

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 92/19.9GGABT.E1

Relator: GOMES DE SOUSA

Sessão: 13 Setembro 2022

Votação: UNANIMIDADE

LIVRE CONVICÇÃO

PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO DA PROVA

Sumário

I. O princípio da livre convicção do juiz é, hoje, uma concepção racional de livre convicção na busca da verdade factual, com dois corolários: 1 - Regra geral o juiz aprecia livremente - não sujeito a valoração tabelada - toda a prova produzida; 2 - Através do uso da razão para demonstrar a verdade dos factos.

II. Tal princípio integra um sistema racionalista, assente na razão, nas regras de experiência social comprovada e em presunções probatórias racionalmente fundadas

III. Em processo penal não é possível condenar com base num grau de probabilidade assente numa ideia de “balanço de probabilidades” ou “preponderância de prova”. Exige-se, antes, um elevado grau de probabilidade de que os factos ocorreram de certa forma. Sendo essa a exigência do processo penal, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência.

IV. A certeza judicial exigível para uma condenação penal expressa-se em duas frases que se entende não permitirem melhor explanação, a continental europeia “probabilidade que roça a certeza” e a anglo-saxónica “beyond reasonable doubt”, ambas expressando idêntica realidade, o mais exigente standard de prova. Ambas exigem a formulação de um juízo que deve assentar em elementos concretos, objectivos, existentes no processo e que conduzam a um elevado grau de probabilidade de que os factos ocorreram de determinada forma e não de outra.

Texto Integral

Acordam os Juizes que compõem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

A - Relatório

No Tribunal Judicial da Comarca de Portalegre - Ponte de Sor, Unidade Central, Criminal (Local) - correu termos o processo comum singular supra numerado no qual o M.º P.º deduziu acusação requerendo o julgamento em processo penal comum, por tribunal singular, da Arguida

AA, ... nascida a 10.04.1959,

imputando-lhe factos susceptíveis de consubstanciar a prática em autoria material, na forma consumada, de um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo art.º 143º, n.º 1 do C.P.

O demandante Centro Hospitalar Médio Tejo, E.P.E. veio, a 15.05.2020, sob a referência citius 1611063, deduzir pedido de indemnização civil contra a arguida/demandada pelo valor de €169,68 (cento e sessenta e nove euros e sessenta e oito cêntimos) referente ao valor dos exames e tratamentos médicos dispensados à ofendida BB pela agressão descrita na acusação.

A demandante BB, notificação da acusação deduzida, veio, a 13.10.2020, deduzir pedido de indemnização civil contra a arguida/demandada alegando como fundamento danos não patrimoniais advindo da agressão descrita na acusação.

A arguida/demandada AA apresentou contestação, oferecendo o merecimento dos autos e impugnando os pedidos cíveis deduzidos, não arrolando prova.

A pedido da arguida foi, oportunamente, solicitado ao IML de Portalegre a realização de perícia psiquiátrica à mesma a fim de aferir da sua (in)imputabilidade, tendo sido junto relatório pericial que conclui pela sua imputabilidade criminal, pelo que se determinou o prosseguimento dos autos.

*

A final - por sentença lavrada a 19.11.2021 - veio a decidir o Tribunal recorrido:

- Condenar a arguida AA na pena de multa de 150 (cento e cinquenta) dias à taxa diária de €6,00 (seis euros), perfazendo o montante global de €900,00 (novecentos euros), pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punível pelo art.º 143º, n.º 1 do C.P.

- *Condenar a demandada AA a pagar à demandante BB a quantia de €800,00 (oitocentos euros), acrescida de juros de mora vencidos a contar da data do trânsito em julgado da presente sentença até efetivo e integral pagamento, por configurarem danos não patrimoniais agora fixados.*
- *Condenar a demandada AA a pagar ao demandante Centro Hospitalar Médio Tejo, EPE a quantia de €169,68 (cento e sessenta e nove euros e sessenta e oito cêntimos), acrescida de juros de mora vencidos a contar da data da notificação para contestar este pedido de indemnização civil até efetivo e integral pagamento.*
- *Absolver a demandada AA do demais peticionado.*
- *Condenar a arguida AA no pagamento ao pagamento das custas criminais do presente processo, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC´s, para efeito do art.º 8º, n.º 5 e tabela III do RCP.*
- *Com custas cíveis pela demandante AA e pela demandada na proporção do respetivo decaimento, no que concerne ao pedido desta demandante, por força do disposto no art.º 527º do C.P.C., com taxa de justiça pelo mínimo, nos termos do art.º 6º e ponto 2 da tabela I do RCP, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie.*
- *E custas cíveis quanto ao pedido de indemnização civil do demandante Centro Hospitalar Médio Tejo, E.P.E. pela demandada na sua totalidade, por força do disposto no art.º 527º do C.P.C., com taxa de justiça pelo mínimo, nos termos do art.º 6º e ponto 1 da tabela I do RCP, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie.*

*

Inconformada, a arguida interpôs recurso, com as seguintes conclusões:

- 1) *Considerou o tribunal a quo não provado, que a ofendida tivesse sido agredida na presença das pessoas que estavam no local. O que nos conduz ao pensamento de um bonus pater famílias. Ou seja ninguém presenciou a alegada agressão, porque ninguém estava no local.*
- 2) *Contudo, considera o tribunal a quo, que o depoimento da ofendida foi «credível».*
- 3) *Surge-nos um cenário de uma alegada agressão sem qualquer testemunha. E somos confrontados com o testemunho da ofendida que é parte interessada nos autos, e inclusivamente deduziu pedido cível e que tem tudo a ganhar com a condenação da arguida, quer por vinganças antigas, quer porque tem interesse monetário associado à condenação da arguida.*
- 4) *Logo, e com todo o respeito por opinião contrária, se há depoimento que não pode deixar de ser parcial e interessado no desfecho do processo e na*

condenação da arguida, é o testemunho da própria ofendida.

5) Pelo que, não se poderá considerar tal depoimento credível e basear no mesmo a condenação da arguida. Daqui se conclui a fragilidade, aliás, a inexistência mesmo, de matéria probatória suficiente para condenar a arguida.

6) O Autor Paulo Pinto de Albuquerque, tomou posição no sentido de que o art. 129.º do CPP, quando se refere a uma inquirição de pessoa determinada, reporta-se apenas às testemunhas. Não devendo assim ser tido em conta o depoimento indirecto de uma testemunha sobre o que ouviu dizer de um assistente, parte civil ou arguido.

*7) Segundo o mesmo Autor, sendo o art. 129.º do C.P.P. uma norma excepcional, não pode ser aplicada de forma analógica ao depoimento de uma testemunha sobre o que ouviu dizer a um assistente, arguido ou parte civil. Vidé, Paulo Pinto de Albuquerque, in *Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pág. 361.*

*8) Da mesma posição doutrinal comunga José Damião da Cunha, in «O regime processual da leitura de declarações em audiência de julgamento», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, fascículo 3, Julho - Setembro 1997, Coimbra Editora, págs. 436 a 438.*

9) Razão pela qual, deveria a arguida ter sido absolvida da prática do crime de ofensa à integridade física, por falta de prova bastante, ou, pelo menos, por dúvidas sobre a prova produzida em audiência de julgamento - in dubio pro reo.

10) Mas, acresce ainda que se alega terem os factos ocorrido em 17 de Dezembro de 2019. E constata-se depois no relatório do INML que fez a perícia à ofendida, que esta esta só foi lá observada dia 30 do mesmo mês e ano. Nesse relatório lê-se ser visível no braço da ofendida um hematoma de cor arroxeadada.

11) Pois resulta da experiência de um bonus pater familias, o conhecimento de que um hematoma tem início com uma cor roxa e vai gradualmente, em uma a duas semanas, desaparecendo, evoluindo para uma cor amarela esverdeada.

12) Não se põe em causa a existência do hematoma observado pelo Sr. Perito Médico. Mas, dúvidas não pode haver de que aquele hematoma em concreto, não poderia ter sido causado pela alegada agressão imputada à arguida.

13) Refere o tribunal a quo, que «o Tribunal não tem conhecimentos médico/científicos para afastar as conclusões que resultam daquele relatório pericial.» Pois se assim é, tem o dever de providenciar pela obtenção de esclarecimentos com vista a que o decidir com pleno conhecimento sobre todos os factos e não aceitá-los porque possa dúvidas. O objectivo de uma audiência de julgamento

é a procura e descoberta da verdade material. Dispõe o n.º1 do art. 340.º do C.P.P.: «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.»

14) Princípio que o tribunal a quo atropelou.

15) Deu o tribunal a quo como certo, que o hematoma arroxeadado observado 13 (treze) dias após a alegada agressão, seria consequência dessa mesma agressão. Ou seja, um hematoma manteria sempre a mesma coloração.

16) Convicção esta que fere mais básicas regras da experiência comum.

17) Quanto à medida da pena e sempre com o devido respeito pelo tribunal a quo, que é muito, não é possível concordar com a mesma. A arguida auferiu uma pensão de reforma no montante de 402,00€ (quatrocentos e dois euros) mensais, não chegando assim ao salário mínimo nacional.

18) Nos termos do disposto no art. 40.º, n.2 do C.P.: «Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.» Devendo também ter por base a situação financeira da arguida. Ora, o limite mínimo de dias de multa, é de 10 dias, e de 5,00€ por dia (art. 47.º, n.ºs 1 e 2 do C.P.),

19) Não é compreensível e muito menos justo, a aplicação de 150 dias de multa, à taxa de 6,00€ (seis euros), no montante total de 900,00€ (novecentos euros) de multa. Isto sabendo-se que a arguida que auferiu mensalmente 402,00 € de reforma. Salvo o devido respeito, trata-se de um valor excessivamente elevado, inclusive, comparando com a esmagadora maioria da jurisprudência.

20) Violou assim o tribunal a quo, o disposto no art. 71.º do C.P., quanto à determinação da medida da pena.

21) Quanto ao pedido cível, foi a arguida condenada a pagar à ofendida o montante de 800,00€ (oitocentos euros) a título de danos morais. O que também choca pelas mesmas razões supra referidas quanto à determinação da medida da pena, também se entende, s.m.o., como manifestamente excessiva.

22) Sanções desadequadas, sobretudo quando a arguida é primária.

23) Tudo ponderado resulta que o Tribunal a quo ajuizou incorrectamente os factos e violou o Princípio in dúbio pro reo.

24) Assim, deverá a douta sentença ora recorrida ser revogada e substituída por outra que, julgando de forma equilibrada a prova produzida, absolva a Arguida da prática do crime de que vinha doutamente acusada, por via do princípio in dúbio pro reo.

NESTES TERMOS,

E nos melhores de Direito, dado que seja por V.Exas. o V. douto suprimento, Venerandos Desembargadores do Venerando Tribunal da Relação de Évora, deve o presente ser recebido e acolhidas que sejam as razões expostas e

acolhido que seja o princípio in dubio pro reo, deverá a douta sentença ora recorrida ser revogada e substituída por outra que absolva a Arguida, com todas as consequências legais.

*

O Digno magistrado do Ministério Público em 1ª instância respondeu ao recurso interposto, defendendo a improcedência do mesmo, com as seguintes conclusões:

- 1) A Recorrente não impugna a matéria de facto dada como provada na sentença.*
- 2) O incumprimento das exigências estabelecidas nos nºs 3 e 4 do artigo 412.º não se prefigura como um ónus de natureza puramente secundária ou formal mas antes como requisito essencial.*
- 3) Como resulta, quer da motivação, quer das suas conclusões, a recorrente não deu cumprimento ao que a lei determina, pois não precisou os factos que pretende sejam considerados não provados e não especificou as passagens dos depoimentos que levariam a essa conclusão, pelo que, salvo melhor opinião, nem há lugar a um convite ao aperfeiçoamento.*
- 4) Salvo melhor opinião, o incumprimento desse ónus acarreta a impossibilidade de o tribunal de recurso modificar a decisão proferida sobre a matéria de facto.*
- 5) Ainda que assim não se entenda, nenhuma censura merece a decisão proferida quanto à matéria de facto. No caso concreto, entendemos que o Tribunal apreciou devidamente a prova produzida e examinada em audiência de julgamento, tendo feito um exame coerente e lógico da mesma, sendo que os elementos probatórios, obtidos em audiência de discussão e julgamento e devidamente analisados na sentença são suficientes para dar como provados os factos dados como assentes na douta sentença.*
- 6) Do que fica dito relativamente à prova produzida, à matéria dada como provada e à fundamentação vertida na sentença recorrida resulta que, os elementos de prova produzidos em julgamento, não deixaram a dúvida razoável que devesse levar à consideração dos factos como não provados e impor a absolvição do arguido em obediência ao princípio in dubio pro reo.*
- 7) A motivação da matéria de facto exarada na sentença recorrida demonstra uma tomada de posição clara e inequívoca com a necessária indicação dos elementos que influíram na convicção do Tribunal, efectuando uma análise crítica aos fundamentos que a sustentaram.*
- 8) Ora, o princípio do in dubio pro reo pressupõe a existência de uma dúvida que, existindo, terá que ser resolvida a favor do arguido. Perante a ausência*

de tal dúvida, não há qualquer fundamento para invocar a violação de tal princípio.

9) Na determinação da medida concreta da pena principal foram adequadamente ponderadas as todas as circunstâncias que se impunha ponderar, tendo pesado contra a arguida o dolo directo com a que agiu bem como a gravidade das agressões perpetradas.

10) Neste enquadramento, não poderemos chegar a outra conclusão que não seja a razoabilidade e a adequação da decisão recorrida, ao fixar em 150 dias a pena de multa aplicada, ou seja, muito aquém do limite máximo abstractamente aplicável.

11) Por outro lado, quanto ao quantitativo diário, fixado em 6 €, foi adequadamente ponderada a situação precária da arguida, não se podendo ignorar que o mínimo de 5€ se deve destinar apenas aos casos de indigência sob pena de ser violada a finalidade da punição e o princípio da igualdade. Nestes termos deverá ser julgado totalmente improcedente o recurso ora interposto pela Recorrente.

*

A ofendida respondeu igualmente ao recurso da arguida, defendendo o decidido, sem conclusões.

O Exm^o Procurador-geral Adjunto neste Tribunal da Relação emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

*

B - Fundamentação:

B.1.1 - O Tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:

1) - No dia 17.12.2019, pelas 14:15 horas, a arguida dirigiu-se à ofendida BB, que se encontrava junto à sua residência, sita na Rua do Comércio, n.º 20, em Gavião, e, sem que nada o fizesse prever, desferiu-lhe uma pancada na cabeça e no braço esquerdo, usando para o efeito um pau de características não concretamente apuradas.

2) - Em consequência de tal agressão sentiu a ofendida fortes dores e sofreu no membro superior esquerdo: “equimose arroxeadas no bordo interno do terço médio do antebraço com 3 por 1 centímetro”.

- 3) - A arguida atuou da forma descrita, com o propósito concretizado de agredir corporalmente a ofendida BB, de forma a atingi-la na sua integridade física e provocar-lhe dores e lesões.
- 4) - A arguida agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.
- 5) - Em virtude da agressão perpetrada pela arguida, a ofendida necessitou de tratamento hospitalar.
- 6) - No dia 17 de dezembro de 2019, pelas 15:23 horas, a ofendida foi assistida no serviço de urgência da Unidade de Abrantes do Centro Hospitalar Médio Tejo, E.P.E., sob o episódio de urgência n.º 19143440, tendo sido por este prestados à mesma serviços médicos de consulta de urgência, radiologia e análises clínicas, os quais ascenderam ao montante global de €169,68 (cento e sessenta e nove euros e sessenta e oito cêntimos).
- 7) - A ofendida sentiu-se triste, desgostosa e envergonhada por ter sofrido a agressão descrita na via pública.
- 8) - A lesada sempre foi pessoa muito considerada no meio social onde reside.
- 9) - A arguido encontra-se reformada, auferindo uma pensão de reforma de cerca de €402,00 mensais.
- 10)- Vive na casa que é bem próprio seu e do seu ex-marido, encontrando-se os dois a fazer vidas separadas na mesma casa.
- 11)- Não suporta qualquer empréstimo, porquanto a identificada casa está integralmente paga.
- 12)- A arguida AA nunca foi condenada pela prática de quaisquer factos criminalmente punidos.

*

B.1.2 - Factos não provados:

- A) - A ofendida foi agredida na presença das pessoas que estavam no local.
- B) - Durante algum tempo e ainda hoje tem vergonha do que lhe aconteceu, inibindo-se de fazer a sua vida normal e social, como por exemplo ir ao café e circular na rua.

C) - Foi aconselhada pelo seu médico a fazer caminhadas, não as fazendo porque tem medo de encontrar a demandada que também faz caminhadas.

D) - Para se deslocar a casa da sua filha, que fica perto da sua, não passa pela rua pública, mas por quintais.

E) - Tendo mesmo entrado em estado depressivo, sentindo medo de sair de casa.

*

B.1.3 - E apresentou como motivação da decisão de facto os seguintes considerandos:

«O Tribunal, para formar a sua convicção quanto à matéria dada como provada, baseou-se numa análise crítica e global de toda a prova produzida em audiência de julgamento, devidamente confrontada entre si.

A arguida, usando do direito que legalmente lhe assiste, optou por não prestar declarações sobre os factos.

No que concerne à sua situação pessoal, social e económica, a arguido prestou declarações que se nos afiguraram credíveis e, como tal, suficientes quanto a tal matéria.

A versão dos factos relatada pela ofendida é coincidente com a descrita na acusação submetida a julgamento.

O depoimento prestado pela ofendida foi claro, direta e minucioso, e, como tal, afigurou-se-nos credível.

A mesma começou, desde logo, por relatar a má relação que tem com a arguida desde há muitos anos, enquadrando, assim, a agressão que a arguida levou a cabo.

Saliente-se que a agressão por ela descrita permite estabelecer o nexo causalidade entre a agressão e a lesão que foi verificada no IML no dia 30 de dezembro de 2019, em sede de exame pericial.

Saliente-se, ainda, que, estando em causa relatório pericial, o Tribunal não tem conhecimentos médicos/científicos para afastar as conclusões que resultam daquele relatório pericial, pelo que está a ele vinculado, não o podendo afastar.

Acresce que o relatório teve por base os elementos clínicos relativos ao atendimento médico ministrado à ofendida no Hospital de Abrantes no dia 17.12.2019, logo após a agressão, e, ainda, exame médico realizado à mesma no dia 30.12.2019 no IML.

A testemunha CC declarou ser vizinha da arguida e da ofendida, sendo que, como naquele dia tinha vindo almoçar a casa, quando ouviu os gritos da ofendida, correu de imediato ao local e, quando ali chegou, a mesma estava

caída, a pedir por ajuda, em estado de aflição, e disse-lhe logo que foi a arguida que a agrediu com um pau na zona da cabeça, pescoço e braço. Considerando que o seu depoimento não pode ser valorado, por ser depoimento indireto, não tendo presenciado os factos, o seu depoimento é apenas valorado na medida em que confere credibilidade ao depoimento da ofendida, pois aquela disse-lhe logo que havia sido agredida pela arguida com um pau, versão que também relatou na audiência de julgamento. A testemunha DD, filha da ofendida, declarou que apenas foi chamada ao local posteriormente, tendo-lhe sido informado que a mãe tinha sido agredida, pelo que acompanhou a mesma ao Hospital de Abrantes ao serviço de urgências, onde a mesma teve atendimento médico no serviço de urgência, com realização de RX e de análises. No que concerne às lesões, a ofendida referiu que a agressão lhe provocou dores fortes, sentindo-se envergonhado e humilhada pela agressão sofrida, que foi do conhecimento de todos, pelo facto de ser um meio pequeno. As testemunhas CC e DD prestaram depoimento no sentido de que a ofendida se queixava de dores fortes e que depois se sentiu envergonhada e humilhada por ter sido agredida. O Tribunal teve, ainda, em consideração o teor do certificado do registo criminal da arguida, junto aos autos. No que concerne à matéria de facto não provada, desde logo, nenhuma documentação clínica foi junta no sentido de comprovar qualquer diagnóstico de depressão à ofendida. Acresce que a ofendida e as testemunhas inquiridas esclareceram que a ofendida saía de casa para fazer as caminhadas, fazendo-o, no entanto, na companhia da filha, o que não permite, portanto, concluir que a ofendida tenha deixado de sair de casa e de fazer a sua vida normal. Deste modo, a prova produzida não nos criou a convicção de que aquelas circunstâncias descritas na matéria de facto não provada tenham efetivamente acontecido.»

Cumpre conhecer.

B.2 - O âmbito do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação sem prejuízo, contudo, das questões do conhecimento oficioso, designadamente a verificação da existência, ou não, dos vícios indicados no art. 410º, n.º 2, do Código de Processo Penal de acordo com a jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das secções do STJ de 19/10/95 in D.R., I-A de 28/12/95.

O recorrente apela à consideração de falta de fundamentação da sentença e violação do princípio *in dubio pro reo*. Estas as questões a apreciar no recurso, a que acresce outra conexa atento o pedido de absolvição formulado.

*

B.3 - Da apreciação da prova feita pelo tribunal recorrido.

É opinião deste tribunal que a sentença recorrida não se mostra formal e substancialmente adequada e dela não resultam evidentes as razões que sustentaram a imputação dos factos à arguida.

Como a matéria não é nova e se torna claro que casos destes se vão repetindo amiúde, iremos reprimatizar nestes autos anteriores relatos.

Dessa fundamentação resulta claro o processo lógico seguido pelo tribunal recorrido, de onde decorre que a arguida foi condenada exclusivamente porque o tribunal recorrido entendeu que as declarações da ofendida e demandante cível eram “*credíveis*”, que a sua versão dos factos era “*coincidente com a descrita na acusação*” e a perícia era intocável.

Ou seja, a condenação assentou no subjectivismo do tribunal recorrido na apreciação das declarações da ofendida e porque esta apresentou uma versão igual à da acusação e a perícia foi aceite sem discussão.

E será isto possível e aceitável?

Considerar, sequer, como relevante motivação factual uma versão “coincidente com a da acusação” é aceitar que o julgamento é um mero formalismo que se destina a confirmar se alguém papagueia uma versão igual à da acusação!

Isto é, de uma penada se recusa a existência do princípio do acusatório, princípio basilar do nosso processo penal, que obriga à exposição em julgamento de toda a prova que se destina a comprovar - com contraditório - a matéria trazida pela acusação à análise crítica dos factos constantes da acusação por parte do tribunal.

Sendo certo que a acusação é notificada antes do julgamento a todos os intervenientes, bastará então que uma leitura atenta dela e o seu mero palavrear em audiência seja suficiente para obter a condenação de um

acusado! Temos a impressão que não é essa a pretensão do legislador, nem a função da audiência de julgamento.

E quanto ao convencimento do tribunal relativamente à credibilidade da ofendida e requerente cível, é bom realçar que o tribunal recorrido sequer explicou racionalmente porque razão a versão da dita ofendida era credível!

Afirmar que «*o depoimento prestado pela ofendida foi claro, direto e minucioso, e, como tal, afigurou-se-nos credível*» é claramente asseverar que o tribunal entendeu que o depoimento era credível por ser “*claro, direto e minucioso*”. E isso o que é? Boa memória da ofendida quanto ao teor da acusação? Se sim ou se não, isso é um nada!

Impunha-se ao tribunal recorrido por referência à lógica, por apelo racional aos meios de prova especificamente indicados, por apelo às regras de experiência comum, quer, por fim, no uso adequado e prudente, das presunções naturais, explicar porque razão entendeu que o depoimento era credível.

Nos termos do artigo 379 al.^ª a) do Código de Processo Penal a sentença deve conter, sob pena de nulidade, “*... uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal*” – artigo 374 n.º 2 do mesmo diploma.

O objectivo é claro:

“A fundamentação ou motivação deve ser tal que, intraprocessualmente, permita aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que lhe subjaz, pela via do recurso,”

“E, extraprocessualmente, a fundamentação deve assegurar, pelo conteúdo, um respeito efectivo pelo princípio da legalidade na sentença e a própria independência e imparcialidade dos juízes, uma vez que os destinatários da decisão não são apenas os sujeitos processuais, mas a própria sociedade”. - Marques Ferreira - “*Meios de Prova*”, in “*Jornadas de Direito Processual Penal - O Novo Código de Processo Penal*”, Almedina, 1988, pag. 230.

Isto é, tempera-se o princípio da livre apreciação da prova com uma obrigação de motivação com alteridade e objectividade.

Como afirma Germano Marques da Silva, “*A fundamentação dos actos é imposta pelos sistemas democráticos com finalidades várias. Permite a*

sindicância da validade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando por isso como meio de autocontrolo". - In "Curso de Processo Penal", Verbo, 1994, III, 290.

Ou, como é bem salientado por Maria de Fátima Matamouros, "*È a motivação que confere um fundamento e uma justificação específica à legitimidade do poder judicial e à validade das suas decisões, a qual não reside nem no valor político do órgão judicial nem no valor intrínseco da justiça das suas decisões, mas na verdade que se contém na decisão*", para além de ser mera consequência "*do direito a um processo equitativo...*". - In "A fundamentação da decisão como discurso legitimador do Poder Judicial" - Boletim Informação e Debate - IV^a série, nº 2, Dezembro de 2003, ASJP, pag. 109.

Face a isto como interpretar o comando contido no artigo 127^o do Código de Processo Penal que determina que o juiz deve apreciar a prova "*segundo as regras da experiência e a livre convicção*"? Esta "livre convicção" corresponde a uma livre discricionariedade na apreciação da prova?

Convém recordar que a livre convicção do julgador pôs fim ao processo assente na prova legal ou tarifada.

É certo que o sistema da "livre convicção" deu origem a dois sistemas de convicção, surgindo o sistema da íntima convicção ("*intime conviction*") na sequência da Revolução Francesa associada à livre convicção, no qual o juiz estava "*desligado não só das regras de prova legal, mas também de qualquer critério racional de valoração*". - "*Simplemente la Verdad - El juez y la constuccion de los hechos*" - Michele Taruffo, Filosofía y Derecho, Marcial Pons, 2010, pags. 179-180.

Este sistema, de irracionalidade motivadora, de cariz marcadamente subjectivo, abre a porta à arbitrariedade na apreciação probatória, com base numa imperscrutável actividade individual do juiz e constitui - em si - uma negação do recurso em matéria de facto. - Uma concepção subjectiva coerente apela à íntima convicção do juiz como único critério de apreciação probatória, forte pendor da imediação e do papel do juiz de 1^a instância na apreciação da prova, débeis exigências de motivação e um sistema de recursos que dificulta o recurso em matéria de facto. V. g Jordi Ferrer Beltrán, in "*La valoración racional de la prueba*", Filosofía y Derecho, Marcial Pons, 2007, pag. 62.

Assim o princípio da livre convicção deve ser associado a uma discricionariedade do juiz na apreciação probatória mas apenas no sentido de o não vincular - como regra geral - a uma valoração probatória pré-definida, porque apenas nisso é livre.

Mas não exige o juiz da busca da verdade através dos métodos epistemológicos aceites. E o método epistemológico, por excelência, aceite na busca da verdade dos factos é a razão.

Ou seja, a livre convicção é, hoje, uma concepção racional de livre convicção na busca da verdade factual, com dois corolários:

1 - Regra geral o juiz aprecia livremente - não sujeito a valoração tabelada - toda a prova produzida;

2 - Através do uso da razão para demonstrar a verdade dos factos.

Deste modo haverá que afirmar, de forma absoluta, que a motivação não é o seguimento do *“iter lógico-psicológico que o juiz seguiu para chegar à formulação final da sua decisão”*, sendo irrelevantes *“as sinapsis que se produziram nos neurónios do juiz, os seus humores, os seus sentimentos e qualquer outra coisa que tenha sucedido in interiore homine”*. - *“Simplemente la Verdad - El juez y la constuccion de los hechos”* - Michele Taruffo, *Filosofía y Derecho*, Marcial Pons, 2010, pag. 267.

Ou seja, o sistema da livre convicção consagrado no ordenamento jurídico português não é um sistema irracionalista, subjectivo, de apreciação probatória, - *“Concepção persuasiva”* na terminologia de Jordi Ferrer Beltrán, in *“La valoracion racional de la prueba”*, *Filosofía y Derecho*, Marcial Pons, 2007, pag. 62. sim um sistema racionalista, assente na razão, nas regras de experiência social comprovada e em presunções probatórias racionalmente fundadas. - Ou *“concepção cognoscitivista”*, que se apresenta coerente com o método de corroboração e refutação de hipóteses como forma de valoração da prova, versão limitada do princípio da imediação, forte exigência de motivação factual e recurso amplo em matéria de facto. V.g. Jordi Ferrer Beltrán, in *“La valoracion racional de la prueba”*, *Filosofía y Derecho*, Marcial Pons, 2007, pag. 64 e nota 6.

Ora, o que se passa no caso dos autos demonstra uma apreciação exclusivamente subjectiva, inaceitável. A decisão recorrida indicou, de modo claro, as provas em que o tribunal se baseou para formar a sua convicção, mas olvidou a explanação do processo lógico que a esta conduziu. Fundamentou de

forma a deixar todas as dúvidas sobre o acerto da imputação dos factos à arguida.

Aqui nem sequer há “*insuficiência intolerável*” de fundamentação, há total ausência de fundamentação objectiva e o assumir que o subjectivismo se basta para a imputação do facto. O que o tribunal recorrido fez foi usar em excesso a sua margem de apreciação subjectiva quanto à apreciação de meios de prova de carácter pessoal – declarações e depoimentos – fazendo desaparecer a razão na apreciação desses mesmos meios de prova.

Em suma – e este é ponto essencial – a fundamentação quer-se assente na razão e não numa apreciação subjectiva insindicável. Esse subjectivismo exclusivo é patente na expressão indicada supra.

Ora, com estes excertos que se pretendem motivadores não é possível aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que subjaz à motivação pela via do recurso.

Do exposto resultaria a existência de nulidade de sentença.

No entanto não se trata, em rigor, de falta de fundamentação! O tribunal recorrido muito claramente optou pelo subjectivismo e a prova produzida – praticamente nenhuma – não pode ser acrescentada nem fundamentada de forma racional.

Resta acrescentar que as conclusões da perícia médico-legal em nada ajudam – nem podiam – quanto à imputação do facto à arguida, pois que se limitam, como deviam, às conclusões habituais quanto às ofensas corporais, designadamente com a afirmação de provável uso de instrumento contundente, tempo de doença e data de cura. O resto é da competência judicial!

E quanto ao valor probatório da perícia cumpre recordar que ela não é intocável, mas está sujeita à valoração constante do artigo 163º do C.P.P.

Como afirmámos na proposição II do acórdão desta Relação de Évora de 09/25/2018 (proc. 1064/16.0GDSTB.E1), «*O juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, podendo o julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, desde que fundamente a divergência (artigo 163º do CPP): mas tal possibilidade de divergência deve conter-se no âmbito dos mesmos conhecimentos do juízo científico emitido*».

*

B.3 - Da certeza judicial

Assente que ninguém assistiu aos factos - nenhuma testemunha - inexistem depoimentos, elementos de prova de carácter objectivo que suportem um juízo de imputação, nem nos podemos socorrer de elementos circunstanciais de prova, haverá outros elementos objectivos que permitam reforçar ou, ao menos, acompanhar esse juízo de imputação à arguida? A resposta é obviamente negativa. Nada existe de objectivo que sustente ou confirme um juízo de imputação!

Restam-nos, pois, as declarações da assistente. E a questão passa a ser se estas se mostram suficientes para basear um juízo de “maior”, muito maior, certeza de probabilidade da ocorrência dos factos.

Mas aqui não podemos cair num erro de raciocínio e escolher aquela que entendemos ser a “mais provável” versão trazida aos autos - a da assistente que é única - para decidir em função disso, esquecendo que estamos em processo penal e não em processo civil ou administrativo. No que seria bastar-nos com um grau de probabilidade insuficiente para a condenação, matéria a abordar adiante.

Será o juízo assim obtido - com umas declarações da assistente, nem sequer explicitadas - suficiente para uma condenação penal?

O que centra a discussão no que seja a certeza judicial exigível para uma condenação penal.

E, como já afirmámos noutros relatos, ela é expressa em duas frases que se entendem não permitirem melhor explanação, a continental europeia “*probabilidade que roça a certeza*” e a anglo-saxónica “*beyond reasonable doubt*”, ambas expressando idêntica realidade, o mais exigente *standard* de prova. Ambas exigem a formulação de um juízo que deve assentar em elementos concretos, objectivos, existentes no processo e que conduzam a um **elevado grau de probabilidade** de que os factos ocorreram de determinada forma e não de outra.

Assevera a literatura inglesa que terá sido Lord Denning que na decisão da House of Lords *Miller v. Minister of Pensions* (1947 - 2 All ER 372) a formular de forma perfeita este “*standard of proof*” diferenciado (V. g. The “*Law of*

Evidence”, Prof. Ian Dennis, Thomson, Sweet & Maxwell, 2007, pags. 479 e segs.). - Matéria já por nós relatada nos acórdãos desta Relação de 21-06-2011 (Proc. nº 1.273/08.6PCSTB-A.E1) e de 05-11- 2013 (Proc. 18/08.5GDODM.E1)

Assim, quanto às acções cíveis o nível de prova foi expresso da seguinte forma: «*If the evidence is such that the tribunal can say “**we think it more probable than not**”, then the burden is discharged, but if the probabilities are equal, it is not*».

É a teoria do “*balance of probabilities*”, também apelidada de “*preponderance of evidence*”, em que a maior probabilidade – o *mais provável do que* – ganha proeminência no sucesso da acção.

Ora, isto foi o que fez o tribunal recorrido. Aceitou aquela que entendeu ser a “mais provável” (única) versão trazida aos autos – a da assistente – para decidir em função dela, formulando um juízo de “mais provável do que”, grau mínimo de probabilidade que corresponde a um aritmético mais de 50% como suficiente para a condenação.

Mas em processo penal não é possível condenar com base num grau de probabilidade assente numa ideia de “*balanço de probabilidades*” ou “*preponderância de prova*”.

É exigível um **elevado grau de probabilidade** de que os factos ocorreram de certa forma. Essa é a exigência do processo penal, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência.

Esta maior exigência do nível de prova em processo criminal foi expresso por Lord Denning da seguinte forma: «*It need not reach certainty but **it must carry a high degree of probability**. Proof beyond reasonable doubt does not mean proof beyond a shadow of doubt. The law would fail to protect the community if it permitted fanciful possibilities to deflect the course of justice. **If the evidence is so strong against a man as to leave only a remote possibility in his favour which can be dismissed with the sentence “Of course it is possible but not in the least probable”, the case is proved beyond reasonable doubt; nothing short will suffice***».

A origem desta máxima, que os tribunais ingleses afirmam não poder ser objecto de melhoramento ou explicações suplementares (v.g. “*Evidence*”, J.R. Spencer, in “*European Criminal Procedures*”, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2006, Coord. e Edição de Mireille Delmas-Marty e J.R. Spencer) apenas quer significar um mais rigoroso e mais alto

nível de probabilidade do que o expresso na teoria do “*balance of probabilities*” – V.g. “*Evidence, Proof and Facts – A book of sources*”, Peter Murphy, Oxford University Press, 2003, pag. 331.

Note-se que nos movemos claramente no âmbito do raciocínio probabilístico. Ambas as expressões, “*probabilidade que roça a certeza*” e “*beyond reasonable doubt*”, assentam num raciocínio probabilístico, que não é matemático nem ontológico. A pretensão à “verdade judicial” enquanto verdade aristotélica, ontológica, é uma miragem humanamente inalcançável. E, como tal, não pode ser uma ferramenta judicial.

Será evidente que o caso concreto, se nem ultrapassa o nível probabilístico, civilístico, pouco exigente, do “balanço de probabilidades”, sequer se aproxima deste exigente patamar de nível de prova vigente em processo penal.

Logo, a absolvição da arguida impõe-se.

C - Dispositivo

Assim, em face do exposto, acordam os Juízes que compõem a Secção Criminal deste Tribunal da Relação de Évora em conceder provimento ao recurso interposto, absolvendo a arguida quer da acusação quer dos pedidos cívéis.

Sem tributação.

Évora, de Outubro de 2022

(processado e revisto pelo relator).

João Gomes de Sousa (Relator)

Carlos Campos Lobo (1º Adjunto)

Ana Bacelar (2ª Adjunta)