

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 233/08.1PBGDM.P3

Relator: EDUARDA LOBO

Sessão: 29 Junho 2011

Número: RP20110629233/08.1PBGDM.P3

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

PROVA INDICIÁRIA

PRESUNÇÕES JUDICIAIS

Sumário

As presunções judiciais são um meio de prova lícito (arts. 349º e 351º do Código Civil) e, por isso, admissível no processo penal (art. 125º do Código de Processo Penal). Não sendo meio de prova proibido, pode o julgador, à luz das regras da experiência e da sua livre convicção, retirar dos factos conhecidos as ilações que se ofereçam como evidentes ou como razoáveis e firmá-las como factos provados.

Texto Integral

Proc. nº 233/08.1PBGDM.P3

1ª secção

Acordam, em conferência, na 1ª secção do Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

No âmbito do Processo Comum com intervenção do Tribunal Colectivo que corre termos no 2º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Gondomar com o nº 233/08.1PBGDM foi submetido a julgamento o arguido B..., tendo a final sido proferido acórdão que, para além da condenação no pedido de indemnização cível formulado pelos demandantes, considerou o arguido inimputável perigoso e decretou o seu internamento forçado em instituição de natureza psiquiátrica, pelo período mínimo de três anos e máximo de dez anos, sem prejuízo do disposto nos nºs. 1 e 3 do artº 92º do Cód. Penal, pela prática de factos ilícitos típicos do crime de incêndio p. e p. no artº 272º do Cód. Penal. O arguido interpôs recurso do acórdão condenatório, na sequência do qual

veio a ser proferido, em 16.09.2009, acórdão neste Tribunal da Relação do Porto que declarou nulo o acórdão recorrida por ter feito uso de prova proibida, ordenando a reformulação da convicção probatória.

Na 1ª instância foi então reaberta a audiência para reinquirição de duas das testemunhas de acusação, tendo sido proferido e depositado em 20.11.2009, novo acórdão que manteve o anteriormente decidido.

De novo inconformado, o arguido interpôs recurso, tendo, por acórdão proferida por esta Relação do Porto em 24.02.2010, sido anulado o acórdão recorrido ao abrigo das disposições conjugadas dos artºs. 379º nº 1 al. a) e 374º nº 2 do Cód. Penal, a fim de ser reformulado pelos mesmos Juízes, sem prejuízo da reabertura da audiência, se necessário.

Na 1ª instância foi proferido novo acórdão, em obediência ao acórdão supra referido, mantendo a decisão final condenatória.

Inconformado, dele veio novamente o arguido interpor o presente recurso, extraindo das respectivas motivações as seguintes conclusões:

.....
.....
.....

*

Na 1ª instância o Sr. Procurador da República respondeu às motivações de recurso, pugnando pela sua improcedência, concluindo que:

.....
.....
.....

*

Neste Tribunal da Relação o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer concordante com a resposta do Mº Pública na 1ª instância, entendendo porém que o recurso deve ser rejeitado por manifesta improcedência.

*

Cumprido o disposto no artº 417º nº 2 do C.P.P., veio o arguido responder, reafirmando os argumentos já expendidos na motivação de recurso.

*

Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência.

*

*

II - FUNDAMENTAÇÃO

O acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos: (transcrição)

.....

.....

.....

*

*

III - O DIREITO

Tendo sido documentada a prova produzida em audiência de julgamento, os poderes de cognição deste tribunal abrangem a matéria de facto e de direito (art.º 428.º do C.P.P.).

No entanto, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[2].

Tendo em conta as conclusões atrás formuladas pelo arguido, as questões a apreciar no presente recurso, podem resumir-se da seguinte forma:

- se a decisão recorrida incorre na nulidade insanável por insuficiência de fundamentação de facto;
- se houve errada apreciação da prova pelo tribunal recorrido;
- se, perante a insuficiência de prova, o tribunal se baseou apenas em elementos indiciários;
- se foi violado o princípio “in dubio pro reo”.

Vejamos:

Alega o recorrente que a decisão padece de insuficiência de fundamentação de facto, uma vez que faltam “as necessárias referências, designadamente os critérios objectivos ou lógicos para a reconstituição do substrato racional que conduziu à formação da decisão no sentido apontado”.

Como se realça no Ac. do STJ de 26.03.2008[3] “A fundamentação da decisão judicial constitui um elemento indispensável para assegurar o efectivo exercício do direito ao recurso, que de forma explícita foi constitucionalmente garantido com o aditamento da parte final do nº 1 do art. 32º CRP, com a Lei Constitucional 1/97.

Como assinala Michele Taruffo, a motivação da sentença é necessária com vista à impugnação, com o fim de tornar funcional a relação entre o primeiro e o segundo grau de jurisdição; não só as partes podem valorizar melhor a oportunidade da impugnação e individualizar os seus motivos específicos quando, através da motivação, conhecem as razões por que o juiz decidiu de certo modo, como ainda o juiz de recurso está em posição de formular melhor o seu juízo sobre a sentença impugnada quando conhece a argumentação de facto e de direito de que ela é resultado.

Constitui ainda factor de legitimação do poder jurisdicional, contribuindo para

a congruência entre o exercício desse poder e a base sobre o qual repousa: o dever de dizer o direito no caso concreto, sendo garantia de respeito pelos princípios da legalidade, da independência do juiz e da imparcialidade das suas decisões – citado acórdão TC 680/98. Por outro lado, a fundamentação não tem de ser uma espécie de assentada em que o tribunal reproduza os depoimentos das testemunhas ouvidas, ainda que de forma sintética, não sendo necessária uma referência discriminada a cada facto provado e não provado e nem sequer a cada arguido, havendo vários. O que tem de deixar claro, de modo a que seja possível a sua reconstituição, é o porquê da decisão tomada relativamente a cada facto - cfr acórdão do STJ, de 11-10-2000, processo nº 2253/2000-3ª, acórdãos do TC nº 102/99, DR, II, de 01-04-1999 e nº 59/2006, DR, II, de 13-04-2006”.

Ora, da leitura da motivação da decisão de facto do acórdão recorrido, conclui-se que o tribunal a quo explicitou devidamente os fundamentos em que assentou o juízo valorativo da prova produzida e o raciocínio seguido, de modo a revelar o iter “cognoscitivo” e “valorativo” justificante da concreta decisão tomada.

Coisa substancialmente diferente é o juízo crítico discordante que os sujeitos processuais, designadamente o recorrente, possam efectuar sobre os mesmos meios de prova, na medida em que, em tal situação, não se pode afirmar que a decisão recorrida padece do vício de “falta de fundamentação de facto”, podendo eventualmente ser alvo de impugnação nos termos do artº 411º nº 4 e 412º nº 3 do C.P.P.

*

Sustenta o recorrente que, não tendo qualquer das testemunhas inquiridas em audiência presenciado o que quer que fosse, não podia o tribunal ter concluído, como concluiu, que foi o arguido a pessoa que ateou o fogo à residência dos ofendidos.

Pretendendo atacar o juízo valorativo efectuado pelo tribunal recorrido, o recorrente transcreve parcialmente depoimentos de testemunhas inquiridas em audiência, dos quais resulta efectivamente que nenhuma delas assistiu à prática dos factos pelo arguido.

E têm razão!!

Porém, é em situações como a presente que o indício se apresenta de grande importância no processo penal, já que nem sempre se têm à disposição provas directas que autorizem a considerar existente a conduta perseguida e então, ante a realidade do facto criminoso, é necessário fazer uso dos indícios, como o esforço lógico-jurídico intelectual necessário antes que se gere impunidade [4].

Quem comete um crime busca intencionalmente o segredo da sua actuação

pelo que, evidentemente, é frequente a ausência de provas directas. Exigir a todo o custo, a existência destas provas implicaria o fracasso do processo penal ou, para evitar tal situação, haveria de forçar-se a confissão o que, como é sabido, constitui a característica mais notória do sistema de prova taxada e o seu máximo expoente: a tortura“[5].

Por outro lado, a tese defendida pelo recorrente, levada às últimas consequências, equivaleria a negar ao julgador a possibilidade de se afirmar como ser inteligente; equivaleria a aceitar como limite da actividade jurisdicional a estrita vinculação do julgador às afirmações e negações das testemunhas, prescindindo em absoluto de qualquer juízo crítico, da consideração das regras da experiência ou mesmo do mero aflorar da inteligência relacional, cingindo a gnose judiciária ao sim e ao não ditos em audiência, sem qualquer espaço para a chamada valoração crítica.

Porém, antes de entrarmos propriamente nas questões suscitadas pelo recorrente, importa esclarecer que, em sede de impugnação da matéria de facto, o recurso não visa a obtenção de um segundo julgamento sobre aquela matéria, sendo antes e apenas uma oportunidade para remediar eventuais males ou erros cometidos pelo tribunal recorrido. Como refere o Prof. Germano Marques da Silva[6] «o recurso ordinário no nosso Código é estruturado como um remédio jurídico, visa corrigir a eventual ilegalidade cometida pelo tribunal a quo. O tribunal ad quem não procede a um novo julgamento, verifica apenas da legalidade da decisão recorrida, tendo em conta os elementos de que se serviu o tribunal que proferiu a decisão recorrida»[7].

Quer isto significar que, face ao princípio da livre apreciação da prova - «a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente» (art. 127.º) - compete ao tribunal de recurso aferir da legalidade e da bondade do caminho percorrido pelo tribunal recorrido para formar a sua convicção e alcançar o resultado que se traduziu na respectiva decisão em sede de matéria de facto.

Deverá ainda ter-se presente que em matéria de apreciação da prova intervém sempre uma componente subjectiva, nomeadamente quanto à credibilidade da prova pessoal, e que os próprios depoimentos em audiência são frequentemente condicionados pelo modo como são recebidos. Tal componente «implica a imediação da produção da prova e a decisão pelos próprios juízes que constituíram o tribunal na audiência e essa componente não é, pelo menos em grande parte, sindicável pelo recurso, onde falta a imediação»[8].

A livre convicção não significa, no entanto, e como é óbvio, apreciação segundo as impressões, nem inexistência de pressupostos valorativos, ou a

desconsideração do valor de critérios, ainda objectivos ou objectiváveis, determinados pela experiência comum das coisas e da vida, e pelas inferências lógicas do homem comum suposto pela ordem jurídica.

Não se analisando em liberdade não motivada de valoração, a livre convicção constitui antes um modo não estritamente vinculado de valoração da prova e de descoberta da verdade processualmente relevante, isto é, uma conclusão subordinada à lógica e à razão e não limitada por prescrições formais exteriores[9].

O princípio, tal como está inscrito no artigo 127º do CPP, significa, no rigor das coisas, que o valor dos meios de prova não está legalmente pré-estabelecido, devendo o tribunal apreciá-los de acordo com a experiência comum, com o distanciamento, a ponderação e a capacidade crítica, na «liberdade para a objectividade»[10].

A livre apreciação da prova pressupõe, pois, a concorrência de critérios objectivos que permitam estabelecer um substrato racional de fundamentação da convicção, que emerge da intervenção de tais critérios objectivos e racionais. Apenas a fundamentação racional e lógica, que possa fazer compreender a intervenção e o sentido das regras da experiência, permite formar uma convicção motivada e apreensível, afastando as conclusões que sejam susceptíveis de se revelar como arbitrárias, ou em formulação semântica marcada, meramente impressionistas[11].

Porém, o erro na apreciação da prova (como o denomina o recorrente) ou erro de julgamento, não se confunde com a divergência entre a convicção pessoal do recorrente sobre a prova produzida em audiência e a convicção que o tribunal firme sobre os factos, no respeito pelo princípio da livre apreciação da prova inscrito no artigo 127º do CPP.

Neste aspecto, o que releva, necessariamente, é a convicção que o tribunal forme perante as provas produzidas em audiência, sendo irrelevante, a convicção pessoalmente formada pelo recorrente e que ele próprio alcançou sobre os factos.

Não basta, porém, que numa dada situação se verifique que os factos, considerados na singularidade das suas correlações imediatamente físicas e naturais, e no domínio da possibilidade material ou das projecções de vontade, poderiam não suscitar reparos.

Esta verificação não é bastante para afirmar a integridade do processo racional e lógico de formação da convicção sobre os factos e, por conseguinte, também da inexistência de «erro» na apreciação da prova.

Sustenta o recorrente que, “na falta de prova directa e na valoração do depoimento das testemunhas, os Juízes formaram a sua convicção, não respeitando as regras da experiência, e tendo feito uma apreciação arbitrária,

subjectiva e incontrolável da prova”.

Ora, para avaliar da racionalidade e da não arbitrariedade (ou impressionismo) da convicção sobre os factos, há que apreciar, de um lado, a fundamentação da decisão quanto à matéria de facto (os fundamentos da convicção), e de outro, a natureza das provas produzidas e dos meios, modos ou processos intelectuais, utilizados e inferidos das regras da experiência comum para a obtenção de determinada conclusão.

Relevantes neste ponto, para além dos meios de prova directos, são os procedimentos lógicos para prova indirecta, de conhecimento ou dedução de um facto desconhecido a partir de um facto conhecido: as presunções.

A noção de presunção (noção geral, prestável como definição do meio ou processo lógico de aquisição de factos, e por isso válida também, no processo penal) consta do artigo 349º do Código Civil: «presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido».

Importam, neste âmbito, as chamadas presunções naturais ou hominis, que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido.

As presunções naturais são, afinal, o produto das regras de experiência; o juiz, valendo-se de um certo facto e das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto. «Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode o juiz utilizar a experiência da vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência [...] ou de uma prova de primeira aparência»[12].

Em formulação doutrinariamente bem marcada e soldada pelo tempo, as presunções devem ser «graves, precisas e concordantes». «São graves, quando as relações do facto desconhecido com o facto conhecido são tais, que a existência de um estabelece, por indução necessária, a existência do outro. São precisas, quando as induções, resultando do facto conhecido, tendem a estabelecer, directa e particularmente, o facto desconhecido e contestado. São concordantes, quando, tendo todas uma origem comum ou diferente, tendem, pelo conjunto e harmonia, a firmar o facto que se quer provar»[13].

A presunção permite, deste modo, que perante os factos (ou um facto preciso) conhecidos, se adquira ou se admita a realidade de um facto não demonstrado, na convicção, determinada pelas regras da experiência, de que normal e tipicamente (id quod plerumque accidit) certos factos são a consequência de outros. No valor da credibilidade do id quod, e na força da conexão causal entre dois acontecimentos, está o fundamento racional da presunção, e na medida desse valor está o rigor da presunção.

A consequência tem de ser credível; se o facto base ou pressuposto não é seguro, ou a relação entre o indício e o facto adquirido é demasiado longínqua, existe um vício de raciocínio que inutiliza a presunção[14].

Deste modo, na passagem do facto conhecido para a aquisição (ou para a prova) do facto desconhecido, têm de intervir, pois, juízos de avaliação através de procedimentos lógicos e intelectuais, que permitam fundamentamente afirmar, segundo as regras da experiência, que determinado facto, não anteriormente conhecido nem directamente provado, é a natural consequência, ou resulta com toda a probabilidade próxima da certeza, ou para além de toda a dúvida razoável, de um facto conhecido.

A presunção intervém, assim, quando as máximas da experiência da vida e das coisas, baseadas também nos conhecimentos retirados da observação empírica dos factos, permitem afirmar que certo facto é a consequência típica de outro ou outros.

A ilação derivada de uma presunção natural não pode, porém, formular-se sem exigências de relativa segurança, especialmente em matéria de prova em processo penal em que é necessária a comprovação da existência dos factos para além de toda a dúvida razoável.

Há-de, pois, existir e ser revelado um percurso intelectual, lógico, sem soluções de continuidade, e sem uma relação demasiado longínqua entre o facto conhecido e o facto adquirido. A existência de espaços vazios, ou a falta de um ponto de ancoragem, no percurso lógico de congruência segundo as regras de experiência, determina um corte na continuidade do raciocínio, e retira o juízo do domínio da presunção, remetendo-o para o campo já da mera possibilidade física mais ou menos arbitrária ou dominada pelas impressões. Tendo presentes as noções acabadas de analisar, importa apreciar se a decisão recorrida padece do vício que lhe é apontado pelo recorrente.

O tribunal recorrido considerou provado que:

«No dia 04 de Julho de 2008 (...) cerca das 10h00m, o arguido (...) tinha consigo dois garrafões em plástico, com a capacidade de 5 litros cada um, contendo no seu interior gasolina; subiu ao patamar do 3º piso e, aí, despejou a gasolina contra a porta de entrada do 3º andar esquerdo, introduzindo parte do mesmo líquido no interior da habitação, por baixo da porta, ateou o fogo a esse combustível por forma não concretamente apurada, e de seguida abandonou o local; dessa forma, o arguido provocou uma combustão no “hall” de entrada da habitação (...)».

Para chegar a esta conclusão sobre os factos, o tribunal colectivo seguiu um processo lógico que descreve com detalhe na fundamentação e, com base em tal percepção, formou a sua convicção para decidir em matéria de facto.

Para justificar a forma como chegou aos factos considerados provados e supra

descritos, o tribunal recorrido fez constar da motivação da decisão o seguinte: «- o arguido, na madrugada do dia 05 de Julho de 2008 (ou seja, no dia imediatamente seguinte aos factos), apresentava lesões físicas que apenas podem ter sido provocadas por acção do fogo, como referiu a testemunha C... [inspector da polícia judiciária que contactou pessoalmente com o arguido cerca das 07h00 m do dia subsequente ao incêndio, e referiu em audiência de julgamento que o arguido, nesse momento, apresentava genericamente os pelos da cara retorcidos, queimados, como sucede com o porco na altura da matança e queima, e apresentava curativos nos pés];

- os garrações que foram encontrados no local do incêndio (veja-se depoimento das testemunhas C... e D..., inspectores da Polícia Judiciária, E... e F..., agentes da PSP, que se deslocaram ao local do incêndio logo após este ter deflagrado, e que aí constataram a existência dos garrações contendo líquido inflamável, que, segundo a perícia realizada a fls 178, se tratava de gasolina) sem qualquer dúvida foram utilizados no deflagrar daquele, e com toda a certeza indicam que o autor do facto estava nas imediações no momento em que o incêndio começou;

- o arguido, perante o perito que elaborou a perícia médico-legal que consta de fls 140 a 144 (como resulta do próprio teor desta e foi confirmado em audiência de julgamento pelo perito nos esclarecimentos que prestou), declarou ouvir a voz do seu vizinho, imputando-lhe factos pouco menos que fantásticos, confabulando que aquele conspirava contra si, e afirmou ainda que no concreto dia do incêndio ouviu intensamente as vozes na sua cabeça;

- a testemunha G... (vizinha do arguido, dos pais deste e dos demandantes H..., I... e J...), na noite seguinte à verificação do incêndio, no seu apartamento, e como referiu em audiência de julgamento, ouviu uma discussão entre dois homens, ocorrida no apartamento onde pais do arguido à data residiam, na qual um dos interlocutores disse: «O vizinho é que me está a tentar matar. Foi ele que me pegou fogo. O vizinho vai comprar uma arma e vai-me matar»;

- o arguido, como resulta da perícia médico-legal que consta de fls 140 a 144, não tem consciência da doença que o afecta;

- o incêndio resultou do derrame de gasolina na porta da fracção dos demandantes H..., I... e J..., o que provocou a destruição total do interior daquela habitação (como, desde logo, atestam as fotografias de fls 9 a 12), acção que apenas se compreende, à luz do que se considera a absoluta normalidade dos comportamentos humanos, como fruto de intenso ódio ou rancor, ou de doença mental.

Continua a entender-se que a ausência de mínimo contra-indício é esclarecedora - tendo em atenção a concreta causa do incêndio (derrame

voluntário de 2 garrações de 5 litros de gasolina na porta de uma fracção de um edifício de habitação), não há no processo qualquer outra explicação minimamente razoável para o sucedido para além da loucura do arguido». Deste excerto da decisão recorrida, extrai-se que outra não poderia ter sido a conclusão do tribunal relativamente à imputação da autoria dos factos ao arguido.

Com efeito, valorando factos conhecidos, à luz do contexto em que ocorreram e com recurso às regras da experiência comum é possível extrair conclusões relativas a factos que não foram objecto de prova directa, mas que nem por isso se deverão considerar sem mais como não provados.

Das circunstâncias que resultaram directamente da prova, no sentido de que no dia seguinte à ocorrência dos factos, o arguido, que residia com os pais no piso inferior à habitação dos ofendidos, apresentava “genericamente os pelos da cara retorcidos, queimados, como sucede com o porco na altura da matança e queima, e apresentava curativos nos pés”; na noite desse dia “ouve-se uma discussão entre dois homens, ocorrida no apartamento onde os pais do arguido à data residiam, na qual um dos interlocutores disse: «O vizinho é que me está a tentar matar. Foi ele que me pegou fogo. O vizinho vai comprar uma arma e vai-me matar»; o arguido declarou ao médico que efectuou a perícia médico-legal ter ouvido a voz do seu vizinho, imputando-lhe factos pouco menos que fantásticos, confabulando que aquele conspirava contra si, e afirmou ainda que no concreto dia do incêndio ouviu intensamente as vozes na sua cabeça, extraiu o tribunal recorrido a conclusão sobre o facto desconhecido, facto presumido, que resultou assim de prova indirecta.

Na verdade, atentas as lesões que o arguido apresentava logo no dia imediato à prática dos factos, compatíveis com a sua proximidade no local, no momento em que as chamas deflagraram, as expressões proferidas aquando da discussão no interior da residência dos seus pais, em que fala expressamente em “pegar fogo” e o relato feito pelo arguido ao perito médico que efectuou a perícia de que, no dia do incêndio, ouviu intensamente a voz do vizinho na sua cabeça, factos esses aliados ao tipo de doença – psicose paranóide – de que o arguido padece, permitem extrair o facto presumido, ou seja, de que foi o arguido o autor dos factos descritos na acusação.

Questiona o recorrente a razão por que o tribunal “valorou a inexistência de outra explicação no processo para o deflagrar do incêndio que não seja a loucura do arguido”.

Com efeito, na motivação de facto, lê-se na decisão recorrida:

“Continua a entender-se que a ausência de mínimo contra-indício é esclarecedora – tendo em atenção a concreta causa do incêndio (derrame voluntário de dois garrações de 5 litros de gasolina na porta de uma fracção de

um edifício de habitação), não há no processo qualquer outra explicação minimamente razoável para o sucedido para além da loucura do arguido”. E mais adiante “valorizou-se a inexistência de outra explicação racional no processo para a deflagração do incêndio porque, como acima se referiu, a inexistência de contra-indícios constitui, em si, elemento de peso no raciocínio que permite concluir pela afirmação do facto desconhecido – sendo certo que no processo, de todo não existe qualquer outra «provável causa» da ocorrência ...”

Mostra-se, em nossa opinião, correctamente valorada a inexistência de contra-indícios.

Na verdade, “a avaliação dos indícios pelo Juiz implica uma especial atenção que devem merecer os factos que se alinham num sentido oposto ao dos indícios culpabilizantes pois que a sua comparação é que torna possível a decisão sobre a existência, gravidade e coerência das provas.

Os factos que visam o enfraquecimento da responsabilidade do arguido, sustentada na prova indiciária, são de duas ordens- uns impedem absolutamente, ou pelo menos dificilmente permitem que se atribua ao acusado o crime (estes factos recebem muitas vezes o nome de indícios da inocência ou contra presunções); os outros debilitam os indícios probatórios, e consubstanciam a possibilidade de afirmação, a favor do acusado, de uma explicação inteiramente favorável sobre os factos que pareciam correlativos do delito, e davam importância a uma convicção de responsabilidade criminal. Denominam-se de contra indícios e emergem em função da necessidade de contrapor aos indícios culpabilizantes outros factos indício que aniquilem a sua força à face das regras de experiência.

Tal como perante os indícios, também para o funcionamento dos contra indícios é imperioso o recurso às regras da experiência e a afirmação de um processo lógico e linear que, sem qualquer dúvida, permita estabelecer uma relação de causa e efeito perante o facto-contra indiciante, infirmando a conclusão que se tinha extraído do facto indício. Dito por outras palavras, o funcionamento do contra indício, ou do indício de teor negativo, tem como pressuposto básico a afirmação de uma regra de experiência que permita, perante um determinado facto, a afirmação de que está debilitada a conclusão que se extraiu dos indícios de teor positivo”[15].

Ora, como se refere na decisão recorrida, não foi feita qualquer prova, ainda que indirecta, susceptível de infirmar o juízo extraído dos factos indiciantes. Não se mostra, por isso, contrariado o valor probatório dos indícios positivos em que assentou a convicção do tribunal recorrido.

Aliás, como se realça no Ac. da R. Coimbra de 13.01.2010[16] “as presunções judiciais são um meio de prova lícito (349º e 351º do Código Civil) e, como tal,

admissível em processo penal (art. 125º do CPP). Não sendo meio de prova proibido por lei, pode o julgador, à luz das regras da experiência e da sua livre convicção, retirar dos factos conhecidos as ilações que se ofereçam como evidentes ou como razoáveis e firmá-las como factos provados. De resto, este é um mecanismo recorrente na formação da convicção. Basta pensar na prova da intenção criminosa; a intenção, enquanto elemento volitivo do dolo (enquanto decisão pela conduta, suposto serem conhecidos pelo agente os elementos do tipo legal de crime), na medida em que traduz um acontecimento da vida psicológica, da vivência interna, não é facto directamente perceptível pelos sentidos do espectador, havendo que inferi-la a partir da exteriorização da conduta. Só por recurso à presunção judicial, diluída naquilo que em processo penal se designa por “livre convicção”, é possível determiná-la, através de outros factos susceptíveis de percepção directa e das máximas da experiência, extraindo-se como conclusão o facto presumido, que assim se pode ter como provado. Valorando factos conhecidos à luz do contexto em que ocorreram e com recurso às regras da experiência comum é possível extrair conclusões relativas a factos que não foram objecto de prova directa, mas que nem por isso se deverão considerar sem mais como não provados”.

Contrariando a extremada exigência probatória dos nossos tribunais, que fatalmente levou à consideração da “prova directa” como único fundamento válido de decisões condenatórias, exigência essa que aqui é defendida pelo recorrente, escreve Euclides Dâmaso Simões[17] “A mais de século e meio de distância são, ainda, de Mittermayer as mais impressionantes palavras sobre o tema: (iii) “... o talento investigador do Magistrado deve saber encontrar uma mina fecunda para o descobrimento da verdade no raciocínio, apoiado na experiência e nos procedimentos que adopta para o exame dos factos e das circunstâncias que se encadeiam e acompanham o crime. Estas circunstâncias são outras tantas testemunhas mudas, que a Providência parece ter colocado à volta do crime para fazer ressaltar a luz da sombra em que o criminoso se esforçou por ocultar o facto principal; são como um farol que ilumina o entendimento do juiz e o dirige até aos vestígios seguros que basta seguir para chegar à verdade”.

*

Finalmente sustenta o recorrente que “no caso dos autos, a presunção de inocência não foi “ilidida”, não cabendo ao arguido, provar a sua inocência, o Tribunal Colectivo ficou na dúvida de quem teria praticado o crime, pois a decisão fundamentou-se em indícios e tentativas de explicação do sucedido”. A admissibilidade da prova por presunções em processo penal é propensa a dúvidas pela sua articulação com o princípio da presunção de inocência do

arguido tutelada constitucionalmente e a natureza garantística dos direitos do arguido no processo penal.

No entanto a presunção de inocência tutelada constitucionalmente não se imiscui nem proíbe, sem mais, a produção dos meios de prova legalmente previstos, entre eles a prova por presunção. Sabido que se trata de um meio de prova legalmente previsto (art. 349º do C. Civil) e não afastado por qualquer disposição do ordenamento processual penal, dentro do princípio geral do art. 125º do CPP.

Com efeito, nos termos do artigo 349º do C. Civil “Presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para afirmar um facto desconhecido”. Esclarecendo o artigo 351º do mesmo Diploma que “As presunções judiciais só são admitidas nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal”.

No entanto uma coisa é a presunção de inocência, outra, diferente, são os meios de prova relevantes para a prova do facto submetido a juízo, com respeito do exercício amplo do contraditório, designadamente a admissibilidade de um meio de prova legalmente previsto, a prova por presunção.

A presunção de inocência constitui um critério normativo de aplicação da lei, não constituindo, porém uma presunção em sentido técnico[18].

Como atrás se disse, toda a presunção consiste em obter a prova de um determinado facto (facto presumido) partindo de um outro ou outros factos básicos (indícios) que se provam através de qualquer meio probatório e que estão estreitamente ligados com o facto presumido, de maneira tal que se pode afirmar que, provado o facto ou factos básicos, também resulta provado o facto consequência ou facto presumido.

As presunções apresentam uma estrutura mais complexa que os restantes meios de prova, uma vez que não só há-de resultar provado o ou os factos básicos mas há-de determinar-se ainda a existência ou conexão racional entre esses factos e o facto consequência.

Como refere Carlos Climent Duran[19], «A reserva em aceitar nas motivações probatórias que se utilizam presunções dever-se-á à circunstância de se “crer erroneamente que tal maneira de proceder não é propriamente jurídica e que supõe a introdução de alguma dose de arbitrariedade no conteúdo das suas decisões».

Acrescentando que «As razões que podem ter contribuído para tal crença encontram-se antes de tudo, na lamentável confusão - muito generalizada - entre o conceito vulgar e o conceito jurídico de presunção (...) A razão da divergência entre os conceitos vulgar e jurídico de presunção há que encontrá-la em que o conceito vulgar de presunção está referido à presunção

em abstracto, ou seja, à norma ou à regra de presunção in genere, que, ao admitir a prova em contrário, se pode considerar ainda como algo inseguro ou incerto; em contrapartida, o conceito jurídico de presunção refere-se à presunção em concreto, uma vez que deixou de ser uma norma ou regra abstracta, por ter-se praticado, ou podido praticar-se, a prova do contrário, com o que então a presunção deixa de ser uma conjectura e se converte em certeza plena. Portanto, convém assentar na afirmação de que a presunção jurídica produz uma certeza completa ou prova plena, e não é equiparável à simples conjectura, suspeita ou possibilidade probatória que é própria da presunção vulgar”.

Sendo a presunção abstracta constituída por uma norma ou regra de presunção, susceptível da prova em contrário, que pode ter sido estabelecida pela lei ou por decisão judicial, apoiando-se, em ambos os casos, em alguma máxima da experiência. Apresentando uma estrutura em que os factos básicos estão conexionados através de um juízo de probabilidade, que por sua vez se apoia na experiência, de maneira tal que a prova de um envolve a prova de outro.

Enquanto a presunção concreta supõe a projecção da presunção abstracta sobre o caso ajuizado ou, se se preferir, a subsunção do caso concreto dentro da presunção abstracta, uma vez que se tenha praticado ou podido praticar a correspondente contraprova e se tenha comprovado judicialmente a existência de uma ligação racional entre os indícios e o facto presumido, com descarte de qualquer outro possível facto presumido. Aqui, em rigor já não cabe falar de facto presumido, mas antes de facto provado. Porque o seu fundamento já não assenta no juízo de probabilidade, mas antes no juízo de certeza (certeza moral), como qualquer outro meio probatório ao qual a presunção se parifica [20].

Assim, radicando o meio de prova por presunção, uma presunção concreta no sentido explanado, assente em dados objectivos concretos, ou em “factos indiciários típicos”, devidamente explicitados, com efectiva possibilidade de serem contraditados, nada impede, legalmente, mesmo em processo penal, a sua utilização como meio de prova legal que é.

Por outro lado, o princípio da presunção de inocência constitui dos princípios estruturantes do processo penal, ao qual a regra da livre apreciação da prova está sujeita.

O art. 32º da CRP inclui entre as garantias do processo criminal, no seu nº 2, a de que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)”.

O princípio da presunção de inocência, ali consagrado, “integra uma norma directamente vinculante e constitui um dos direitos fundamentais dos

cidadãos (art. 18º, nº 1 da CRP)”[21].

A presunção de inocência é também uma importantíssima regra sobre a apreciação da prova, identificando-se com o princípio *in dubio pro reo*, no sentido de que um *non liquet* na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido. A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém, os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida a final, malgrado o esforço processual para a superar.

Em tal situação, o princípio político-jurídico da presunção de inocência imporá a absolvição do acusado já que a condenação significaria a consagração de ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade. Se a final da produção de prova permanecer alguma dúvida importante e séria sobre o acto externo e a culpabilidade do arguido impõe-se uma sentença absolutória”[22].

O princípio *in dubio pro reo* é, pois, uma emanção do princípio da presunção de inocência e surge como resposta ao problema da incerteza em processo penal.

Pressupondo a violação deste princípio um estado de dúvida no espírito do julgador, deve a mesma ser tratada, nesta perspectiva, como erro notório na apreciação da prova.

Assim sendo, para que se possa afirmar a existência de erro notório na apreciação da prova por violação do princípio *in dubio pro reo*, terá de resultar de forma evidente do texto da sentença recorrida - por si ou em conjugação com as regras da experiência comum, ou então dos juízos lógicos que possam ser efectuados sobre a factualidade em apreço, ou a prova documental plena que não haja sido atendida - que o tribunal, na dúvida, optou por decidir contra o arguido.

O que está em causa não é uma qualquer dúvida subjectiva, mas sim uma dúvida razoável e insanável, que seja objectivamente perceptível no contexto da decisão proferida, de modo a que seja racionalmente sindicável.

Ora, no texto do acórdão não se vislumbra que o Julgador tenha tido dúvidas (e muito menos dessa natureza) sobre a prova dos factos impugnados pelo recorrente, e que, por via delas, a decisão recorrida contenha qualquer erro notório na apreciação dos factos ou na valoração da prova produzida.

Aliás, a decisão recorrida procedeu à indicação dos meios de prova em que o tribunal baseou a sua convicção, esclarecendo sucintamente, de forma perceptível e lógica, as razões pelas quais concluiu ter o recorrente praticado os factos em questão e que lhe vinham imputados.

Sendo, pois, evidente que o Julgador conseguiu dirimir a dúvida inicial, após a

produção de prova, alicerçando a sua convicção, entre as opções possíveis, naquela que, segundo as regras da vida, se apresentava como a mais lógica e racional, não se verificando qualquer violação do princípio in dubio pro reo. Em conclusão, dir-se-á que mais uma vez não assiste razão ao recorrente.

*

*

IV - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso, mantendo consequentemente o douto acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 4 UC's.

*

Porto, 29 de Junho de 2011

(Elaborado e revisto pela 1ª signatária)

Eduarda Maria de Pinto e Lobo

Lígia Ferreira Sarmento Figueiredo

[1] Cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[2] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

[3] De que foi relator o Cons. Raul Borges e disponível em www.dgsi.pt

[4] V. Pietro Prieto Castro y Fernandiz e Gutierrez de Cabiedes, "Derecho Penal", II, pág. 252.

[5] J.M Asencio Melado, "Presunción de inocência y prueba indiciária", 1992, autores citados por Euclides Dâmaso Simões, in "Prova Indiciária", Rev. Julgar, n.º 2, 2007, pág. 205.

[6] In "Registo da Prova em Processo Penal - Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues", pág. 809.

[7] No mesmo sentido, Cunha Rodrigues, Lugares do Direito, Coimbra, 1999, pág. 498; ou ainda o Ac. do STJ de 20/02/2003, Proc. 240/03-5, in "Boletim de Sumários dos Acórdãos do STJ": «Os recursos, como remédios jurídicos que devem ser, não podem ser utilizados com o único objectivo de alcançar "uma melhor justiça", já que a pretensa injustiça imputada a um vício de julgamento só releva quando resulte da violação do direito material».

[8] Cfr. G. Marques da Silva, ob. cit., pág. 817.

[9] Cfr. Cavaleiro Ferreira, "Curso de Processo Penal", II, pág. 27.

[10] Cfr. Teresa Beleza, "Revista do Ministério Público", Ano 19º, pág. 40; cfr. sobre a génese do princípio, quadro histórico, fundamentos e conteúdo,

- António Alberto Medina de Seça, "O Conhecimento Probatório do Co-arguido", Col. Studia Iuridica, Universidade de Coimbra, nº 42, pág 162-205.
- [11] Marques Ferreira, "Jornadas de Direito Processual Penal", ed. CEJ, pág. 226.
- [12] Cfr., v.g. Vaz Serra, "Direito Probatório Material", in BMJ, nº 112, pág. 190.
- [13] Cfr. Carlos Maluf, "As Presunções na Teoria da Prova", in "Revista da Faculdade de Direito", Universidade de São Paulo, volume LXXIX, pág. 207.
- [14] Cfr. Vaz Serra, ob. e loc. cit.
- [15] Cfr. Ac. do STJ de 07.04.2011, relatado pelo Cons. Santos Cabral e disponível em www.dgsi.pt
- [16] Relatado pelo Des. Jorge Jacob e disponível em www.dgsi.pt
- [17] In "Prova Indiciária - Contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente", Rev. Julgar, nº 2, 2007
- [18] Cfr. Alexandre Vilela "Considerações Acerca da Presunção de inocência em Direito Processual Penal", Coimbra Editora, reimpressão, 2005, p. 89.
- [19] In La Prueba Penal, pág. 575-578.
- [20] Ob. cit., pág. 587.
- [21] Cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, Vol. II, p. 108.
- [22] Cfr. "Constituição Portuguesa Anotada" de Jorge Miranda - Rui Medeiros, t. I, pág.356.