis artis* ensinam que se as imagens gravadas a um local e num período de tempo concreto não mostram a comparência aí da testemunha, ao contrário do dito concretamente por esta, já não se deve acreditar na situação assim dita.

8. Termos em que há que reenviar, com fundamento no constatado erro notório na apreciação da prova, todo o objecto do processo para novo julgamento, nos termos do art.º 418.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 6/2014

(Autos de recurso penal)

Recorrente (arguida): A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Inconformada com a sentença proferida a fls. 261 a 265v dos autos de Processo Comum Singular n.º CR3-13-0152-PCS do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base que a condenou como autora material de um crime consumado de exploração de prostituição, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, na pena de um ano e seis meses de prisão efectiva, veio a arguida A, aí melhor identificada, recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), apontando essencialmente a essa decisão judicial os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, de erro notório na apreciação da prova e de contradição insanável da fundamentação, sem deixar de suscitar as ilegalidades atinentes não só à decisão judicial de consideração da confissão da própria arguida dos factos, bem como também à tomada e à permissão da leitura

das declarações de uma testemunha dos autos para memória futura, para pedir, a final, a absolvição do referido delito penal (cfr., com mais detalhes, a motivação de recurso apresentada a fls. 299 a 317 dos presentes autos correspondentes).

Ao recurso respondeu a Digna Delegada do Procurador junto do Tribunal *a quo* no sentido de improcedência da argumentação da recorrente (cfr. a resposta de fls. 319 a 321v).

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer (a fls. 334 a 336), pugnando até pela manifesta improcedência do recurso.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se que:

1. Do teor da fundamentação fáctica da sentença ora recorrida, resulta que todos os factos então descritos na acusação pública (deduzida a fls. 74 a 76) são tidos por provados pelo Tribunal *a quo*.

2. Na contestação escrita então apresentada (a fl. 123) em nome da arguida, foi afirmado que se oferecia o merecimento dos autos.

3. Conforme a factualidade descrita como provada na sentença:

– em finais de Janeiro de 2013, quando a senhora de apelido B passou pelas imediações do Casino XX, de repente a arguida dirigiu-se

a ela em inglês para provocar conversa, e no meio da qual a arguida lhe disse que podia ajudá-la a dedicar-se à prostituição em Macau para ganhar dinheiro, tendo ambas as partes trocado, nessa altura, números telefónicos para efeitos de contacto;

– no período de meados de Janeiro de 2013 a 5 de Fevereiro de 2013, a arguida chegou a arranjar, com sucesso, e por quatro vezes, a prestação do serviço sexual daquela senhora, tendo-lhe pago, ao total, HKD\$2.800,00 como recompensa desse serviço, uma vez das quais consistente na prestação do serviço sexual daquela no quarto n.º 2783 do Hotel Grand XX em 5 de Fevereiro de 2013, cerca das três horas da madrugada.

4. Em sede da fundamentação probatória, o Tribunal *a quo* afirmou (na mesma página 7 da sentença) que julgou os factos com base nas declarações da arguida, depoimentos das testemunhas e prova documental dos autos, tendo referido inclusivamente que a arguida confessou, na audiência, que chegou a apresentar clientes à B, e a receber por isso despesas de apresentação, mas em montantes desconformes com os ditos por essa testemunha.

5. Da acta da audiência de julgamento realizada perante o Tribunal *a quo* (e lavrada a fls. 245 a 247), consta que:

– a arguida prestou declarações sobre o objecto do processo;

– foram lidas, nos termos do art.º 337.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal (CPP), as declarações então prestadas pela senhora testemunha B para memória futura;

– foi ouvido também um polícia como testemunha.

6. Polícia esse que presenciou, numa operação policial levada a cabo em 5 de Fevereiro de 2013, que a arguida estava a distribuir panfletos “pornográficos” em via pública a transeuntes de sexo masculino, na sequência da qual a arguida veio a ser levada ao Corpo de Polícia de Segurança Pública para efeitos de investigação (cfr. o teor da participação policial de fls. 1 a 3v).

7. Em sede do inquérito dos autos, a arguida, quando interrogada pelo Ministério Público, afirmou negar a imputação (cfr. o auto de interrogatório a fl. 34). A arguida também chegou a escrever, pela sua própria mão, ao Juízo de Instrução Criminal, no sentido de não confessar os factos imputados (cfr. a exposição escrita de fl. 40).

8. No auto de tomada de declarações da testemunha B para memória futura (lavrado a fls. 42 a 43), esta declarou confirmar o teor das suas declarações então prestadas ao Corpo de Polícia de Segurança Pública e como tal constantes de fl. 19 (e cujo teor se deu como integralmente reproduzido nesse auto), e, por outro lado, disse que ela própria e a arguida se comunicavam em inglês, que tinha chegado ela a enviar à arguida mensagens SMS em chinês previamente assim traduzidas por via de *internet*, e também chegado a receber mensagem em chinês enviada pela arguida.

9. No auto (lavrado a fl. 15, com assinatura da própria senhora B) de visionamento de imagens gravadas ao corredor em frente do quarto n.º

XXX3 do Hotel Grand XX no período das 02:45 horas às 04:15 horas do dia 5 de Fevereiro de 2013, foi escrito que essa senhora reconheceu que ela e a arguida não apareceram nessas imagens gravadas.

10. Os factos imputados à arguida na acusação pública na parte respeitante à exploração da prostituição foram descritos com base na versão fáctica exposta pela testemunha B aquando da sua audição pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública (e como tal constante do auto de fl. 19).

11. Na fundamentação fáctica da sentença recorrida, foi referido (na página 7 do respectivo texto, a fl. 264) que ficou mais provado que:

- de acordo com o relatório de perícia de fl. 193, a arguida, à data dos factos, não era inimputável;
- o Perito afirmou na audiência que actualmente a arguida não tem sintomas salientes de doença mental grave, mas padece da paranóia.

12. Por outro lado, na parte final do dispositivo dessa sentença (a fl. 165), foi determinada a notificação do Estabelecimento Prisional de que como a arguida tem sintomas de doença mental, se pede assim a essa entidade prisional que dê acompanhamento a esse nível aquando do cumprimento da pena de prisão pela arguida.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com exceção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Nesses parâmetros, conhecendo.

Desde já, é de naufragar a alegação da existência do vício referido no art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do CPP, porquanto no caso dos autos, como a arguida não chegou a apresentar outra versão fáctica na contestação escrita à acusação, todo o objecto probando do processo em tudo que lhe fosse desfavorável ficou assim já exclusivamente delimitado pela factualidade descrita na acusação, de maneira que o facto de o Tribunal *a quo* ter acabado por dar por provada essa factualidade acusada representa que aquele objecto probando já foi inteiramente investigado por esse Tribunal, sem lacuna nenhuma, pelo que não pôde ter ocorrido qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto como um vício do foro do julgamento da matéria de facto, a que se refere tal preceito processual penal.

Na verdade, e nota-se, os argumentos concretamente avançados pela recorrente para sustentar a verificação do tal vício têm a ver, já

propriamente, com a questão de eventual insuficiência da prova para comprovação dos factos acusados.

Outrossim, nem existe o vício de contradição insanável da fundamentação da sentença recorrida na parte respeitante à questão da aí concluída não inimputabilidade penal da arguida à data dos factos.

É que o facto de a arguida enfermar da paranóia não significa necessariamente que ela seja um indivíduo inimputável penalmente na prática dos acusados factos de exploração de prostituição, isto porque tal como já disse o Perito, apesar de padecer da paranóia, a arguida não tem sintomas salientes de doença mental grave.

Por outro lado, o pedido dirigido ao Estabelecimento Prisional no sentido do acompanhamento da arguida aquando do cumprimento da pena de prisão deve ser interpretado no seu devido contexto, ou seja, o de que a arguida tem sintomas de doença mental, concretamente da paranóia (mas não de doença mental grave).

E antes de abordar o alegado vício de erro notório na apreciação da prova, cumpre apreciar das também suscitadas ilegalidades processuais relativas à decisão judicial de consideração da confissão dos factos, e à tomada e à leitura das declarações da testemunha para memória futura.

A recorrente entende que não se deveria dar por totalmente reproduzido no auto das declarações para memória futura o teor das declarações anteriormente prestadas por essa testemunha no Corpo de Polícia de Segurança Pública.

Realiza, porém, o presente Tribunal *ad quem* que este método de elaborar o auto das declarações para memória futura em prol da “economia da tinta na redacção” não podia ter enfraquecido materialmente o direito do contraditório nem da defesa da arguida, uma vez que a remessa total para o teor das declarações anteriormente prestadas pela testemunha na Polícia de Segurança Pública não deixou de significar que a testemunha pretendeu dizer ao Tribunal tomador das suas declarações para memória futura, e na presença do Ministério Público e da Defesa nesse acto de tomada de declarações para memória futura (art.º 253.º, n.º 3, do CPP), o já dito naquela Corporação Policial.

Por outro lado, é também totalmente legal a permissão da leitura do auto das declarações para memória futura na audiência de julgamento (art.º 337.º, n.º 2, alínea a), e n.º 8, do CPP).

E sobre a questão da existência ou não da confissão da arguida dos factos imputados, é mister observar que se esta tivesse confessado na audiência de julgamento que chegou a apresentar clientes à B, e a receber por isso despesas de apresentação, o Tribunal *a quo* deveria, por comando obrigatório do n.º 1 do art.º 325.º do CPP, ter feito constar na acta da audiência, sob pena de nulidade, no sentido de que o Tribunal chegou a perguntar à arguida se pretendia confessar naqueles termos de livre vontade e fora de qualquer coacção, e se de modo integral e sem reservas.

Como na acta da audiência então realizada, não consta qualquer referência sobre a pergunta já feita pelo Tribunal à arguida acerca da pretensão desta em confessar, ainda que de modo parcial, os factos

imputados, é nula toda a consideração, na fundamentação da sentença em desfavor da arguida, da confissão desta de alguns factos imputados.

Estão agora reunidas as condições para entrar no cerne do invocado vício do erro notório na apreciação da prova.

Atendendo a que (1) a factualidade imputada na acusação na parte respeitante à exploração da prostituição pela arguida é aí descrita com base na versão fáctica então dita pela testemunha B ao Corpo de Polícia de Segurança Pública na fase do inquérito dos autos, (2) o Polícia ouvido como testemunha na audiência de julgamento era só presenciador do acto da arguida de distribuição de panfletos “pornográficos”, e (3) a referência da confissão da arguida feita na fundamentação probatória da sentença recorrida é nula nos termos analisados, é de concluir que a chave para o julgamento da matéria de facto incriminadora da arguida está na análise do teor das declarações da testemunha B para memória futura.

Sempre se diz que há erro notório na apreciação da prova, como vício do julgamento da matéria de facto previsto na alínea c) do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, quando o tribunal setenciador tenha violado, aquando da formação da sua livre convicção sobre os factos objecto da investigação, por exemplo algumas *legis artis* a observar neste campo de tarefas jurisdicionais, ou até algumas regras da experiência da vida humana em normalidade de situações.

No caso, da leitura da fundamentação probatória da sentença resulta nítido que o Tribunal recorrido tomou como verdadeira a versão fáctica dita por tal testemunha B.

Contudo, para o presente Tribunal *ad quem*, errou esse Tribunal nesta parte, porque se as declarações dessa testemunha são logicamente incoerentes entre si (pois se a arguida soubesse inglês e ela e a arguida se comunicavam em inglês, porque é que essa testemunha lhe teria mandado mensagens SMS em chinês previamente assim traduzidas por via de *internet*, uma via tão rebuscada, em vez de mandar simples e directamente as SMS em inglês?) e há elemento constante nos autos a infirmar alguma versão fáctica dita por essa testemunha (qual seja, o de que segundo o auto de visionamento das imagens gravadas ao corredor em frente do quarto n.º XXX3 do Hotel Grand XX, a arguida e essa testemunha não chegaram a aparecer nesse local no dia 5 de Fevereiro de 2013, no período das 02:45 horas às 04:15, não comparência essa que aliás foi também reconhecida por essa testemunha no auto de visionamento), as regras da experiência da vida humana em normalidade de situações e as *legis artis* ensinam que é evidentemente dúbia a razoabilidade lógica da versão fáctica materialmente afirmada por essa testemunha ao Juízo de Instrução Criminal em sede da tomada das suas declarações para efeitos de memória futura.

Concretamente falando, as regras da experiência humana ensinam que se duas pessoas se comunicam em inglês, é muito estranho que uma delas opta por mandar à outra mensagens SMS em chinês, previamente traduzidas por via de *internet*; e as *legis artis* ensinam que se as imagens gravadas a um local e num período de tempo concreto não mostram a comparência aí da testemunha, ao contrário do dito concretamente por esta, já não se deve acreditar na situação assim dita.

Termos em que há que reenviar, com fundamento no efectivamente constatado erro notório na apreciação da prova, todo o objecto do processo para novo julgamento por um Tribunal Colectivo no Tribunal Judicial de Base, nos termos do art.º 418.º, n.ºs 1 e 2, do CPP.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso, determinando, pois, o reenvio da totalidade do objecto do processo para novo julgamento por um Tribunal Colectivo no Tribunal Judicial de Base.

Pagará a arguida 3/4 das custas do recurso e nove UC de taxa de justiça, correspondentes à porção do seu decaimento no recurso.

Macau, 13 de Março de 2014.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Choi Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)
(Vencido por entender que não se aplicaria nos presentes autos o art. 325º n.º. 1 do CPP por não se tratar de uma confissão da arguida, e se deveria manter a decisão do tribunal “a quo”.)