

Processo n.º 592/2019

Data do acórdão: 2020-7-16

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- art.º 191.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal
- contra a vontade presumida do portador do direito à imagem

S U M Á R I O

Para a conduta de filmagem ser típica nos termos previstos no art.º 191.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, bastará que contrarie a vontade presumida do portador concreto do direito à imagem.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 592/2019

(Autos de recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Recorrida (arguida): A

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

I – RELATÓRIO

Inconformado com a sentença proferida a fls. 68 a 72v do Processo Comum Singular n.º CR2-19-0015-PCS do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base (TJB), absolutório da arguida A da acusada prática, em autoria material, na forma consumada, de um crime de gravações e fotografias ilícitas, p. e p. pelo art.º 191.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal,

veio o Ministério Público recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), imputando a essa decisão penal, na motivação apresentada a fls. 81 a 84v dos presentes autos correspondentes, erro notório na apreciação da prova com violação do art.º 114.º do Código de Processo Penal (CPP), para rogar o reenvio do processo para novo julgamento.

Ao recurso, respondeu a arguida a fls. 87 a 93 dos autos, no sentido de improcedência do mesmo.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista, parecer a fls. 101 a 102v, pugnando pela procedência do recurso.

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

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

- 1.** Conforme a participação policial de fls. 1 a 2 dos autos, a guarda policial ofendida declarou desejar procedimento criminal contra a arguida.
- 2.** A acusação penal então deduzida pelo Ministério Público contra a arguida consta de fl. 28 a 28v dos autos, cujo teor se dá por aqui inteiramente reproduzido.
- 3.** Em sintonia com essa acusação, e na sua essência:

– (cfr. o facto acusado 1:) em 5 de Maio de 2018, cerca das 08:30 da manhã, a guarda policial ofendida, então fardada, e em patrulhamento, viu que a arguida se encontrava a fumar perto da entrada principal de um casino em Macau, pelo que foi tratar do processamento acusatório contra a arguida;

– (cfr. o facto acusado 2:) a arguida, insatisfeita com esse processamento, pegou no telemóvel para filmar a ofendida;

– (cfr. o facto acusado 3:) a arguida, sem ser apoiada em motivo justificado, e com violação da vontade da ofendida, usou o telemóvel para filmar a ofendida que se encontrava a executar funções de guarda policial;

– (cfr. o facto acusado 4:) a arguida, de modo livre, voluntário e consciente, praticou com intenção a conduta acima referida;

– (cfr. o facto acusado 5:) a arguida sabia que a conduta acima referida violava a lei, e era sujeita à punição por lei.

4. A sentença ora recorrida consta de fls. 68 a 72v dos autos, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido. Nessa sentença, foram dados por provados só os factos acusados 1 e 2.

5. De acordo com a fundamentação probatória dessa sentença:

– a arguida admitiu, na audiência de julgamento, a prática dos factos por que vinha acusada, mas declarou que não sabia que a sua conduta violava a lei de Macau (cfr. o teor das linhas 8 a 9 da página 3 do texto da sentença, a fl. 69 dos autos);

– o Tribunal recorrido julgou que: não é possível provar que a arguida tenha continuado ainda a filmar depois da oposição expressamente manifestada pela guarda policial ofendida; os factos conhecidos na audiência não bastam para provar que o acto da arguida tenha violado a vontade de outrem; portanto, não se pode dar por provado o facto acusado segundo o qual a arguida, sem ser apoiada em motivo justificado, e com violação da vontade da ofendida, usou o telemóvel para filmar a ofendida que se encontrava a executar funções de guarda policial, nem dar por provados os outros factos acusados tendentes à aferição da intenção da prática do delito penal em causa pela arguida (cfr. as considerações tecidas pelo Tribunal recorrido no último parágrafo da mesma página 3 do texto da sentença).

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cumpre notar que com excepção 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).

Nesse enquadramento, apreciando.

O Ministério Público ora recorrente apontou sobretudo à decisão absolutória penal da Primeira Instância o vício de erro notório na apreciação da prova, referido na alínea c) do n.º 2 do art.º 400.º do CPP.

Pois bem, sempre se diz que há erro notório na apreciação da prova quando for patente que a decisão probatória do tribunal violou inclusivamente as *leges artis* (neste sentido, e de entre muitos outros, cfr. o douto Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 22 de Novembro de 2000, do Processo n.º 17/2000).

Na verdade, o princípio da livre apreciação da prova não significa que a entidade julgadora da prova possa fazer uma apreciação *totalmente* livre da prova. Pelo contrário, há que apreciar a prova sempre segundo as regras da experiência, e com observância das *leges artis*, ainda que (com incidência sobre o caso concreto em questão) não existam quaisquer normas legais a determinar previamente o valor das provas em consideração.

Ou seja, a *livre* apreciação da prova não equivale à apreciação *arbitrária* da prova, mas sim à apreciação *prudente* da prova (em todo o terreno não previamente ocupado por tais normas atinentes à prova legal) com respeito sempre das regras da experiência da vida humana e das *leges artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais.

E no concernente à temática da prova livre, é de relembrar os seguintes preciosos ensinamentos veiculados no **MANUAL DE PROCESSO CIVIL** (2.^a Edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1985, páginas 470 a 472), de autoria de **ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA** e **SAMPAIO E NORA**:

– <<As provas são apreciadas *livremente*, sem nenhuma escala de hierarquização, de acordo com a convicção que geram realmente no espírito do julgador acerca da existência do facto.

[...]

Há, todavia, algumas excepções ao princípio da *livre apreciação da prova*, que constituem como que justificados resíduos do sistema da *prova legal*.

[...]

Mas convém desde já conhecer os diferentes *graus de convicção* do julgador criados pelos meios de prova e precisar o seu alcance prático.

Quando qualquer meio de prova, não dotado de força probatória *especial* atribuída por lei, crie no espírito do julgador a convicção da existência de um facto, diz-se que foi feita *prova bastante* – ou que há *prova suficiente* – desse facto.

Se, porém, a esse meio de prova um outro sobrevier que crie no espírito do julgador a dúvida sobre a existência do facto, a *prova deste facto desapareceu*, como que se *desfez*. Nesse sentido se afirma que a *prova bastante* cede perante simples *contraprova*, ou seja, em face do

elemento probatório que, sem convencer o julgador do facto oposto (da inexistência do facto), cria no seu espírito a *dúvida séria* sobre a existência do facto.

Assim, se a parte onerada com a prova de um facto conseguir, através de testemunhas, de peritos ou de qualquer outro meio de prova, persuadir o julgador da *existência* do facto, ela preencheu o *ónus* que sobre si recaía. Porém, se a parte contrária (ou o próprio tribunal) trazer ao processo qualquer outro elemento probatório de sinal oposto, que deixe o juiz na dúvida sobre a existência do facto, dir-se-á que ele fez *contraprova*; e mais se não exigirá para *destruir a prova bastante* realizada pelo onerado, para *neutralizá-la* [...]>>.

No caso dos autos:

O Tribunal recorrido considerou inclusivamente não provado o facto acusado 3. Mas a arguida, na audiência de julgamento, já admitiu inclusivamente este facto acusado. Aliás, o que a arguida não admitiu foi apenas a matéria descrita no último facto acusado (facto acusado 5).

Por outro lado, dos factos já provados 1 e 2, deduz-se congruentemente, nos termos permitidos pelo art.º 342.º do Código Civil, que na altura a arguida e a guarda policial ofendida se encontravam em relação de tensão por causa do processamento policial acusatório do acto de fumar da arguida, e foi naturalmente por isso que a arguida pegou no telemóvel para filmar a ofendida, o que, em conjugação com o desejo, manifestado pela ofendida, de procedimento criminal no âmbito dos presentes autos penais contra a arguida, bastaria, conforme as regras da

experiência da vida humana, para dar por provado que o acto inicial da arguida de filmar a ofendida tivesse sido praticado com violação da vontade desta.

O acima exposto evidencia que o Tribunal recorrido não acatou as *leges artis* e as regras da experiência da vida ao dar por não provado tal facto acusado 3, segundo o qual a arguida, sem ser apoiada em motivo justificado, e com violação da vontade da ofendida, usou o telemóvel para filmar a ofendida que se encontrava a executar funções de guarda policial.

É de notar que não se poderia invocar a circunstância de a ofendida só ter tomado conhecimento da já prática do acto de filmar da arguida após a alerta feita por colega de trabalho, como um dos factores para se concluir pela falta de provas suficientes para demonstrar que tal acto da arguida tivesse sido praticado contra a vontade da ofendida.

É que se a ofendida não soube logo, por percepção própria, desse acto da arguida, como lhe foi possível manifestar também logo a sua oposição à pretensão da arguida de a filmar, antes da iniciação do acto de filmar da arguida?

Portanto, importa, como no caso concreto dos autos, ajuizar qual seria a postura da ofendida, se, por hipótese, ela tivesse sabido logo da pretensão da arguida de a filmar, antes da iniciação do acto de filmar.

Com efeito, “Para a conduta ser típica bastará que contrarie a **vontade presumida** do portador concreto do direito à imagem” (cfr. em detalhes, os comentários doutrinários de **MANUEL DA COSTA ANDRADE**, *in* **COMENTÁRIO CONIMBRICENSE DO CÓDIGO PENAL, PARTE**

ESPECIAL, TOMO I, dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, 1999, página 833, terceiro parágrafo).

Há, pois, que reenviar, nos termos do art.º 418.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, com fundamento na constatação efectiva do assacado vício de erro notório na apreciação da prova aludido na alínea c) do n.º 2 do art.º 400.º do mesmo Código, o processo para novo julgamento no TJB, por um Tribunal Colectivo, a quem caberá julgar os factos acusados 3 a 5, e depois decidir juridicamente da causa penal em questão, em função dos factos acusados 1 e 2 já dados por provados na sentença ora recorrida e do resultado do novo julgamento dos ditos factos acusados 3 a 5.

Procede o recurso, embora com fundamentação concreta algo diversa da sustentada na motivação do recurso, e sem mais indagação por desnecessária ou prejudicada (sendo de notar que a decisão do reenvio do processo para novo julgamento não afecta a decisão de arbitramento oficioso da indemnização já tomada na sentença recorrida, por esta parte decisória civil não ser objecto do presente recurso).

IV – DECISÃO

Dest'arte, acordam em julgar provido o recurso do Ministério Público, reenviando o processo para novo julgamento no Tribunal Judicial de Base, por um Tribunal Colectivo, a quem caberá julgar os factos acusados 3 a 5,

e depois decidir juridicamente da causa penal em questão, em função dos factos acusados 1 e 2 já dados por provados na sentença ora recorrida e do resultado do novo julgamento dos ditos factos acusados 3 a 5.

Custas do recurso pela arguida (por ter defendido ela a improcedência do mesmo), com duas UC de taxa de justiça e mil patacas de honorário ao seu Ex.^{mo} Defensor Oficioso.

Comunique a presente decisão à guarda policial ofendida.

Macau, 16 de Julho de 2020.

Chan Kuong Seng

(Relator)

Tam Hio Wa

(Primeira Juíza-Adjunta)

Chou Mou Pan

(Segundo Juiz-Adjunto)