

## **Recurso nº 147/2006**

Data : 20 de Julho de 2006

Assuntos: - Erro notório na apreciação da prova  
- Reenvio

### **Sumário**

O *erro notório na apreciação da prova* existe quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

**O Relator,**

Choi Mou Pan

## Recurso nº 147/2006

**Recorrente: A**

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

No julgamento de audiência realizada em 21 de Fevereiro de 2006 nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR1-05-0117-PCC, o arguido **A**, deduziu o seguinte pedido:

*“Os dados que a companhia Hutchison Telecom Macau trouxe aos presentes autos não confirmam o pedido feito pelo Tribunal, porque pediu-se os elementos dos telefonemas do arguido e da ofendida **B** realizados nos dias 23 e 24 de Março de 2005, mas com se consta, os elementos apenas foram extraídos dos dias 24 e 25.*

*Por outro lado, essa companhia também não pôde fornecer atempadamente ao Tribunal os elementos que se pretendiam extrair dos telefones que foram enviados para análise, alegando um prazo de 10 a 15 dias para o efeito.*

*Ora, a defesa requer uma vez mais o adiamento desta sessão de julgamento, até à apresentação dos dados estatísticos a que a companhia Hutchison se comprometeu a apresentar dentro daquele prazo, que para o efeito se deverá enviar novamente os telemóveis do arguido **A** e da testemunha **B**, bem como para esta companhia fornecer os elementos dos telefonemas dos*

*dias 23 e 24, que supostamente terão sido feitas entre o arguido e pela testemunha.”*

Dada a palavra ao Digno Magistrado do Ministério Público que no seu uso disse:

*“O Ministério Público mantém a posição já assumida aquando do 1º requerimento da defesa, por entender que esta não é a fase processual apropriada da diligência requerida que nada impediu a defesa de a poder ter requerido na fase processual própria para a investigação.*

*Por outro lado, entendemos que o elemento que se pretende apurar se aconteceu ou não é irrelevante para a descoberta da verdade, mais concretamente, se o arguido praticou ou não os factos que lhe são imputados na acusação e da qual não consta qualquer alusão aos factos que agora a defesa pretende vir documentar ter acontecido horas antes dos factos imputados ao arguido.*

*Por outro lado, a prova em audiência foi no dia 16/01/2006, e em nossa opinião, mais um adiamento desta audiência porá em causa essa mesma produção de prova feita.*

*Por outro lado, a demora no esclarecimento que a defesa pretende que o Tribunal obtenha é também imputável à própria defesa que previamente poderia ter apurado em companhias que estavam registados nos telefones e assim o Tribunal encaminharia tal situação à companhia respectiva, o que não aconteceu.*

*Por tudo exposto, o Ministério Público opõe-se a mais um adiamento desta audiência.”*

A MM<sup>a</sup> Juiz-Presidente proferiu o seguinte despacho:

*“Melhor compulsados os autos, o Tribunal verificou que a resposta dada pela Companhia de Telecomunicação Hutchison Telecom Macau, constante de fls. 372 corresponde ao nosso pedido solicitado a coberto do documento constante de fls. 332, e quanto à resposta deste constante de fls. 374, corresponde ao pedido solicitado através do n/ofício constante de fls. 370, pelo que o Tribunal considera dadas as respostas ao ofícios que enviamos para esta companhia e tendo-se também em consideração do documento junto pelo arguido a fls. 344, o que consta o registo das chamadas feitas pelo arguido à ofendida, facto que demonstra que foi feito exame ao telemóvel do arguido.*

*Assim, tendo em consideração ainda a posição do Ministério Público, o Tribunal considera finda as diligências solicitadas.”*

Findas, foi designada a data de leitura do acórdão, que foi depois feita em 2 de Março de 2006.

Pelo acórdão ora lida, o arguido, tendo sido absolvido do crime de roubo p. p.p. artigo 204º do Código Penal, mas foi condenado pela prática, em autoria e na forma consumada, de: a) um crime de ofensa à integridade física p.p.p artigo 137º nº 1 do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão; b) um crime de violação p. e p. pelo artigo 157º nº 1 do Código Penal, na pena de 7 anos de prisão; c) um crime de detenção indevida de utensilagem p.p.p. artigo 12º do D.L. nº 5/91/M na pena de 4 meses de prisão; e d) um crime de consumo de estupefaciente p.p.p. artigo 23º do D.L. nº 5/91/M na pena de 1 meses de prisão.

Em cúmulo, foi condenado na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão.

No dia 3 de Março de 2006, por ter entendido que o Tribunal indeferiu tacitamente o seu pedido, recorreu do despacho ora citado, alegando que:

- 1.<sup>a</sup> - O douto despacho ora impugnado padece do vício de erro de direito, por violação do princípio da descoberta da verdade material, na dimensão positivada nos n.ºs 2 e 3 do artigo 321.º, *a contrario*;
- 2.<sup>a</sup> - Compulsados os autos, verifica-se que a dita composição de julgamento decidiu equivocadamente quando deu por findas as diligências de prova requeridas e indeferiu o requerimento formulado pelo arguido em que este impetrava a realização completa das diligências anteriormente requeridas pelo Tribunal;
- 3.<sup>a</sup> - O Tribunal *a quo* oficiou a concessionária Hutchison para realizar exames a 2 telemóveis e aos respectivos cartões SIM e para enviar os respectivos resultados e esta empresa respondeu que não possuía os registos das chamadas porque apenas os guardava durante meio ano e tinha já passado este período;
- 4.<sup>a</sup> - A Companhia Hutchison, na resposta que deu, não respondeu ao que lhe foi solicitado pelo Tribunal, pois que se tivesse respondido, nunca poderia responder como respondeu, porque o que se pedia era apenas que fornecesse os registos que se encontram gravados na memória daqueles telemóveis e respectivos cartões e essa gravação não depende de qualquer período, mas antes da

sua capacidade de armazenamento para deixar gravados os últimos números dos últimos telefonemas efectuados;

- 5.<sup>a</sup> - O Douto Colectivo errou quando afirmou que a resposta dada pela concessionária Hutchison de fls. 374 correspondia ao solicitado pelo Tribunal através do ofício de fls. 370, quando é patente, pelo confronto dos dois documentos, a desconformidade entre solicitado e o respondido;
- 6.<sup>a</sup> - Com base neste erro de apreciação, considerou o douto Colectivo findas as diligências solicitadas e com isso indeferiu o requerimento formulado pelo defensor arguido solicitando que se reiterasse o pedido e se marcasse nova sessão da audiência;
- 7.<sup>a</sup> - E era relevante que o Tribunal o fizesse, pois que se considerou, depois de indeferir o requerimento da defesa de junção aos autos do relatório elaborado pela NOKIA, onde se afirmava existir o registo de um contacto telefónico efectuado pelo arguido para o telefone da ofendida, relevante e necessário para a busca da verdade material, quando determinou a realização desse exame, também, por argumento de identidade de razão, deveria ter considerado relevante e necessário reiterar o pedido formulado;
- 8.<sup>a</sup> - Com o que violou o Douto Tribunal as normas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 321.º a contrario do CPP;

9.<sup>a</sup> - Pelo que argui fica também, para todos os efeitos legais, a nulidade que essa violação origina e que se encontra contemplada na alínea d) do n.º 2 do artigo 107.º do CPP.

Pede declarar nula, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 107.º do CPP, o despacho recorrido, por violação das normas do artigo 321.º, n.os 3 e 4, a contrario, do mesmo diploma e, conseqüentemente, anular todo o processado desde o momento em que foi explicitado o despacho ora recorrido.

E sucessivamente, no dia 14 de Março de 2006, o arguido apresentou o seu requerimento de recurso com a motivação, por não conformar com a decisão condenatória do acórdão, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1.<sup>a</sup> O Acórdão recorrido tem que ver com o facto de o mesmo padecer de erro notório na apreciação na parte em que deu como provados os factos relativos à ameaça da ofendida, dentro do táxi, a caminho do Edf. "XXX" e os factos relativos ao crime de violação;
- 2.<sup>a</sup> O princípio da livre apreciação da prova tem limites que se impõem à ampla liberdade que ele confere ao julgador, sendo que esta liberdade de apreciação da prova é uma liberdade de acordo com o dever de perseguição da verdade material, o que exige que a apreciação da prova tem de ser feita de acordo com critérios objectivos e, por isso, susceptível de motivação e controlo;

- 3<sup>a</sup> A convicção do juiz não poderá ser nunca uma convicção puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável, uma tal convicção só existirá quando e apenas quando o tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável;
- 4<sup>a</sup> Para existir livre apreciação da prova, e não pura e simples arbitrariedade, tem o Julgador, na ponderação que faz dos meios de prova, de pautar a sua actuação por regras lógicas e de racionalidade, de modo que confrontado o homem médio com o decidido possa este aderir ou afastar-se, também racionalmente, da valoração feita;
- 5<sup>a</sup> A validade dos juízos fácticos está na dependência da sua conformidade com as regras da experiência, da lógica, da racionalidade, da probabilidade e da razoabilidade.
- 6<sup>a</sup> Nenhum outro elemento, para além dos depoimentos da ofendida e das declarações do arguido e das testemunhas deste que corroboram as afirmações as suas afirmações, mais elemento de prova podia ter servido de base à convicção do Tribunal relativa à realidade dos factos relativos à coacção exercida pelo arguido sobre a ofendida dentro do táxi;
- 7<sup>a</sup> A decisão recorrida, ao dar por verificada esta coacção sobre a ofendida dentro do táxi, contraria as mais elementares regras da experiência, da lógica, da racionalidade e da razoabilidade, pois que, a um observador comum, a um homem médio, não pode deixar

de ser completamente ilógico e absurdo que o arguido tivesse pegado subitamente numa navalha, durante o percurso de táxi, e a tivesse apontado à cintura da ofendida, ordenando que não fizesse barulho, quando foi a ofendida quem pediu ao arguido que lhe indicasse o local onde iam;

- 8<sup>a</sup> É também totalmente desrazoável e inverosímil que o arguido tenha praticado os factos relativos ao crime de violação, tal como vêm apresentados na descrição dos factos provados;
- 9<sup>a</sup> Não faz sentido, de acordo com critérios da normalidade das coisas e da vida e das regras da intuição humana que um homem, tendo completamente dominada uma mulher, dentro de um quarto fechado, se tenha despido completamente, com excepção das cuecas, tenha feito com a navalha um ferimento na perna esquerda da mulher, tenha arrancado a mala da mulher e se tenha apoderado dos seus bens e tenha tentado queimar o passaporte desta e, só, depois, a tenha forçado à prática do acta sexual;
- 10.<sup>a</sup> A descrição dos factos provados só seria compreensível, lógica e inverosímil, tal como resulta da versão do arguido, se o acta sexual tivesse sido um acta consentido e se esse acto sexual fosse o segundo entre o arguido e a ofendida, numa escassa meia dúzia de horas;
- 11.<sup>a</sup> Sobre esses factos apenas existem os depoimentos da ofendida e as declarações do arguido e que são corroboradas pelas testemunhas deste, C, D e E, na parte

em que confirmam que o arguido teve relação sexual com a ofendida, pelas 22:00 horas, dia 23/3/2005, no quarto da ofendida do Hotel Lisboa (2.<sup>a</sup> testemunha) e que o arguido, no início do dia 24/3/2005, esteve a cear com ofendida (1.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> testemunhas);

- 12.<sup>a</sup> O facto de a ofendida ter escapado do apartamento, em que se situa o quarto e em que ocorreram os factos, para outro apartamento do mesmo prédio, através de uma janela, também nada de válido pode trazer para a afirmação da realidade dos factos que consubstanciam o crime de violação, e isto pela singela razão de que esta aparente fuga desesperada da ofendida só é susceptível de ser compreendida relativamente a um qualquer mal com que o arguido tenha ameaçado a ofendida e não relativamente à alegada violação, pois que esta já havia sido consumada;
- 13.<sup>a</sup> Tendo em conta os factos da pronúncia e o elenco dos factos provados, verifica-se que a absolvição pelo crime de roubo, torna incompreensível, irracional e ilógica a condenação pelo crime de violação, dado que os factos dos dois crimes se encontram amplamente interligados: ocorreram num espaço de tempo relativamente reduzido; tiveram lugar num quarto de um apartamento; o meio de ameaça indicado era o mesmo nos dois crimes; e a eles, no essencial, se referiam os mesmos meios de prova;
- 14.<sup>a</sup> Incompreensível, irracional e ilógico, principalmente quando se deu como provado que o arguido feriu com a

navalha a perna da ofendida, e de seguida lhe arrancou a sua mala que continha os objectos que se identificam e quando o arguido foi interceptado na rua, pela polícia, com os bens da ofendida e se deu por não provado que o arguido tivesse a intenção de se apropriar dos bens da ofendida através da ameaça de uma navalha e, conseqüentemente, se tenha absolvido o arguido pelo crime de roubo, e tenha dado como verificados os factos relativos ao crime de violação e condenado o arguido por este crime;

- 15.<sup>a</sup> Se o douto Tribunal não deu qualquer relevância ao depoimento da ofendida no que respeita aos factos do crime de roubo, não se compreende porque é que já deu total relevância ao seu depoimento no que respeita aos factos relativos ao crime de violação;
- 16.<sup>a</sup> A versão dos factos dada pelo arguido, não sendo inverosímil, era suficiente, tal como aconteceu para os factos relativos ao crime de roubo, para justificar uma decisão de não verificação dos factos concernentes à violação, ou, pelo menos, suficiente para lançar sobre a alegada realidade desses factos a dúvida razoável impeditiva, por força dos princípios da presunção de inocência do arguido e *in dubio pro reo*, da formação de uma convicção no sentido da verificação desses factos;
- 17.<sup>a</sup> O princípio da livre apreciação da prova não consente soluções do tipo «moeda ao ar», voluntaristas, subjectivistas, expressão de meras conjecturas ou de

impressões sensitivas, dado que têm sempre de ser justificáveis e objectiváveis;

- 18.<sup>a</sup> O Acórdão recorrido, nesta parte, revela-se claramente irracional, absurdo, subjectivista, voluntarista, simplesmente arbitrário e, longe de convencer o destinatário sobre a bondade da decisão, suscita a sua revolta e apreensão;
- 19.<sup>a</sup> Os meios indicados em que se terá baseado a convicção do Tribunal não são de molde a justificar o processo lógico e racional que deveria conduzir à fixação daquela matéria fáctica;
- 20.<sup>a</sup> O douto Acórdão recorrido revela-se também viciado por erro notório na apreciação da prova, por não ter apreciado, como devia, um documento apresentado pelo arguido, através do qual se pode provar que este efectuara uma chamada telefónica para o telefone da ofendida, à 1:21 horas, do dia 24 de Março de 2005;
- 21.<sup>a</sup> Esse documento revela-se de extrema relevância para a defesa do arguido, dado que este se defendia e continua a defender da imputação da prática de dois crimes graves (roubo e violação) e ainda, por cima, praticados no isolamento de um quarto fechado, caso em que lhe é impossível recorrer a meio de prova que directamente comprove o não cometimento de tais factos;
- 22.<sup>a</sup> O Acórdão impugnado padece do vício de erro de direito, por violação do princípio da descoberta da verdade

material, na dimensão positivada nos n.ºs 2 e 3 do artigo 321.º a contrario, de que decorre a nulidade relativa da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 107.º do CPP, o que constitui fundamento de recurso nos termos do n.º 3 do artigo 400.º deste diploma;

- 23.<sup>a</sup> O douto despacho ora impugnado padece do vício de erro de direito, por violação do princípio da descoberta da verdade material, na dimensão positivada nos n.ºs 2 e 3~0 artigo 321.º a contrario;
- 24.<sup>a</sup> Compulsados os autos, verifica-se que a douta composição de julgamento decidiu equivocadamente quando deu por findas as diligências de prova requeridas e indeferiu o requerimento formulado pelo arguido em que este impetrava a realização completa das diligências anteriormente requeridas pelo Tribunal;
- 25.<sup>a</sup> O Tribunal *a quo* oficiou a concessionária Hutchison para realizar exames a 2 telemóveis e aos respectivos cartões SIM e para enviar os respectivos resultados e esta empresa respondeu que não possuía os registos das chamadas porque apenas os guardava durante meio ano e tinha já passado este período;
- 26.<sup>a</sup> A Companhia Hutchison, na resposta que deu, não respondeu ao que lhe foi solicitado pelo Tribunal, pois que se tivesse respondido, nunca poderia responder como respondeu, porque o que se pedia era apenas que fornecesse os registos que se encontram gravados na

memória daqueles telemóveis e respectivos cartões e essa gravação não depende de qualquer período, mas antes da sua capacidade de armazenamento para deixar gravados os últimos números dos últimos telefonemas efectuados;

- 27.<sup>a</sup> O Douto Colectivo errou quando afirmou que a resposta dada pela concessionária Hutchison de fls. 374 correspondia ao solicitado pelo Tribunal através do ofício de fls. 370, quando é patente, pelo confronto dos dois documentos, a desconformidade entre solicitado e o respondido;
- 28.<sup>a</sup> Com base neste erro de apreciação, considerou o douto Colectivo findas as diligências solicitadas e com isso indeferiu o requerimento formulado pelo defensor do arguido solicitando que se reiterasse o pedido e se marcasse nova sessão da audiência;
- 29.<sup>a</sup> E era relevante que o Tribunal o fizesse, pois que se considerou, depois de indeferir o requerimento da defesa de junção aos autos do relatório elaborado pela NOKIA, onde se afirmava existir o registo de um contacto telefónico efectuado pelo arguido para o telefone da ofendida, relevante e necessário para a busca da verdade material, quando determinou a realização desse exame, também, por argumento de identidade de razão, deveria ter considerado relevante e necessário reiterar o pedido formulado;
- 30.<sup>a</sup> Com o que violou o Douto Tribunal as normas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 321.º a contrario do CPP;

- 31.<sup>a</sup> O Acórdão recorrido está eivado do vício de falta de fundamentação, resultante da violação da exigência estabelecida na norma do n.º 2 do artigo 355.º, e que dá causa à nulidade prevista na alínea a) do artigo 360.º do CPP.
- 32.<sup>a</sup> A norma do n.º 2 do artigo 355.º estabelece que a fundamentação consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal;
- 33.<sup>a</sup> O Acórdão recorrido limitou-se a enumerar os factos provados e não provados e a indicar os meios de prova que, pretensamente, serviram de base à formação da convicção do Tribunal.
- 34.<sup>a</sup> Os cidadãos esperam dos tribunais, numa comunidade que se pretende estruturada de acordo com a ideia de estado-de-Direito e inspirada em valores democráticos, que as decisões sejam equilibradas, justas e convincentes, principalmente quando, em causa, está a aplicação de uma pena de prisão, como acontece no caso sub judice, de 7 anos e 6 meses de prisão;
- 35.<sup>a</sup> O dever de fundamentar não tem um conteúdo igual para todos os casos, devendo o seu cumprimento ser avaliado de forma casuística, de acordo com os ingredientes do caso

concreto, fundamental é que seja possível, perante a fundamentação explicitada, conhecer as razões essenciais da convicção a que chegou o tribunal, tornando-se, por isso, desnecessário a indicação de todos os elementos da fundamentação;

- 36.<sup>a</sup> É desejável, num sistema de processo penal inspirado em valores democráticos, que as decisões judiciais não se imponham só em razão da autoridade de quem as prolata, mas também pela sua racionalidade, desempenhando, nesse domínio, a fundamentação um papel essencial;
- 37.<sup>a</sup> No caso dos autos, com a fundamentação probatória expressa fica-se sem se compreender o que é que determinou a formação da convicção do douto Colectivo no sentido de se pronunciar, relativamente aos factos constantes da pronúncia, pela verificação dos factos constitutivos do crime de violação e pela não verificação dos factos relativos ao crime de roubo, por que veio a ser absolvido o arguido;
- 38.<sup>a</sup> Tendo em conta os factos imputados ao arguido, pelos crime de roubo e de violação, a absolvição pelo crime de roubo, não podia deixar de impor que a decisão de facto, para ser racional e compreensível, esclarecesse concretamente qual razão daquela decisão diferenciada.
- 39.<sup>a</sup> Não bastava, in casu, a mera transcrição dos factos da pronúncia dados como provados e como não provados e a seca e inócua indicação dos meios de prova, com a

indicação das folhas do processo em que se encontram, pois que, não existindo testemunhas presenciais, verifica-se que o arguido negou a prática dos crimes de roubo e de violação, confessando os outros, e a ofendida, pelo contrário, afirmou ter o arguido praticado aqueles factos;

40.<sup>a</sup> Devia o douto Colectivo, dada a situação particular de que se reveste o caso dos autos, esclarecer porque é que num caso (roubo) deu relevância às declarações do arguido e porque é que no caso da violação deu relevância ao depoimento da ofendida, devendo ter esclarecido, concretamente, que meio de prova serviu de base para a decisão de dar como provados os factos da violação e dar como não provados um facto integrador do crime de roubo;

41.<sup>a</sup> Impunha-se que o Tribunal esclarecesse porque é que não deu relevância ao relatório da NOKIA, pois que parece ser contraditório afirmar, por um lado, que tem em consideração um documento donde resulta que se fez um exame ao telemóvel, de cujo relatório consta a existência de uma chamada efectuada pelo arguido para o telemóvel da ofendida, pelas 1:21 horas, do dia 24 de Março de 2005, e, depois, dar como provados todos os factos da pronúncia, com a excepção de factos relativos ao crime de roubo, sem se fazer qualquer consideração sobre esse documento esclarecendo porque é que não foi atendido na decisão do Tribunal;

42.<sup>a</sup> O acórdão recorrido não contém aqueles elementos necessários à explicitação do iter cognoscitivo e decisório que conduziu à decisão tomada, o que traduz a violação do dever de fundamentar, que se encontra expressamente consagrado no art.º 355.º, n.º 2 do Código do Processo Penal (CPP), o que faz gerar a sua nulidade nos termos do art.º 360.º, al. a) do mesmo diploma.

43.<sup>a</sup> O acórdão condenatório peca por insuficiência ou, o que é o mesmo, falta de fundamentação o que gera a sua nulidade nos termos da al.,a) do art.º 360.º

44.<sup>a</sup> A decisão recorrida violou nomeadamente as normas do n.º 1 do artigo 254.º, e da al. a) do n.º 1 do artigo 255.º, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 321.º, a contrario, e da alínea d) do n.º 2 do artigo 107.º e ainda do princípio in dubio pro reo e o n.º 2 do artigo 355.º todos do CPP,

Pede que sejam dados por verificados os imputados vícios do erro notório da apreciação da prova, de erro de direito, por violação do princípio da descoberta da verdade material e de falta de fundamentação e julgado procedente o presente recurso, pedindo-se:

a) A revogação da decisão recorrida e a absolvição do recorrente, quanto ao crime de violação, quando se entenda não ser o vício do erro notório na apreciação da prova susceptível de suprimento;

b) A anulação da decisão recorrido e o reenvio do processo para novo julgamento, relativamente aos restantes vícios e ao

vício do erro notório da apreciação da prova quando se entenda que a sua verificação não permite a imediata decisão da causa.

Aos recursos, respondeu o Ministério Público pugnando por não provimento dos recursos.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Em relação ao recurso intercalar interposto, deve notar que a norma alegadamente violada (artº 321, nºs 3 e 4, a contrario sensu do C.P.P.M.) pelo tribunal “a quo” é uma manifestação e extensão do princípio da verdade material e de investigação, é incumbida ao tribunal de julgamento no sentido de ordenar a produção de provas que se afigurem necessárias para a descoberta da verdade material.

No caso dos autos, a cerne da questão, no nosso ver, reside em saber se o indeferimento por parte do tribunal “a quo” sobre novo adiamento de julgamento requerido pelo recorrente impediu à defesa ou ao próprio tribunal de chegar à verdade material.

Em primeiro lugar, tal como foi afirmado pelo nosso Colega na sua douta resposta, o recorrente teve várias oportunidades de requerer a realização das diligências em sede própria, tanto na fase de inquérito como na fase de instrução. Mas nada disso sucedeu, e simplesmente, deixou, propositadamente, a questão para a fase de julgamento. (em cima das alegações finais), o que não deixe de demonstrar uma intenção dilatória.

Em segundo lugar, e independentemente da bondade da decisão em considerar algumas diligências requeridas pela defesa eram úteis à descoberta da verdade material, constatámos que o próprio tribunal recorrido também andou em contradição e acabou por favorecer a posição do recorrente. Na verdade, em conformidade com a acta constante a fls. 353 verso, inicialmente, o tribunal tinha indeferido a junção do “relatório” apresentado pela defesa no momento do início da quarta secção de julgamento, relatório que consta dos elementos através dos quais se confirmaram o contacto telefónico entre o recorrente e a ofendida no momento antes dos factos descritos na pronúncia (a versão alegada pela defesa), e ordenando a sua devolução ao recorrente por não se considera tal relatório tenha observado todas as formalidades legais.

Porém, tal devolução não foi cumprida, e no despacho recorrido (fls. 377 verso), o tribunal acaba por aceitar, implicitamente, a junção do tal documento e fundamentou a sua decisão de indeferimento de mais adiamento, através da sua apreciação feita no tal relatório apresentado pela defesa, manifestamente, no sentido de aceitar a versão dos factos (na parte que toca ao contacto telefónico estabelecido entre o recorrente e a ofendida) trazida pelo recorrente. Até que na parte de fundamentação do acórdão foi referido que tal “relatório” serviu-se como meio probatório para a formação de convicção. (cfr. a fls.387 dos autos)

Bem ou mal, o objectivo da realização das diligências requeridas (todas relacionadas com o facto de entre o recorrente e a ofendida se estabeleceram já contacto telefónico no momento anterior à ocorrência dos factos descritos na pronúncia) já foi satisfeito pelo tribunal recorrido.

Assim, a insistência irracional na realização de mais diligências, com objectivo de alcançar o efeito já atingido, trona-se, inevitavelmente, dilatória. (artº 321, nº4, al. c) do C.P.P.M.)

Face ao expendido, e sem mais considerações, o recurso não merece de provimento.

\*\*\*\*\*

#### **O vício de erro notório na apreciação da prova**

Quanto à esta questão levantada, não podemos deixar de concordar com a posição assumida pelo nosso colega junto ao tribunal recorrido, e pouco mais vale a pena acrescentar.

Segundo a nossa percepção sobre todos os argumentos invocados pelo recorrente, o que ele se pretende é tentar abalar a credibilidade do depoimento da ofendida, e acusando a irracionalidade do tribunal recorrido em aceitar como “boa” a versão dos factos dada pela ofendida.

E mais, parece-nos o recorrente sustentar uma ideia de que quando mais testemunhas afirmam as coisas como se sucederam e de forma coincidente com a sua versão, mais credibilidade possa dar. Por exemplo, no seu ponto nº 10 da minuta do recurso (fls. 463 dos autos), quando se diz que:

“Compulsados os autos, o que se verifica é que apenas existem as declarações da ofendida, como também o depoimento prestado por esta na audiência de discussão e julgamento. Mais nenhuma outra prova existe que sustente aquela decisão. Também de nenhum outro facto se poderia extrair com segurança necessária a ilação sobre a verificação daquele comportamento que é imputado ao arguido.”

*Sendo que as declarações do arguido vão no sentido de negar a veracidade de tais factos e de afirmar outra versão dos mesmos, versão esta que é corroborada em alguns dos seus pontos pelos depoimentos das testemunhas da defesa.”*

Se assim fosse, caberia formular a seguinte questão, a função jurisdicional é meramente mecânica ou democrática? Isto é, bastava o tribunal aderir a convicção naquela versão dos factos da maioria?

Evidentemente, a resposta é negativa.

Como já tinha sido afirmado pelo próprio recorrente na sua motivação, parece que a questão de fundo tem a ver com o limite de convicção do julgador, ou seja, qual é a latitude de tal convicção?

Efectivamente, aderimos à opinião de que o princípio de livre apreciação da prova é conferido ao julgador para dele usar de modo racional e não de forma arbitrária.

Sobre este ponto, citamos as palavras do Prof. Cavaleiro de Ferreira:

*“A livre convicção é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundamentada da verdade., portanto, uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores.”*

Por outro lado, em termos de matérias probatórias, é evidente que a convicção “livre” não quer dizer convicção “arbitrária”, o juiz, por determinação legal, é obrigado de examinar e valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum, na lógica e na racionalidade.

Isto é, ao limitar o eventual “arbítrio” subjectivo do julgador, a lei exige a objectivação, tanto quanto possível, na construção do raciocínio lógico do julgador, o que se traduz necessariamente na crítica, na confrontação e no análise dos meios de provas trazidos à sua apreciação.

E nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, *“a exigência de objectividade é ela própria um princípio de direito, ainda no domínio da convicção probatória, e implica, por um lado, que essa convicção só será válida se for fundamentada, já que de outro modo não poderá ser objectiva.”*

Se uma vez forem observados e utilizados tais critérios na valoração das provas, resta só ao julgador a decisão segundo a sua livre convicção, baseada na sua consciência jurídica.

E não deixa de ser relevante, neste domínio, a exigência do princípio de imediação, por exemplo, ao inquirir uma testemunha, e avaliar a veracidade do seu depoimento, muitas vezes o julgador é obrigado de ver a reacção e a coerência das respostas dadas pela testemunha, o mesmo se passa com as declarações do próprio arguido, sendo um exercício de foro interno, dependendo da experiência humana e lógica de cada julgador em concreto, é claro não é pelo número das testemunhas inquiridas que determina a convicção, sendo esta “insindicável” por qualquer meio externo, nem é susceptível de qualquer contestação.

\*\*\*\*\*

Cabe agora a averiguar se efectivamente, ocorreu alguns dos vícios invocados pelo recorrente, detectáveis no acórdão ora recorrido.

No caso concreto, devemos acentuar o facto de que os alegados vícios têm que resultar da própria matéria de facto dados por assentes, não se pode socorrer aos outros elementos que sejam externos.

*Por outro lado, embora seja verdade que num processo penal não caiba o ónus da prova ao arguido, também não é menos certo que o que se importa no processo penal não é tanto quem deve provar certos factos, mas quais as consequências da falta de provas dos mesmos.* No caso em consideração, é manifesto que o recorrente não apresentou contra-provas convincentes ou não conseguiu abalar as provas trazidas pela acusação, fazendo com que o tribunal “a quo” caia na dúvida sobre a versão dos factos apresentadas pela acusação, razão pela qual os factos descritos na acusação e na pronúncia, na sua maioria, foram considerados assentes.

Se procedermos a uma leitura atenta à motivação de recurso, no fundo, o que o recorrente não concorda se cinge à matéria de facto dada como provada, ou seja, a contestar a convicção formada pelo tribunal “a quo”, e apresentou uma versão dos factos como assentes no seu entender. Isto não é mais do que uma *óptica pessoal* sobre as matérias fácticas dadas como provadas com fundamento (supostamente) no erro de apreciação das provas.

Salvo o devido respeito, quanto à esta parte:

*O vício tem de resultar do texto da decisão posta em crise, mesmo conjugando-a com as regras da experiência e do acolhido em sede de presunções judiciais, pelo que fica vedado o apelo a elementos exógenos, por externos em relação*

ao processo. ( crf. Prof. Germano Marques da Silva, “Curso de processo penal” III, 324 e também os Acórdãos do S.T.J. de 29/3/1989, de 3/5/1991 e de 3/3/1992)

E como bem ilustrado no Acórdão de T .S.J. proc. nº 934, de 4/11/98 “Não é permitido que se usem os recursos apenas para manifestar discordância sobre a forma como o tribunal “a quo” ponderou a prova produzida, quer pretendendo fazer reviver fases processuais ultrapassadas, esquecendo que a convicção do julgador se formou no cotejo do conjunto das provas produzidas e valoradas nos precisos termos do artigo 114º do C.P.P.M.”

Como fácil de constatar, a base do recurso interposto cai logo segundo as jurisprudências e doutrinas acima ilustradas.

\*\*\*\*\*

### **O vício de falta de fundamentação**

Nesta parte, o que é importante é ter em atenção o alcance da exigência legal (artº 355, nº 2 do C.P.P .M.)

Não se pode afirmar que o tribunal não observou o dito comando legal quando a decisão não é a mais desejada na perspectiva da defesa.

Com efeito, se repara o acórdão sob recurso, o tribunal já observou no nosso entender, escrupulosamente, o seu dever de fundamentação.

Na verdade, tal como se afirmou o T.U.I. nos seus acórdãos nº 9/2001 e 10/2002:

“A exposição dos motivos de factos que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinam a convicção do tribunal.”

Se, em determinado caso, for possível conhecer as razões essenciais da convicção a que chegou o tribunal, pela enumeração dos factos provados e não provados e pela indicação dos meios de prova utilizados, torna-se desnecessárias a indicação de outros elementos, designadamente a razão de ciência.

A extensão e o conteúdo da motivação são função das circunstâncias específicas do caso concreto, nomeadamente da natureza e complexidade do processo.

Não é exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas.”

Com efeito, segundo os argumentos aduzidos pelo recorrente, o que ele se pretende é, exactamente, o tribunal faça um análise crítica das provas, exigência essa que não está prevista e não tem cobertura legal, apesar de não ser uma exigência incompreensível e indesejável, pois, quanto mais profundo é o análise crítica exteriorizado, maior também o prestígio para o órgão judicial e confiança para todos os administrados de justiça.

Porém, tudo não passa de uma vontade subjectiva e não o tribunal não está vinculado para tal.

Face ao expendido, entendemos que os recursos interpostos não merecem de provimento e deve ser julgado improcedente.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

1. Em 24/03/2005, por volta das 03H00 da madrugada, **B** (ofendida, identificada a fls. 80) estava a passear junto da porta principal do Restaurante “456” do Hotel Lisboa, e inesperadamente, foi abordada pelo **A**.
2. Devido ao facto de pretender encontrar-se com o seu namorado “**F**” (não identificado) junto do Edifício “**XXX**”, a ofendida perguntou ao arguido como podia ir ao edifício em causa.
3. Não esperando nada de anormal, e sem se acautelar minimamente, a ofendida acompanhou o arguido a apanhar um táxi de cor preta.
4. No interior do táxi o arguido pegou subitamente numa navalha (fls. 4 a 7) e apontou-a à cintura da ofendida ordenando que não fizesse barulho.
5. Por ter receio da navalha, a ofendida acatou o pedido do arguido e não pediu socorro ao motorista.
6. Quando chegaram no Edifício “**XXX**” e saíram do táxi, o arguido seguia atrás da ofendida encostando a navalha às costas desta, que ia escondida no bolso do casaco do arguido.
7. Posteriormente, ambos chegaram na fracção **XXX** do edifício.
8. Entraram num quarto existente na referida fracção, o qual dispunha de uma cama e de um beliche.

9. Logo que entraram no quarto, o arguido trancou a porta, tirou a roupa, ficando só com as cuecas, e sentou-se na cama.
10. O arguido picou de imediato com a navalha a perna esquerda da ofendida, causou-lhe ferimento e derrame de sangue.
11. De seguida, o arguido arrancou a mala da ofendida, que continha no seu interior o seguinte: {fls. 3 e 19):
  - um telemóvel da marca BIRD, de modelo CRYSTAL;
  - o passaporte da ofendida de n.º XXX; e
  - dinheiro no valor de: HK\$3.000,00, MOP\$270,00 e RMB\$100,00.
12. Na posse de tais artigos, o arguido pegou num isqueiro e tentou queimar o passaporte, o que levou a ofendida a tentar arrancá-lo das mãos.
13. De seguida, o arguido ordenou à ofendida que não limpasse o sangue, e, continuando a apontar a navalha à ofendida obrigando-a a despir-se e a ter relação sexual com ele.
14. Durante a relação sexual, a ofendida tentou oferecer resistência, mas foi dominada pelo arguido que lhe apontou a navalha ao pescoço e ao abdómen.
15. Por ter receio, a ofendida obedeceu.
16. Durante a relação sexual, o arguido estava por cima da ofendida, segurando, com a mão direita, a navalha, que apontava à ofendida.

17. O arguido não usou preservativo e ejaculou-se dentro da vagina.
18. Acabado acto sexual, o arguido ficou deitado na cama, e consumiu droga, utilizando uma palhinha e uma garrafa de plástico.
19. A ofendida utilizou papel higiénico para limpar o sangue da sua perna, e limpou o esperma do arguido ao lençol da cama de cor branca com floridado azul.
20. De seguida, a ofendida, sem trajar qualquer roupa, e com o pretexto de ir a casa banho, subiu a janela da casa de banho e pisando os pés no estendal da roupa existente junto à janela, entrou na fracção do lado por meio da janela da cozinha (fracção XXX do Edifício “XXX”).
21. Na altura, estava naquela fracção uma senhora vietnamita (G, identificada nas fls. 91), a quem a ofendida pediu ajuda, tendo esta disponibilizado um pijama à ofendida.
22. Seguidamente, por ter receio que fosse localizada pelo arguido, a ofendida não telefonou à Polícia, e correu de imediato para a rua.
23. Nas aproximações da porta principal do Casino de Pelota Basca, a ofendida encontrou-se com os guardas da Unidade Táctica de Intervenção Policial da P.S.P., pelo que, solicitou o socorro a estes, tendo acompanhado com os mesmos ao local da ocorrência dos factos.,

24. Entretanto, o arguido apareceu junto da porta do prédio n.º XXX do Bloco XXX do Edf. XXX e trazia consigo, às costas, uma mala de cor preta e 2 sacos de plástico, na mão, um de cor verde e outro de cor vermelha; a ofendida reconheceu-o e indicou-o de imediato aos guardas.
25. Pelo que, os guardas interceptaram o arguido, fazendo de imediato uma revista ao seu corpo, tendo encontrado uma navalha (fls. 3 e 4) e uma palhinha de cor vermelha (fls. 3 e 8).
26. Seguidamente, uma vez na esquadra, os guardas da P.S.P. efectuaram uma revista à mala e aos sacos levados pelo arguido, tendo encontrado os objectos pertencentes à ofendida **B** (o telemóvel, o passaporte da R. P. China de n.º XXX, passado a favor da **B** e o dinheiro) (vide o auto de apreensão a fls.3).
27. De seguida, os guardas acompanharam o arguido à fracção XXX do Edifício “XXX”, a fim de recolherem provas, tendo aí encontrado um vestido, um soutien, um colete, umas cuecas e papel higiénico e um lençol com manchas de sangues (vide fls. 10 a 17).
28. De acordo com a descrição do relatório da perícia de medicina legal, foi verificado um ferimento de 3cm, correspondente a ferimento causado por instrumento perfurante, necessitando a ofendida de 5 dias para cura (vide fls. 108).

29. Após o exame à navalha encontrada na posse do arguido, verificou-se que a mesma tinha o comprimento total de 19 cm, sendo que lâmina tinha o comprimento de 9 cm (vide fls. 3 a 4).
30. O arguido agiu de forma livre e consciente e praticou com dolo os factos acima referidos.
31. O arguido tinha intenção de ofender a saúde corporal de outra pessoa, causando directa e necessariamente ofensa simples à integridade física da outra pessoa (ofendida **B**).
32. O arguido, por meio de violência e ameaça grave com a faca, obrigou a ofendida a ter sexo com ele, tendo consumado o referido acto.
33. O arguido bem sabia que a sua conduta era proibida e punível pela lei de Macau.
34. O arguido é solteiro, estava desempregado e não tinha encargos familiares.
35. O arguido confessou parcialmente os factos e é delinquente primário.
36. A ofendida **B** declarou que prescindia de indemnização.

#### **Factos não provados**

1. De seguida, o arguido, utilizando a navalha, intimidou a ofendida a entregar-lhe todos os artigos que trazia consigo.
2. O arguido tinha intenção de se apropriar dos bens da ofendida; através da ameaça da navalha, com o perigo

iminente para a vida ou integridade física, o arguido obrigou outra pessoa a entregar-lhe os bens e adquirindo-os.

3. «Perante a ameaça, a ofendida entregou a sua mala ao arguido» (ao invés, foi dado como provado seguinte: «De seguida, o arguido arrancou a mala da ofendida, que continha no seu interior o seguinte o seguinte...», cfr. supra ponto 11 dos factos provados).

#### **A apreciação dos factos**

- «O colectivo, no julgamento dos factos, analisou sinteticamente as declarações prestadas no julgamento pelo arguido, o depoimento da ofendida **B**, a leitura das declarações para memória futura da testemunha **G** a fls. 25, 50 e 91, o depoimento dos guardas e das testemunhas do arguido, a leitura das declarações para memória futura prestadas pela testemunha **C** (testemunha do arguido), as fotografias constantes no presente processo (fls. 4 a 9, 12 a 17 e 102 a 103), os relatórios laboratórios da P.J. sobre os objectos apreendidos (fls. 117 a 122 e 132 a 141), os relatórios médicos da ofendida (fls. 20 a 22), a acareação entre a ofendida e uma testemunha do arguido e os demais documentos (todos os registos de comunicação entre o arguido e ofendida, pedidos pelo advogado, de fls. 344, 347, 351, 366, 367, 372, 373 e 374».

#### **Conhecendo.**

Há dois recursos interposto pelo recorrente, um é interposto do despacho da Mm<sup>a</sup> Juiz-Presidente proferido em audiência de julgamento

que considerou findas as diligências (o que para o recorrente foi indeferido tacitamente o seu pedido de adiamento do julgamento), enquanto outro é o da decisão final.

Vejamos.

### **1. Recurso interlocutório**

Alegou o recorrente que o despacho recorrido padece do vício de erro de direito por violação do princípio da descoberta da verdade material, na dimensão positivada nos n.ºs 2 e 3 do artigo 321.º a contrario, de que decorre a nulidade relativa da al. d) n.º 2 do artigo 107.º do Código de Processo Penal.

Como acima se referiu, sabemos que está em causa um pedido de adiamento daquela sessão de julgamento, de 21 de Fevereiro de 2006, em virtude de não ficar satisfeito pela resposta dada pelas companhias telefónicas em Macau no sentido de fornecer os elementos dos telefonemas dos dias 23 e 24 de Março de 2005, enquanto a resposta da Companhia Hutchison referiu apenas aos dias 24 e 25 de Março de 2005.

Como resulta dos autos, já na sessão do julgamento de 27 de Janeiro de 2006, a Mm<sup>a</sup> Juiz-Presidente, perante o pedido do arguido, tinha ordenado as seguintes diligências (fl. 353 e verso):

“Analisado os elementos trazidos para os autos, nomeadamente da Companhia de telecomunicação Hutchison Telephone Macau, bem como o requerimento da defesa constantes de fls. 342, e, tendo em conta a posição do Ministério Público, entende este Tribunal Colectivo que é pertinente para a descoberta da verdade material dos factos, pelo que se

deverá os presentes autos aguardar pela resposta da Hutchison, oficiando-lhes uma vez mais com nota de urgente para remeter os elementos devidos logo que estiverem concluídos.

Quanto no requerimento de fls. 342. apresentado pela defesa do arguido, o Tribunal entende que esta formalidade deve ser feita por um perito especial a que o Tribunal teria de nomear, pelo que se indefere a sua junção, devolvendo-se ao seu requerente.

Oficie-se à C.T.M., remetendo o telemóvel do arguido **A**, devendo para esse efeito o Ilustre mandatário do arguido entregar à Secção, e ainda o telemóvel da ofendida **B**, que está depositado no Tribunal, para fazerem tal formalidade, com indicação do perito respectivo, devendo posteriormente remeter aos autos, o resultado solicitado aos mesmos.

No tocante ao requerimento da ofendida **B** em que vem pedir a devolução dos seus bens, que estão apreendidos nos autos, o Tribunal reserva para a decisão do acórdão posteriormente a proferir.

Notifique.”

Em resposta ao ofício do Tribunal *a quo* as Companhias de SmarTone, CTM e Hutchison vieram dizer os dados de telefonemas só reservam um período de 3 meses e por isso não poderiam fornecer os elementos pretendidos (fls. 366, 367, 372 a 373 e 374).

Com tais elementos fornecidas pelas Companhias telefónicas, a Mm<sup>a</sup> Juiz-Presidente considerou findas as diligências ordenadas.

Sendo certo, o Código de Processo Penal impõe ao Tribunal o dever de investigação nos termos do artigo 321º nº 1 que se prevê: “[o]

*tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa”, com o que decorreu nos processados, não podemos imputar o Tribunal pela falta de proceder as diligências requeridas, ainda que se admitisse serem as mesmas necessárias para a descoberta da verdade.*

O que aconteceu é que o próprio arguido na fase de instrução deixou perder a oportunidade de deduzir o pedido de efectuação de tais diligências, não tendo pedido a produção da prova no seu requerimento de fl. 168 e ss (o de abertura de instrução).

Para já o despacho recorrido não merece qualquer censura. Caso o arguido continue a entender haver aqui uma falta de diligências essenciais para a descoberta da verdade, de modo a influenciar o exame e a apreciação da causa, só pode levantar a questão em sede de recurso da decisão final, tal como assim fez efectivamente no seu recurso da decisão final, pois, nesta fase processual, a decisão que ordenou a diligência não se afigurava processualmente viciada.

*Ex abundantia*, tal como também se referiu no douto parecer do Ministério Público, na verdade, tendo embora o tribunal indeferido, conforme a acta de fls. 353 verso, a junção do “relatório” apresentado pela defesa no momento do início da quarta sessão de julgamento, relatório esse do que consta os elementos através dos quais se confirmaram o contacto telefónico entre o recorrente e a ofendida no momento antes dos factos descritos na pronúncia (a versão alegada pela defesa), e ordenando a sua devolução ao recorrente por não se considerar tal relatório ter observado todas as formalidades legais, não foi esta ordenada devolução cumprida, e o tribunal acabou por aceitar,

implicitamente, no despacho recorrido, esta junção e fundamentou a sua decisão, pela forma de apreciar do relatório apresentado pela defesa e de aceitar a versão dos factos trazida pelo recorrente, nesta parte, e, na parte de fundamentação do acórdão, indicou o mesmo “relatório” como prova que servia para a formação de convicção (cfr. a fls.387 dos autos).

Independentemente da decisão tomada adiante, para já, o despacho não merece qualquer reparo.

Deste modo, improcede o recurso interlocutório.

## **2. Recurso da decisão final**

O recorrente levantou as seguintes questões:

- 1) Vício de erro notório na apreciação da prova;
- 2) Vício de violação do princípio da descoberta da verdade; e
- 3) Vício de falta de fundamentação.

### **1) Erro notório na apreciação da prova**

Como sempre se afirma, não se pode sindicat a livre convicção do Tribunal, liberdade esta que se encontra consagrada no artigo 114º do Código de Processo Penal, e há limite esta liberdade de apreciação da prova, pois é sempre sujeita à censura pelo fundamento de erro notório na apreciação de prova.

Como se sabe e como se tem vindo a afirmar nos acórdãos deste Tribunal, o *erro notório na apreciação da prova* existe quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como provado ou

não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.<sup>1</sup>

Por outro lado, este vício tem de resultar dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum (2ª parte do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal), e não só dos elementos constantes da própria decisão.

Reconhecendo-se sempre tanto que não se pode usar os meios de recurso apenas para manifestar discordância sobre a forma como o tribunal “a quo” ponderou a prova produzida,<sup>2</sup> como que a convicção pode ser sempre abalada pela forma de “dúvida razoável”, com o apelo às regras de experiência comum.

Que se deu nos presentes autos pelos quais leva o recorrente a invocar o vício de erro notório na apreciação da prova?

Concretizemos.

Em primeiro lugar, como acima se referiu, tendo o tribunal indeferido a junção do “relatório” apresentado pela defesa no momento do início da quarta sessão de julgamento e ordenando a sua devolução ao recorrente (conforme a acta de fls. 353 verso), indicou, na parte de fundamentação do acórdão, o mesmo “relatório” como prova que servia para a formação de convicção (cfr. a fls.387 dos autos).

Trata-se de uma decisão processual que não tinha sido objecto de qualquer recurso, a decidida devolução tornou-se definitiva. Embora a devolução não chegasse a ser cumprida e o documento ficasse nos autos, não significa poder o Tribunal continuar a utilizá-lo como prova susceptível de servir para a formação da convicção do Tribunal.

---

<sup>1</sup> *Acs. do TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847; de 24.09.98, Proc. n.º 895 e de 29.09/99, proc. 1111/99, de 3/2/2000. Do proc. n.º 1263 e 1267 etc.*

<sup>2</sup> Acórdão do então T.S.J de 4 de Novembro de 1998, no processo n.º 934.

Ao fazer incluir esta prova que serviu para a formação da sua convicção, o Tribunal violou a regra de valoração da prova nos termos do artigo 336º do Código de Processo Penal.

Por outro lado, dos factos dados por assentes não deixa de se verificar a existência uma conclusão logicamente inaceitável:

a) Resulta dos factos provados, não seria difícil de concluir não se terem conhecido o arguido e a ofendida, mas dos autos consta inequivocamente elementos que apontaram no sentido de terem conhecido antes de apanharem o táxi para o XXX, pois, o arguido não só conseguiu identificar o número do quarto onde ficava a ofendida no Hotel Lisboa, como o jantar no restaurante e o contacto telefónico com a ofendida.

Com este *nuance* fáctico, não tendo embora muito importância para a ocorrência do crime de violação, não se pode deixar de considerar haver erro na apreciação de prova, contra a experiência comum: não justifica o facto de necessidade de apontar, com navalha, no corpo da ofendida, no táxi.

b) Está provado que entraram no quarto situado no XXX, o arguido feriu primeiro a ofendida na parte inferior da perna, e depois ordenou a ofendida a despir até nua, mas dos autos não resulta qualquer “buraco” existente nas calças de ganga. Também se afigura ser difícil de imaginar que a ofendida, naquela situação de “ameaça”, tinha cuidado de, ao despir-se, não deixar nódoas de sangue nas calças e cuecas.

Embora não concordemos com o recorrente que considerou que o douto Tribunal não deu qualquer relevância ao depoimento da ofendida no que respeita aos factos do crime de roubo, não se compreendia porque é que já deu total relevância ao seu depoimento no que respeita aos factos relativos ao crime de violação, não seria difícil de ver, de todos os elementos constantes dos autos, a ofendida, desde início, tinha oferecido

uma versão logicamente inaceitável, quanto ao crime de violação, que efectivamente ocorria conjuntamente com o absolvido crime de roubo.

Assim sendo, bastam estas, podemos afirmar que o Tribunal, ao apreciar as provas constantes dos autos, incorreu em erro, que tinha contornos evidentes, a critério de experiência comum de homem médio, erro este que se encontra previsto no artigo 400º nº 2 al. c) do Código de Processo Penal, o que impõe o reenvio do processo para novo julgamento, a proceder pelo outro Colectivo composto pelos Juizes que não tinham intervenção do julgamento, nos termos do nº 3 do artigo 418º do Código de Processo Penal, mas tão só para o crime de violação acusado.

Nesta conformidade, é de proceder o recurso do acórdão.

Decidida esta parte, fica prejudicada a apreciação das restantes questões levantadas.

Ponderado resta decidir.

## **2. Decisão**

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em:

1) negar provimento ao recurso interlocutório interposto pelo **A** da decisão que indeferiu tacitamente o pedido de adiamento do julgamento.

2) conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido **A**, em consequência, reenviar-se o processo para novo julgamento, tão só para o crime de violação contra o recorrente acusado.

Custas do recurso interlocutório para o recorrente e sem custas nesta instância do recurso da decisão final.

Macau, RAE, aos 20 de Julho de 2006

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong