Processo nº 1048/2018

(Autos de recurso penal)

Data: 24.01.2019

Assuntos: Crime de “abuso sexual de pessoa incapaz de resistência”.

Erro notório na apreciação da prova.

Livre apreciação da prova.

Regras de experiência.

Reenvio.

SUMÁRIO

1. O erro notório na apreciação da prova apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova

vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

2. Existe erro notório na apreciação da prova se a “decisão da matéria de facto” do Tribunal se apresentar contrária às “regras de experiência” e à “normalidade das coisas”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 1048/2018

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do T.J.B. de 19.07.2018 decidiu-se absolver o arguido, A, da imputada prática como autor de 1 crime de “abuso sexual de pessoa incapaz de resistência”, p. e p. pelo art. 159º, n.º 2 do C.P.M.; (cfr., fls. 298 a 304 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado com a decretada absolvição do arguido, o Ministério Público recorreu, imputando ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “contradição insanável da fundamentação”; (cfr., fls. 311 a 315).

*

Sem resposta e admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I., onde, em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto douto Parecer pugnando também pela verificação dos vícios de “erro notório na apreciação da prova” e “contradição insanável da fundamentação”; (cfr., fls. 332 a 333-v).

*

Adequadamente processados os autos e nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 299-v a 301, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o Ministério Público recorrer do Acórdão pelo Colectivo do T.J.B. proferido que absolveu o arguido da prática, como autor, de 1 crime de “abuso sexual de pessoa incapaz de resistência”, p. e p. pelo art. 159º, n.º 2 do C.P.M., que lhe era imputado.

E, como se referiu, entende que se terá incorrido no vício de “erro notório na apreciação da prova” e “contradição insanável da fundamentação”.

Começando pelo apontado “erro”, apresenta-se-nos ter o Exmo.

Recorrente razão.

Vejamos.

Repetidamente tem este T.S.I. considerado que *“O erro notório na apreciação da prova apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores”*.

De facto, *“É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.*

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do

Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 04.04.2018, Proc. n.º 912/2017, de 17.05.2018, Proc. n.º 236/2018 e de 19.07.2018, Proc. n.º 538/2018).

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o

valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Com o mesmo, consagra-se um modo não estritamente vinculado na apreciação da prova, orientado no sentido da descoberta da verdade processualmente relevante pautado pela razão, pela lógica e pelos ensinamentos que se colhem da experiência comum, e limitado pelas exceções decorrentes da “prova vinculada”, (v.g., caso julgado, prova pericial, documentos autênticos e autenticados), estando sujeita aos princípios estruturantes do processo penal, entre os quais se destaca o da legalidade da prova e o do “in dubio pro reo”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 04.04.2018, Proc. n.º 151/2018, de 07.06.2018, Proc. n.º 376/2018 e de 11.10.2018, Proc. n.º 772/2018).

No caso dos autos, e da análise e reflexão que nos foi possível fazer, cremos que incorre o Tribunal a quo no assacado “erro” por “violação das regras de experiência” e da “normalidade das coisas”, (muito não se afigurando necessário consignar).

Com efeito, (e em síntese), a matéria de facto dada como “provada” dá-nos conta que, na madrugada do dia 05.12.2016, a ofendida, após consumir bebidas alcoólicas com um grupo de colegas de trabalho, de entre os quais o arguido, ficou “embriagada”, que “neste estado” foi pelo arguido “encaminhada” para uma pensão onde este alugou um quarto para o qual a levou, que no interior do quarto a ofendida chorou (demoradamente, ao ponto de o empregado da pensão ir indagar do que se passava), provado estando também que no período de tempo em que permaneceram no quarto tiveram relações sexuais.

Porém, deu o Colectivo como “não provado” que as ditas relações foram contra a vontade da ofendida, que esta, devido ao estado de “embriagada” em que se encontrava não foi capaz de opor resistência ao arguido, e que este agiu livre, conscientemente e com conhecimento da ilicitude da sua conduta.

E tendo presente as “circunstâncias” em que ocorreram os factos, certo sendo que a ofendida estava “embriagada”, tendo chorado no quarto (ao ponto de o empregado da pensão ter ido bater a porta para saber do que se passava), atenta a queixa (por “violação”) pela ofendida

apresentada na Polícia Judiciária (apenas) horas depois da ocorrência, assim como aos registos das comunicações que a ofendida efectuou aos seus amigos pouco tempo depois dos factos, (cerca de uma hora), “pedindo ajuda”, “dizendo que não sabia onde estava”, e que “o arguido a tinha violado”, mais lógico e de acordo com as regras da experiência seria dar-se como “assente” a atrás referida factualidade tida como “não provada”; (cfr., fls. 2 a 3 e 77 a 81-v).

Não se quer com isto dizer que, em situações como a dos autos, o Tribunal não podia decidir como decidiu, apreciando as provas de acordo com o “princípio da livre apreciação da prova”, como foi o caso.

Como é óbvio, podia.

Contudo, in casu, a explicação dada – não dando crédito à versão da ofendida com base nas suas declarações em audiência, que considerou (algo) “confusas” – não nos convence da bondade do decidido.

Na verdade, e atenta a “sequência factual” que se referiu, fica um conjunto de aspectos por esclarecer...

Porque o choro da ofendida no “momento” em que se encontrava no quarto com o arguido e onde tiveram relações sexuais?

Porque as comunicações da ofendida aos seus amigos (logo) a seguir ao sucedido, pedindo ajuda, dizendo mesmo que foi “violada pelo arguido” (que identificou pelo nome)?

E, porquê a queixa na Polícia Judiciária, poucas horas depois, relatando o sucedido?

Ora, como é óbvio, o Tribunal não está vinculado a dar como provada a versão da ofendida, (ou de qual quer outro interveniente processual), certo sendo que não se olvida também das especificidades e dificuldades neste tipo de processos e matérias...

Todavia, numa situação como a dos autos, e apreciadas aquelas circunstâncias em conformidade com as “regras de experiência” e da “normalidade das coisas”, afastada parece dever ficar a aversão do arguido no sentido da prática de “sexo consensual”...

O que terá levado a ofendida a acompanhar o arguido à pensão e a um quarto desta, a chorar enquanto aí esteve, a ter relações sexuais com aquele, e, pouco depois, a dizer aos amigos que foi “violada”, indo ao ponto de apresentar uma queixa contra o mesmo?

Como é evidente, “há razões que a razão desconhece”, e nem tudo o que acontece tem explicação (lógica).

Porém, a situação dos autos, (infelizmente), não se nos apresenta assim tão fora do comum...

E, sem prejuízo do muito respeito por outro entendimento, afigura-se-nos que a factualidade dada provada, (e até a própria ausência de outra que justificasse versão diversa), apresenta-se-nos, atentas as ditas regras de experiência, que a versão da ofendida, (porque de acordo com a normalidade das coisas), merece uma mais cuidada e ponderada análise.

Seja como for, e especialmente em processos desta natureza, teria –

deveria – o Tribunal explicitar, mais pormenorizadamente, as razões da sua decisão.

Não o tendo feito, impõe-se-nos concluir que a decisão recorrida viola as regras de experiência, verificado estando desta forma o vício de “erro notório” que, porque insanável, implica o reenvio do processo para novo julgamento na parte em questão; (cfr., art. 418º do C.P.P.M.).

Nesta conformidade, e prejudicada ficando a apreciação da também apontada contradição, (até porque diz respeito à mesma matéria), resta decidir como segue.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso, decretando-se o reenvio do processo para novo julgamento no T.J.B..

Pagará o arguido a taxa de justiça de 6 UCs.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 24 de Janeiro de 2019

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa