

Processo n.º 84/2006

(Recurso Crime)

Data: 18/Maio/2006

ASSUNTOS:

- Roubo; violência
- Suspensão de execução da pena de prisão no crime de roubo

SUMÁRIO:

1. O que deve entender-se por dúvida insanável a motivar uma decisão *pro reo*?

Não é, naturalmente, qualquer dúvida sobre os factos que autoriza sem mais uma solução favorável ao arguido. Pode dizer-se que a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir *pro reo*, tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária. Por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal.

2. O "erro notório na apreciação da prova" constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso

incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Recurso nº 84/2006

(Recurso Penal)

Data: 18/Maio/2006

Recorrente: A

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

I- Relatório

O arguido **A** respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-05-0252-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu acórdão condenatório decidindo :

- Condenar o arguido **A**, pela prática, em autoria material, de:
 - um crime de roubo simples, previsto e punido pelo art.º204º, n.º1, n.º2, al. b) e art.º198º, n.º2, al. f) e n.º4, todos do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão efectiva.
- Mais foi condenado o arguido em 3UC de taxa de justiça e nos outros encargos do processo.

- Condenado ainda o arguido a pagar um montante no valor de 800 patacas, a favor do Cofre dos Assuntos de Justiça, ao abrigo do disposto no art. 24º nº2 da Lei nº 6/98/M de 17 de Agosto.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido A, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

Imputa o recorrente à decisão recorrida a violação dos princípios in dubio pro reo e da presunção de inocência e o vício de erro de julgamento na sua vertente de erro notório na apreciação da prova.

Da conjugação das declarações para memória futura da ofendida e das declarações do arguido resulta a existência de duas versões sobre os factos e sobre a motivação da deslocação ao morro da Guia, só o arguido tendo identificado uma relação sexual remunerada como motivação.

Na acusação, o Ministério Público não acolheu plenamente a versão da ofendida, na medida em que lhe introduziu uma relação de sexo a que aquela nunca fez qualquer referência, acolhendo, antes, nessa parte, a versão do arguido.

Tal relação de sexo foi dada por provada pelos Julgadores.

*Na fundamentação do douto acórdão, os Julgadores fizeram inscrever que «a convicção do Tribunal fundamenta-se na análise (...) e ainda nas declarações da ofendida, prestadas no JIC, para memória futura, lidas na audiência, que, **duma forma clara**, descreveu a ocorrência dos factos (...) » .*

Não se alcança onde situou o Distinto Colectivo a «clareza» das declarações da ofendida, pois ela, escamoteou a motivação da deslocação de ambos (ofendida e arguido) ao Morro da Guia: uma relação sexual remunerada.

O tribunal recorrido apoiou-se na versão do arguido (tal como o Ministério Público o fizera na acusação) na parte em que este situou numa relação de sexo a razão da deslocação de ambos ao local dos factos mas retirou-lhe a credibilidade em tudo o mais.

A fundamentação da sentença mostra-se viciada, em consequência, porque se impunha a conclusão de que, se a ofendida omitiu um ponto de fundamental importância, pode perfeitamente ter omitido ou falsado ou outros.

As dúvidas suscitadas quanto a um segmento da versão da ofendida impunham que, perante o princípio de que, em caso de dúvida, deve o arguido beneficiar (in dubio pro reo), e ainda perante o princípio da presunção de inocência do arguido.

Surpreende a credibilidade que mereceram ao douto tribunal as declarações dos agentes da PSP ouvidos em audiência, porque elas estiveram longe de ser uniformes e creíveis, conforme claramente o revela a prova produzida.

Mostra-se contraditório o facto de o douto tribunal ter feito inscrever, na fundamentação, que a sua convicção se baseou também nas declarações em audiência da testemunha Wu Panpan, dizendo que «o canivete tinha sido utilizado como porta-chaves», pois se basearam sua convicção nessa declaração da namorada do ofendido, deveria o tribunal ter dado como provado que o canivete era utilizado como porta-chaves.

Se, ao contrário, como parece ter sido o caso, não baseou a sua convicção nas declarações dessa testemunha, deveria, ao invés, o tribunal a quo ter explicado as razões por que as declarações daquela testemunha não foram julgadas creíveis por parte do tribunal.

As regras da experiência comum apontavam no sentido de uma convicção absolutória, ainda que apenas e tão só por força do princípio da presunção de inocência e do princípio in dubio pro reo.

O tribunal recorrido violou a norma do art.º204.º do C.Penal (ao fazer a sua aplicação, num quadro probatório que impunha a sua desaplicação).

Pedido:

Nos termos e fundamentos expostos deve ser julgado procedente o presente recurso e alterada a decisão recorrida, absolvendo-se o recorrente do crime por que foi condenado.

Ao recurso respondeu o Ministério Público pugnando pela improcedência do recurso ou até pela rejeição do mesmo.

Nesta instância, o Exmo Senhor Procurador-Adjunto apresentou o douto parecer seguinte:

O nosso Exmo Colega demonstra, concludentemente, a sem razão do recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas judiciosas explanações.

O arguido chama à colação o princípio in dubio pro reo, manifestando, assim, a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida.

Vejam os.

A motivação fáctica do douto acórdão permite, desde logo, conhecer as razões da convicção a que chegou o Tribunal.

Os Ilustres Julgadores, entretanto, foram mais longe do que lhes era exigido, fazendo, nesse âmbito, a apreciação crítica das provas produzidas.

E é a bondade dessa apreciação que o recorrente questiona.

O arguido insurge-se, antes do mais, contra a circunstância de o Colectivo se ter pronunciado pela “clareza” das declarações da ofendida.

Na sua perspectiva, efectivamente, o facto de a mesma ter omitido a relação sexual mantida com ele acabou por inquirar todo o seu depoimento.

Trata-se, no entanto, de uma asserção insubsistente.

O facto em apreço, na verdade, como se frisa na resposta à motivação, não assumia - nem assume - relevância no âmbito da actuação criminosa do recorrente.

Por outro lado, se a ofendida não afirmou ter tido tal relação, também é certo que não a negou.

E, sem querer entrar em especulações, deve admitir-se que a mesma poderia ter as suas razões para não fazer qualquer referência explícita à relação em questão.

Aquando da prestação das suas declarações, de resto, nada lhe foi perguntado, concretamente, a esse respeito.

A sua atitude deve, pois, ter-se como “compreensível”.

E a credibilidade do seu depoimento não pode, por isso, ser posta em causa.

O arguido contesta, igualmente, a credibilidade que mereceram os depoimentos dos agentes policiais.

E baseia-se, a propósito, na existência de uma acareação - relativamente a um - e na leitura de parte de um depoimento - em relação a outro.

Não se vislumbra, todavia, qualquer conexão entre a realização de tais diligências e a “surpresa” patenteada pelo recorrente (no. que tange à referida credibilidade).

*A única ilação a tirar, realmente, é a de que o Tribunal fez uma investigação exaustiva sobre o **facto** sujeito o julgamento, cumprindo, dessa forma, exemplarmente, o respectivo poder-dever.*

E idêntica conclusão se tem de extrair, também, da referência às declarações da “namorada do arguido” (igualmente mencionadas na motivação).

Evidencia-se, em suma, além do mais, que a convicção do Colectivo não foi, in casu, arbitrária (cfr. art. 114º do C. P. Penal).

Pode inferir-se, aliás, que os princípios da oralidade e da imediação, foram determinantes para a formação dessa convicção.

O contacto vivo e imediato com os participantes processuais permitiu, na realidade, ajuizar da credibilidade dos mesmos.

E não se divisa que possa ter havido erro - muito menos notório - no âmbito da respectiva apreciação.

Deve, pelo exposto, o recurso em análise, ser julgado improcedente -ou, até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua conseqüente rejeição, nos termos dos artºs. 407º, no. 3-c, 409º, no. 2-a e 410º do cito C. P. Penal).

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II- FACTOS

Respiga-se do acórdão, relativamente aos factos e à convicção, o seguinte:

Em 30 de Julho de 2005, pelas 4H00 da madrugada, o arguido A conheceu um indivíduo de sexo feminino proveniente da China continental (ou seja, a ofendida B nas avenidas perto do “Hotel Holiday Inn”.

Depois, a ofendida dirigiu-se à Guia na companhia do arguido, a pé, e teve relação sexual com ele na Rampa do Padre Vasconcelos.

Na altura, o arguido levou na sua posse um canivete metálica de cor prateada, cujo cabo estava ligado a uma porta-chaves de cor áurea. Tem o gume do canivete 5.5 cm no comprimento. O gume do canivete era aguçado e a pontinha do canivete era afiada.

Depois de ter tido relação sexual com a ofendida, o arguido mostrou de repente a referido canivete, ameaçando a ofendida com este canivete, exigindo-lhe entregar todo o seu dinheiro na sua posse.

Mediante a ameaça do arguido, a ofendida não tinha outra alternativa senão tirasse do seu bolso das calças os quatrocentos dólares de HK e os entregasse ao arguido.

A seguir, o arguido mandou que a ofendida lhe entregasse o Seu telemóvel, mas foi recusado por ela. Os dois envolveram numa disputa física perto da caixa policial n° 94A, sita na Rampa do Padre Vasconcelos.

Durante a disputa, os guardas que estavam a exercer funções de patrulha passaram por ali por coincidência, e assistiram a disputa, por isso, eles desceram o carro e foram interceptar o arguido de imediato.

Para além de encontrar no bolso do arguido a referido canivete e apreendê-la, também encontraram os quatrocentos dólares de HK que pertenciam à ofendida, os quais também foram apreendidos pelos guardas.

Com ilegítima intenção de apropriação para si coisa móvel alheia, o arguido ameaçou a ofendida por meio de violência contra ela, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, levando consigo e utilizando um canivete durante a ameaça.

O arguido agiu consciente e voluntariamente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

Conforme o seu CRC, o arguido é primário.

Antes de ser preso preventivamente, o arguido trabalhava em Zhuhai como cabeleireiro, auferindo mensalmente cerca de RMB\$2,000.00.

Tem a seu cargo os pais.

Tem como habilitações literárias a frequência do 3º ano da escola secundária.

Factos não provados:

Nada a assinalar.

Na indicação da prova para a formação da convicção do Tribunal, afirmou o Colectivo que a convicção do Tribunal fundamenta-se na análise crítica das declarações do próprio arguido, prestada na audiência e julgamento, que negou ter praticado os imputados factos de roubo e insistiu que o canivete era utilizado com porta-chaves, e que a convicção do Tribunal ainda baseia-se nas declarações da ofendida, prestadas no JIC para memória futura, lidas na audiência, que, duma forma clara, descreveu a ocorrência dos factos e o prejuízo sofrido.

Os guardas policiais que procederam à detenção do arguido e que depuseram na audiência e julgamento com isenção e imparcialidade, presenciaram a cena em que o arguido e a ofendida envolveram numa disputa física. Confirmaram que foi encontrado na posse do arguido as notas de HKD\$400,00 e um canivete. Um dos guardas policiais confirmou ainda que antes de efectuar a revista do arguido, a ofendida tinha informado aos elementos policiais de que o arguido trazia uma arma branca.

Os outros guardas policiais esclareceram sobre a investigação policial posterior. Mesmo acareado com o arguido, o guarda policial continuou confirmar que não entraram no apartamento onde reside o arguido com chaves fornecidos pelo mesmo.

A namorada do arguido prestou declarações na audiência, dizendo que o canivete tinha sido utilizado como porta-chaves.

A convicção baseia-se também no exame dos documentos e apreendidos juntos aos autos, realizado na audiência e julgamento.

Apesar de ter referido pelo arguido de que as notas de HKD\$400,00 eram para pagar à ofendida, no entanto, o dinheiro foi encontrado na posse do arguido, por outro lado, o facto de que a ofendida sabia que o arguido trazia uma arma branca provou que o arguido tinha sido utilizado o canivete na frente da ofendida. Assim, as provas produzidas são suficientes para o Tribunal Colectivo formar uma convicção sobre a prática pelo arguido dos imputados factos.

III- FUNDAMENTOS

1. As questões, tal como colocadas pelo recorrente, prendem-se com a pretensa violação dos princípios *in dubio pro reo* e da presunção de inocência e o vício de erro de julgamento na sua vertente de erro notório na apreciação da prova.

Para o recorrente, se a convicção do Tribunal se fundamentasse na análise das declarações da ofendida, prestadas no JIC, para memória futura, lidas na audiência, e que de uma forma clara terá descrito a ocorrência dos factos, já não se percebe em que termos se afirma tal “clareza” nas declarações da ofendida, se tanto o Ministério Público com o Tribunal acolheu a versão do arguido acerca da deslocação ao morro da Guia com o motivo de com a queixosa manter relação sexual remunerada.

O que está em causa, fundamentalmente, é saber se houve erro na apreciação da prova, o que se, por um lado, se prende com a convicção do Tribunal, por outro, traduz-se em saber se dos elementos globalmente colhidos dos autos e vertidos na motivação da decisão e da convicção do Tribunal se podem retirar as ilações conducentes à descrição típica do crime por que foi condenado.

2. Defende o recorrente que o tribunal *a quo* violou o princípio *in dubio pro reo* que, em seu entender, impunha que se desse como não provada a verificação dos factos que vêm descritos.

Apesar de praticamente inoperante ao longo de vários séculos da história processual penal, a solução *pro reo* dos casos de dúvida ou empate judicial apresenta-se como uma quase constante teórica do património cultural da humanidade.

A ideia segundo a qual é preferível absolver um culpado a condenar um inocente aparece, com estas mesmas palavras em inúmeros documentos do pensamento filosófico e jurídico.

Mas o que deve entender-se por dúvida insanável a motivar uma decisão *pro reo*?

Não é, naturalmente, qualquer dúvida sobre os factos que autoriza sem mais uma solução favorável ao arguido. Pode dizer-se que a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir *pro reo*, tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária. Por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal. A relação *in dubio pro reo* e prova livre começa deste modo a desenhar-se.

É uma definição suficiente do que seja a *dúvida* que acciona o princípio e faz supor um entendimento objectivo da livre apreciação da prova. Enquanto se não afastar a compreensão do livre convencimento do juiz como sinónimo de uma liberdade sem freio, a fronteira da dúvida oscilará sem critério, carecerá daquele mínimo de objectividade necessário para que o princípio que se propõe resolvê-lo possa considerar-se, com rigor, uma regra de direito.

A uma convicção subjectiva corresponderá sempre uma dúvida subjectiva.

Só a uma convicção objectivável e motivável terá de corresponder a uma dúvida também ela objectivável e motivável. Ao pedir-se ao juiz, para a prova dos factos, uma convicção objectivável e motivável está-se a impedi-lo de decidir quando não tenha chegado a esse convencimento; ou seja, quando possa objectivar e motivar uma dúvida.

Espera-se deste modo, que a decisão convença. Convença o juiz, no seu íntimo, mas contenha em si igualmente a virtualidade de convencer o arguido e, nele, a inteira comunidade jurídica. Esta aspira a reconhecer na sentença a marca do socialmente considerado justo; mas já não se crê que essa solução brote de uma radical sinceridade do julgador, como se de alguém iluminado se tratasse. Confia agora na razoabilidade mesma da decisão, na limpeza da argumentação, que conduz ao veredicto final.

Confia nos mecanismos de recurso, que supõem e exigem que se fale a mesma linguagem, que a uma razão se possa contrapor outra. Olha menos para a irrepetível singularidade do juiz da causa – não importa tanto saber se aquela concreta pessoa teve ou não dúvida sobre o facto – do que para a ciência e discernimento que deve possuir em comum com qualquer outro julgador e o há-de levar, portanto, a uma avaliação da prova admissível por todos, pelo menos no seu conteúdo essencial. Um juiz médio, um cidadão médio, ter-se-ia convencido da veracidade daquele testemunho, da autenticidade daquele documento, da espontaneidade daquela confissão? Ou, pelo contrário, não poderia deixar de duvidar, com razoabilidade, da ocorrência de determinado facto perante a prova produzida?

Livre convicção e dúvida que impede a formação da convicção são a face e contra-face de uma mesma intenção: a de imprimir a marca da razoabilidade ou da racionalidade objectiva.¹

Sobre o princípio processual da livre apreciação da prova e valoração desta segundo a livre convicção do juiz “Uma coisa é desde logo certa: o princípio não pode de modo algum querer apontar para uma apreciação imotivável e incontrolável – e portanto arbitrária – da prova produzida.”²

Assim se conclui que o princípio estabelecido no artigo 114º do CPP significa que o valor dos meios de prova não está legalmente pré-estabelecido, devendo o tribunal valorar os meios de prova de acordo

¹ - P. 4P2791 de 1/7/04 STJ

² - Figueiredo Dias, Dto Processual Penal, reimp.2004, 202

com a experiência comum e com a concorrência de critérios objectivos que permitam estabelecer um substrato racional de fundamentação e convicção.

3. Por seu turno, o "erro notório na apreciação da prova" constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.

Qualquer incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas, apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras da experiência comum.

E na dimensão valorativa das "regras da experiência comum" situam-se as discontinuidades imediatamente apreensivas nas correlações internas entre factos, que se manifestem no plano da lógica, ou da directa e patente insustentabilidade ou arbitrariedade; discontinuidades ou incongruências ostensivas ou evidentes que um homem médio, com a sua experiência da vida e das coisas, facilmente apreenderia e delas se daria conta.

4. Projectemos estas considerações no caso concreto.

O Tribunal *a quo*, com acima se viu, na formação da sua convicção, afirmou:

“A convicção do Tribunal fundamenta-se na análise crítica das declarações do próprio arguido, prestada na audiência e julgamento, que negou ter praticado os imputados factos de roubo e insistiu que o canivete era utilizado com porta-chaves, e que a convicção do Tribunal ainda baseia-se nas declarações da ofendida, prestadas no JIC para memória futura, lidas na audiência, que, numa forma clara, descreveu a ocorrência dos factos e o prejuízo sofrido.

Os guardas policiais que procederam à detenção do arguido e que depuseram na audiência e julgamento com isenção e imparcialidade, presenciaram a cena em que o arguido e a ofendida envolveram numa disputa física. Confirmaram que foi encontrado na posse do arguido as notas de HKD\$400,00 e um canivete. Um dos guardas policiais confirmou ainda que antes de efectuar a revista do arguido, a ofendida tinha informado aos elementos policiais de que o arguido trazia uma arma branca.

Os outros guardas policiais esclareceram sobre a investigação policial posterior. Mesmo acareado com o arguido, o guarda policial continuou confirmar que não entraram no apartamento onde reside o arguido com chaves fornecidos pelo mesmo.

A namorada do arguido prestou declarações na audiência, dizendo que o canivete tinha sido utilizado como porta-chaves.

A convicção baseia-se também no exame dos documentos e apreendidos juntos aos autos, realizado na audiência e julgamento.

Apesar de ter referido pelo arguido de que as notas de HKD\$400,00 eram para pagar à ofendida, no entanto, o dinheiro foi encontrado na posse do arguido, por outro lado, o facto de que a ofendida sabia que o arguido trazia uma arma branca provou que o arguido tinha sido utilizado o canivete na frente da ofendida. Assim, as provas produzidas são suficientes para o Tribunal Colectivo formar uma convicção sobre a prática pelo arguido dos imputados factos.”

5. Temos assim que o Tribunal se louvou nas declarações para memória futura da ofendida, declarações necessariamente contrárias e contraditadas pelo arguido, este sim ouvido em audiência de julgamento, nas declarações dos guardas autuantes e que chegaram ao local, presenciando determinados factos, nos guardas que realizaram diligências posteriores e pela namorada do arguido, para além dos documentos e apreendidos.

Donde não é difícil adivinhar que só da versão do arguido e da ofendida se pode ter a percepção clara do que efectivamente se passou, já que os guardas só numa fase posterior intervêm e a namorada sobre os factos típicos nada sabe. Estas últimas testemunhas só sobre elementos circunstanciais e adjuvantes se pronunciam, sendo certo que o que dizem pode perfeitamente corroborar qualquer das teses antagónicas em presença.

E essas duas versões são as seguintes:

A da ofendida, que numas declarações muito secas, para memória futura, sem explicar as razões, diz que vai passear ao Morro da Guia, com um desconhecido, com quem entabulara conversação momentos antes, altas horas da madrugada, aí tendo sido roubada em HKD 400,00.

A do arguido, parcialmente acolhida na acusação e na sentença, de que foram aí para manter relações de sexo e que o motivo da desavença foi o pagamento da remuneração por tal acto, sendo que os HKD 400,00 era o dinheiro com que pretendia pagar, reclamando a ofendida uma quantia superior.

Ora, se é certo que a Jurisprudência de Macau tem ido no sentido de que para a motivação da convicção basta a indicação das provas, não sendo necessário o exame crítico das mesmas, não é menos certo que tem de resultar do contexto da produção das provas que umas e outras sejam de molde a favorecer uma dada convicção. Tal indicação deve permite alcançar a razão de ciência do julgamento da matéria de facto. Na verdade, só assim se dará sentido útil à possibilidade de sindicar uma livre e arbitrária convicção que, como se viu, não deve ser imotivável ou incontrolável. Sob pena até de desnecessidade, por supérflua, de tal indicação, pois bastaria a acta da audiência para se saber quais as provas que foram produzidas.

Assim sendo, a grande dúvida que desde logo se coloca é porque é que se acolheu apenas um segmento das declarações do ofendido e não já o outro. Não se partilha a tese, que já temos visto defender, que o Tribunal se acolhe uma parte das declarações o deve fazer em relação à generalidade dos factos relatados, não sendo possível retirar deste declarante uma parte e daqueloutro outra parte. Só quem não julga não sabe o quão difícil é a descoberta da verdade material e a percepção clara da realidade que muitas vezes só é atingível através da cosedura de muitos farrapos extraídos de

todo o conjunto das provas produzidas. Só que essa cosedura, em aproximação à realidade, não pode deixar de ser lógica e coerente.

E perante estas duas versões, se é verdade que tanto uma como outra bem podiam ter acontecido, desde logo esbarramos com a dificuldade em afastar a versão do arguido que, no seu todo, não tem falhas. Tanto assim, que parte da sua versão foi vertida na acusação e recepcionada no acórdão prolatado. E se assim foi, por que razão se acolheu a versão da ofendida?

Dir-se-á que há um canivete na posse do arguido. Trata-se de um canivete porta-chaves que por si só nada prova. Dir-se-á que esse dinheiro foi roubado à ofendida, mas foi o arguido que lhe o deu primeiramente como pagamento? E ela não aceitou? Por que razão, a aceitar a versão da ofendida, não se acolheu a parte de que foi ela a pedir socorro aos guardas e não o que se consignou, que foram eles que assistiram à disputa e por isso intervieram? E se o arguido tinha a intenção de a roubar não seria importante saber de quem partiu a iniciativa de ir para aquele local, nada se dizendo a esse respeito, sendo certo que nas declarações da ofendida ela, enquanto diz que foi da sua iniciativa, afastarem-se do Hotel Fortuna, já diz que foi da iniciativa do arguido ir para a Guia?

São questões essenciais que o tal homem médio não deixará de fazer e que começa a levantar uma dúvida razoável sobre a realidade das coisas.

Dúvidas essas que se adensam quando se diz no acórdão que a convicção se baseou nas declarações da ofendida de uma forma clara e que,

como se viu, parece não serem muito claras; se o guarda confirma que o canivete porta-chaves estava no bolso e que intervieram na disputa presenciada, daí parece resultar que o canivete não foi utilizado para roubar ou tentar roubar, se não o dinheiro que já estaria na posse do arguido, pelo menos, o telemóvel; a referência ao conhecimento de que a arguido informou da detenção de tal canivete, não é por si decisiva, bem podendo esse conhecimento ter sobrevivido em muitas circunstâncias, donde a conclusão extraída na motivação da convicção não é silogisticamente correcta; como também o não é o facto atinente à apreensão do dinheiro na posse do arguido: ou era dinheiro da ofendida subtraído pelo arguido, ou era dinheiro deste, com que tencionava pagar os favores sexuais, ou era dinheiro com que pagara esses favores e rejeitado, por insuficiente, ou subtraído de novo por qualquer razão não apurada.

Ora, perante todas estas dúvidas e incertezas, razoáveis e relevantes, afigura-se pouco seguro produzir o juízo de facto, tal como vem fixado no duto acórdão.

Em face do exposto, perante as dúvidas e incongruências verificadas e que resultam dos próprios autos acredita-se ter havido erro na apreciação da prova conforme o previsto no artigo 400º, n.º 2, al. c) do CPP, o que gera, neste caso, a necessidade de reapreciar as questões suscitadas com o reenvio do processo para novo julgamento, ao abrigo do disposto no artigo 418º do CPP.

IV- DECISÃO

Pelo exposto, nos termos e fundamentos expostos, determina-se o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo.

Sem custas.

Macau, 18 de Maio de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan (com declaração de voto vencido)

Processo nº 84/2006

Data: 18 de Maio de 2006

Declaração de Voto Vencido

Sendo relator, fiquei vencido por não poder acompanhar a opinião maioritária, nos termos seguintes:

1. A decisão de maioria entende que devia julgar procedente o recurso na parte da impugnação pelo erro notório na apreciação de prova do Acórdão recorrido, entendendo que o Tribunal *a quo* formou a sua convicção com base nas declarações da ofendida que se constava da memória futura e esta versão estava controversa com a do arguido ora recorrente que se mostrava ser difícil de ser afastada. Pondo as dúvidas razoáveis, a maioria concluiu pelo “erro na apreciação da prova” e ordenou o reenvio dos autos para novo julgamento.

Como se sabe, este vício só é considerado como verificado quando é “notório”.

Como resulta do texto do Acórdão ora o signatário ficou vencido, levantando as dúvidas razoáveis e incertezas, a maioria afirmou que se afigurava pouco seguro produzir o juízo de facto e concluiu por aquele “erro”.

Quanto a nós, perante as dúvidas não se pode afirmar nitidamente que se verifica um erro na apreciação de prova de contornos notórios.

2. Podendo, como sempre decidimos, existir, entre as provas, versões contraditórias, o que não se pode é existir contradição entre os factos assentes, pois das provas cabe o Tribunal a apreciar livremente e a convicção formada nestes termos não é sindicável, sob pena de violar o disposto no artigo 114º do Código de Processo Penal.

Por um lado, não há qualquer base fáctica para pôr em causa a razão de ciência do juízo tido na apreciação da prova pelo Tribunal *a quo*, pois, para nós, não podemos presumir o que as testemunhas tinham deposto, sem ter acesso nos respectivos depoimentos e nas declarações do arguido, produzidas no julgamento e não constante dos autos o seu teor.

Por outro lado, as declarações do arguido perante o Ministério Público ou perante o Mmº Juiz de Instrução não podem ser valoradas por não terem sido lidas em audiência, razão pela qual não se podem ser objecto para confrontar com as declarações da ofendida antecipadamente tomadas para a memória futura. Sendo assim com que base se pode confrontar com a explicação do arguido (admite-se que assim declarasse o arguido em audiência, mas desconhecemos).

Quer tudo isto dizer, não se pode com nossa convicção que seria formada livremente substituir a outra do Tribunal *a quo* que também foi livremente formada, mesmo que seria de admitir a sua inadequação ou incorrecta.

3. Se a maioria pretendesse referir as dúvidas existentes nos factos consignados nos autos, só se poderia imputar ao acórdão recorrido pelo vício de insuficiência de matéria de facto para a decisão de direito. Cremos este também não se verifica.

O que nos parece é que o Tribunal *a quo* não tinha dúvida, pelo menos da indicação das provas exigida e da exposição sucinta do raciocínio do julgamento de matéria de facto.

Admite-se ainda a existentes dúvidas e eventos não apurados, coloca-se o vício de falta de investigação, o que conduz a nulidade do julgamento e a sua conseqüente anulação, e um novo julgamento a proceder por mesmo colectivo.

4. O Código de Processo Penal exige que o Tribunal no julgamento de matéria de facto a indicação das provas que servem para a formação da sua convicção, sem necessidade de fazer crítica das provas, desde que se permite alcançar a razão de ciência do julgamento da matéria de facto.

A lei também não exige que em relação a cada facto se autonomize e substancie a razão de decidir, como também não exige que, em relação a cada fonte de prova, se descreva como a sua dinamização se desenvolveu em audiência.

Enquanto nos autos não existe qualquer prova vinculada, todas as provas ficariam sujeitar à livre convicção do Tribunal, nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal.

O que nos parece é que o recorrente pretende simplesmente discordar com a decisão do Tribunal *a quo* da matéria de facto, por não ter provado factos pela maneira ou pelo raciocínio do recorrente, ou seja, o recorrente mais não fazer senão pôr em causa a livre convicção do Tribunal.

Ao dar como provado tal facto, com base nos elementos constantes dos autos, e conjugando entre si, não se verifica qualquer erro na apreciação de prova, pois o Tribunal também pode formar a sua convicção com base nos outros elementos a que este Tribunal de recurso não tem nem pode ter acesso, nomeadamente a declaração do arguido e a inquirição das testemunhas em julgamento.

Com a indicação das provas com base nas quais formaram a convicção do tribunal, já se mostra clara a objectivação e motivação do julgamento de facto.

5. Como sempre se entende, este erro só se verifica quando o Tribunal errou ao considerar determinado facto como assente, que tenha retirado de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável ou, que tenha dado por provado factos com base nas provas que realmente teria provado outro.

O que é evidente é que, para nós, dos factos dados por provados nos autos não se verifica que o Tribunal tenha decidido contra o que realmente ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência, contra a prova vinculada ou contra as *legis artis*, de modo a não dever considerar que o acórdão recorrido incorre em qualquer vício no julgamento de facto, e em consequência, deve tomar decisão das questões levantadas.

Eis minha declaração.

O relator vencido,

Choi Mou Pan