

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 30/2022, em que é recorrente **Ivan dos Santos Gomes Furtado** e entidade recorrida o **Tribunal da Relação de Barlavento**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 1/2023

Autos de Recurso de Amparo 30/2022 (Ivan dos Santos Gomes Furtado v. TRB, por confirmação de sentença condenatória a pena de reclusão em situação em que não terá ficado provado que soubesse que a ofendida era menor de catorze anos, por alegada violação do direito à presunção de inocência do arguido)

I. Relatório

1. Conforme recorte feito pelo acórdão de admissão de *N. 49/2022, de 12 de dezembro*, Rel: JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 92-96, e que se sumariza, veio o Senhor Ivan Gomes Furtado pedir amparo a este Tribunal Constitucional por alegadamente o Tribunal recorrido ter confirmado sentença que o condenou a pena de reclusão, em situação em que não terá ficado provado que soubesse que a ofendida era menor de catorze anos. Para sustentar tal alegação e pedido, produziu arrazoado que, na parte relevante,

1.1. No geral, sustenta o seguinte:

1.1.1. Os elementos carreados para os autos, não permitiriam sustentar a condenação do recorrente porque não ficou provado que o arguido sabia que a ofendida era menor de idade. Não só o arguido o negou, esclarecendo a razão de não saber da menoridade da ofendida, como esta atestou que o “arguido não sabia da sua menoridade, e, quando perguntada, disse que nunca revelou a sua idade porque se o fizesse o arguido não aceitaria tê-la como namorada”, pelo que seria forçado chegar-se às conclusões da 1ª e 2ª Instâncias;

1.1.2. Tratando-se de crime que “exige dolo, ainda que eventual[,] para que possa ficar [...] preenchido os elementos do tipo, ou seja, o arguido tinha que ter consciência da menoridade da ofendida para esta[r]mos na presença do crime de que vem condenado”;

1.1.3. Os dois tribunais que intervieram, invocando o princípio da livre apreciação da prova, presumiram que “pelo facto d[e]o arguido saber que ofendida estava a frequentar o 5º ano, tinha necessariamente que saber que a mesma era menor de idade”, interpretação que seria “manifestamente ilegal e inconstitucional, pois, viola de forma flagrante o princípio da presunção da inocência (art. 35º, n. 1 da CRCV e art. 1º, n.º 1 do CPP), pois, [a] decisão recorrida não conseguiu trazer nada para o processo que pudesse provar que o arguido sabia da menoridade da ofendida”, aspetos que seriam fundamentais “para o preenchimento do elemento do tipo”.

1.1.4. Por isto, no seu entender, “[a] decisão ora recorrida violou de forma grosseira os art. 35º, nº 1, 6, 7 da CRCV e (...) 1º, n.º 1, 77º, n.º 1, b), 458º, n.º 3 do CPP”.

1.2. Na sequência do alegado e exposto, pede que:

1.2.1. O seu recurso seja julgado procedente por provado;

1.2.2. Se lhe conceda “o amparo constitucional dos seus direitos ao contraditório, a audiência e um processo justo e equitativo, e a liberdade sobre [o] corpo[...], por violação do princípio da presunção da inocência, com todas as consequências constitucionais e legais”.

2. Admitido pelo *Acórdão 49/2012, de 12 de dezembro*, Rel: JCP Pinto Semedo, restrito a apenas uma das condutas impugnadas, foram conclusos ao JCR entretanto sorteado, o JC Pina Delgado, tendo este no mesmo dia emitido despacho no sentido de se notificar subsequentemente a entidade recorrida e o Ministério Público, comunicações que ocorreram no mesmo dia por via eletrónica. O Egrégio TRB optou por não responder; o MP, através de peça que deu entrada na secretaria no dia 29 de dezembro, ofereceu douta promoção, que destaca o seguinte quanto à questão de fundo:

2.1. O “presente recurso está votado ao insucesso, por manifestamente não estar em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo”;

2.2. Pelas razões de que:

2.2.1. “[N]ão obstante o recorrente ter negado saber a idade da menor ofendida e aquela ter confirmado aquela afirmação, o Tribunal da Relação para confirmar a condenação do arguido, assegurou e desenvolveu a fundamentação contida na sentença da primeira instância, ponderou todos os elementos de provas carreados aos autos, designadamente auto de denúncia, guia de tratamento, certidão de registo de nascimento da ofendida, fotografia da ofendida, exames clínicos da ofendida e sopesou o depoimento das testemunhas”, descredibilizou “aquelas declarações e concatenada no princípio da livre apreciação que fez da prova”, e decidiu-se “pela condenação do arguido”;

2.2.2. “[T]al condenação, não afronta o direito à presunção de inocência que não se apresenta como absoluto, pois essa presunção poderá ser afastada com provas sólidas e infalíveis da culpabilidade do arguido, como sucedeu *in casu*”, porque, “compulsada a decisão ora posta em crise, afigura-se-nos que a condenação do recorrente assentou em provas consistentes analisadas de acordo com princípio da livre apreciação da prova, doseada pela experiência [e] pela lógica e que por isso encontra[...]se suficientemente fundamentada e sustentada nos meios de provas constantes [d]os autos”.

2.3. Daí concluir que “o acórdão ora recorrido, ao confirmar a condenação do recorrente, nos termos que o fez, cumpriu a lei e não violou qualquer preceito Constitucional, *máxime* o princípio da presunção da inocência”, e promoveu entendimento de que o recurso de amparo protocolado pelo Senhor Ivan dos Santos Gomes Furtado “não deve proceder por não se ter sido manifestamente violado o direito à presunção da inocência do arguido, enquanto direito[,] liberdade e garantia fundamental, suscetível de amparo constitucional”.

3. Recebida a douta promoção supramencionada, o JCR, no dia 5 de janeiro, depositou o projeto de acórdão a que se refere o artigo 21 da Lei do Amparo e do *Habeas Data*, requerendo a inscrição do processo na tabela de julgamentos do Tribunal e

subsequente marcação do julgamento, o que veio a acontecer no dia 16 de janeiro de 2023 com a presença dos juízes, do senhor secretário e do mandatário do recorrente. Aberta pelo JCP, intervieram:

3.1. O JCR apresentando o projeto de acórdão, que encaminhou votação no sentido de se considerar improcedente o recurso de amparo;

3.2. O Venerando JC Aristides R. Lima que salientou que a sua leitura coincide com a apresentada pelo JCR, nomeadamente porque segue a jurisprudência do Tribunal e porque considerou que seria muito difícil, dado o nível de proximidade entre o recorrente e a ofendida, que este, que a acompanhava à escola, não soubesse que ela tinha idade inferior a catorze anos;

3.3. O Venerando JCP Pinto Semedo, o qual declarou acompanhar os votos anteriores, na medida em que segue a jurisprudência do TC que deve ser mantida, destacando ainda a tendência de não se distinguir entre o recurso de amparo e os recursos ordinários, o que tem levado erroneamente a gerar expectativas em arguidos de que esta Corte pode substituir-se aos tribunais judiciais nesta matéria, efetuando um novo julgamento criminal. Já lhe tinha parecido que muito dificilmente o recurso teria procedência, mas preferiu endossar uma solução de admissibilidade por haver ainda uma réstia de probabilidade de êxito que só poderia ser verificada com uma análise mais aprofundada dos autos.

4. Aprovada a decisão que se expõe, procedeu-se à arbitragem da qual resulta o texto que se segue.

II. Fundamentação

1. O recorrente, Senhor Ivan dos Santos Gomes Furtado pretende que o Tribunal Constitucional considere que o órgão judicial impugnado ao manter a decisão recorrida na parte em que ele alegava não ter sido dado por provado que não sabia que a ofendida era menor de catorze anos violou a sua garantia à presunção da inocência,

1.1. Sendo este o objeto único desta aferição de violação de direitos, liberdades e garantias, posto que o acórdão de admissibilidade de *N. 49/2022, de 12 de dezembro*, Rel:

JCP Pinto Semedo, de forma clara e inequívoca e sem contestação subsequente, afastou a alegação de o arguido não ter sido notificado do parecer do MP, que não se terá limitado a apor o seu visto quando foi notificado da admissão do recurso e da apresentação das respetivas alegações – o que violaria o seu direito ao contraditório – porque os juízes que compõem esta Corte consideraram que depois de ter sido notificado do acórdão recorrido, tendo conhecimento da prática do ato, “podia e devia ter pedido reparação” ao TRB. Logo, “não o tendo feito, não deu oportunidade ao tribunal *a quo* de apreciar e eventualmente o reparar”;

1.2. Daí, na parte operativa, se ter limitado a admitir o amparo “restrito à conduta imputada ao órgão recorrido de ter dado provimento parcial ao recurso e substituído a pena aplicada, em cúmulo jurídico, de seis anos e dez meses para uma pena única de cinco anos e seis meses, apesar de não ter ficado provado que sabia que a ofendida era menor de 14 anos, por violação do direito à presunção da inocência do arguido”.

2. O entendimento do Tribunal Constitucional sobre o princípio da presunção da inocência já foi desenvolvido em diversos arestos (*Acórdão 29/2017, de 5 de dezembro, Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93, 23.3 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde*, Vol. IV, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 365-433, 23.3; – *Acórdão 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, sobre a violação dos direitos a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, 5; *Acórdão 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo e da garantia contra a retroatividade da lei penal prejudicial ao arguido*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 49, 20 de julho de 2018, pp. 1277-1285, 4; *Acórdão 20/2018, de 16 de outubro, Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648, 5; *Acórdão 27/2018, de 20 de dezembro, Judy Ike Hills v. STJ, sobre violação de garantia de inviolabilidade de domicílio, de correspondência e de telecomunicações e de garantia da presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 11, 31 de janeiro de 2019, pp. 146-

178, 2.1.3.; *Acórdão 5/2021, de 25 de janeiro, Évener de Pina v. STJ, sobre violação da garantia à presunção da inocência e da garantia ao contraditório*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 25, 8 de março de 2021, pp. 850-861, 2.1.3), pelo que, para efeitos desta decisão, nada a há a desenvolver, limitando-se o Tribunal a remeter para o que foi discutido e assentado nessas decisões.

3. Esta Corte Constitucional já possui um histórico consolidado de decisões em situações em que recorrentes alegam a violação de garantia à presunção da inocência na dimensão de *in dubio pro reo* em razão do modo como o juiz de instância apreciou as provas e as suas conclusões e decisões foram confirmadas por tribunais de recurso.

3.1. No primeiro desses arestos – *Acórdão 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, sobre a violação dos direitos a não se ser discriminado, à liberdade do corpo e à presunção da inocência*, Rel: JC Pina Delgado, 5.3 –, o Tribunal Constitucional fixou a sua orientação básica nesta matéria, constituindo-se no *leading case* desta Corte.

3.1.1. Rejeitando, por um lado, a ideia da não sindicabilidade de alegações de violação da garantia à presunção na inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo* por alegadamente se reconduzir a critérios eminentemente subjetivos, que dependem da exclusiva apreciação do juiz de julgamento, porque, no entender deste Coletivo, isso equivaleria a reconhecer um poder arbitrário ao julgador insuscetível de qualquer apreciação externa. Mas, do outro, adotando um padrão de aferição que se designou de escrutínio lasso de cariz negativo. Lasso, na medida em que promoveria apenas um controlo genérico sobre o ato judicial impugnado baseado numa análise geral dos relatos apresentados e da argumentação expendida pelos intervenientes processuais e das provas que foram vertidas para os autos; de cariz negativo porque a sua intervenção não se materializaria numa análise tendente a sustentar como o caso deveria ter sido decidido perante os elementos disponíveis, mas simplesmente de verificar se as conclusões do tribunal de julgamento seriam insuscetíveis de serem justificadas de um ponto de vista racional, por padecerem de vícios internos, nomeadamente contradições, chegarem a determinações ilógicas, serem marcadas pela insuficiência de elementos probatórios ou serem caracterizadas por absoluta ausência de conexão entre eles e a decisão adotada. Por outras palavras, quando elas se revelem claramente arbitrárias.

É o que se expôs em trecho desse mesmo aresto quando se asseverou que “[e]m tal contexto, cabe ao Tribunal Constitucional fazer avaliação tendente a concessão de amparo por violação de direito, liberdade e garantia. Contudo deve, por um lado, ficar claro, até pela porosidade do direito em que se ancora em parte o pedido, que não cabe a esta Corte servir de órgão recursal das decisões tomadas pelos órgãos judiciais, nomeadamente pelo Supremo Tribunal de Justiça, em matéria de aplicação do direito ordinário que não tenha qualquer conexão diretamente constitucional, nem se presta a ou pode fazer a revista plena no que diz respeito à apreciação das provas que serve de mote a este recurso. Portanto, se a abordagem de um órgão superior da justiça comum se destina a indagar e responder se perante os factos apurados e provados e o direito aplicável foi tomada a melhor decisão, a esta Corte só se permite, de modo limitado e numa dimensão negativa, verificar se nesse processo chegou-se a decisão que não se pode justificar à luz do *in dubio pro reo*” (5.2.1-5.2.3).

3.1.2. Tendo reiterado o mesmo entendimento em arestos subsequentes, nomeadamente no *Acórdão nº 13/2018, de 7 de junho, Manuel Fonseca v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo e da garantia contra a retroatividade da lei penal prejudicial ao arguido*, Rel: JC Pina Delgado, 4; no *Acórdão 20/2018, de 16 de outubro, Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ, sobre violação da garantia de presunção da inocência na sua dimensão de in dubio pro reo*, Rel: JC Pina Delgado, 5; e no *Acórdão 5/2021, de 25 de janeiro, Évener de Pina v. STJ, sobre violação da garantia à presunção da inocência e da garantia ao contraditório*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.3, servindo este último para apresentar uma síntese da posição do Tribunal ao enfatizar que este “deixou claramente lavrado o entendimento de que: primeiro, além da presunção da inocência configurar uma garantia constitucional dos indivíduos associada à liberdade sobre o corpo, ela não é desprovida de conteúdo no sentido de se conceber como uma fórmula vazia; segundo, quanto ao escrutínio a se operar quando ela está em causa, relacionando-a com o princípio da livre apreciação da prova, considerou que o que se tem que averiguar é se o julgador tomou uma decisão não arbitrária, fundamentada de forma lógica e racionalmente aceite por qualquer julgador neutro à luz de um determinado acervo probatório constante dos autos. Todavia, terceiro, este Pretório também esclareceu que o seu papel no âmbito do recurso de amparo não é funcionar como mais um órgão recursal, no sentido de averiguar se as instâncias anteriores tomaram a melhor decisão ou se ela naquela circunstância

concreta teria tomado a mesma posição ou qualquer outra. Antes, o de, no quadro de aplicação de um escrutínio la[ss]o de cariz negativo, singelamente apurar se ela, porventura, se revela ilógica, internamente contraditória ou insuscetível de ser racionalmente sustentável. Se assim for, há violação da garantia da presunção da inocência, na sua vertente do *in dubio pro reo*; caso contrário, independentemente do seu mérito intrínseco, a resposta seria negativa”.

3.1.3. E até tendo estendido *esse standard of review* a outras situações, nomeadamente de enquadramento típico no quadro de aplicação de medida de coação de prisão preventiva (*Acórdão 43/2022, de 4 de novembro, Amadeu Oliveira v. STJ, sobre a violação do direito à liberdade sobre o corpo*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 2, 5 de janeiro de 2023, pp. 62-71, *passim*).

3.2. Portanto, nesta fase, para se trazer uma alegação desta natureza ao Tribunal Constitucional suscetível de ter alguma probabilidade de êxito é necessário que o recorrente apresente argumentação idónea e elementos suficientes no sentido de que a decisão tomada pelo tribunal de julgamento e confirmada pelos tribunais de recurso é arbitrária por ser insuscetível de ser justificada de um ponto de vista racional, considerando as suas contradições internas, a manifesta desconexão entre as provas e a sentença ou ausência total de elementos probatórios. Não o fazendo, está simplesmente a fazer o Tribunal Constitucional perder o seu precioso tempo, atraindo-o a rever uma situação de discordância normal de qualquer arguido com o modo como as provas foram apreciadas em processo que conduziu à sua condenação.

4. No caso concreto,

4.1. Desde logo, pelo modo como o recorrente argumenta, destacando, por um lado, que “[o]s elementos carreados para os autos, não permitiriam sustentar a condenação do recorrente porque não ficou provado que o arguido sabia que a ofendida era menor de idade. Não só o arguido o negou, esclarecendo a razão de não saber da menoridade da ofendida, como esta atestou que o “arguido não sabia da sua menoridade, e, quando perguntada, disse que nunca revelou a sua idade porque se o fizesse o arguido não aceitaria tê-la como namorada”, pelo que seria forçado chegar-se às conclusões da 1ª e 2ª Instâncias, e, do outro, porque tratando-se de crime que “exige dolo, ainda que eventual[,]

para que possa ficar [...] preenchido os elementos do tipo, ou seja, o arguido tinha que ter consciência da menoridade da ofendida para esta[r]mos na presença do crime de que vem condenado”, parece que se limita a requerer que o Tribunal Constitucional atue como órgão judicial de revista, o que não é o seu papel. Isso, na medida em que, argumentativamente, não expõe nada que remeta à ideia de uma atuação arbitrária do juiz, ficando-se pela intenção de promover, a partir da discordância que manifesta quanto ao valor do que foi dado por provado, a sua inconformação com o “Acórdão nº 233/2021/2022 do TRB”. Se não argumenta, muito menos apresenta elementos idóneos a sustentar uma conclusão de atuação arbitrária do juiz de julgamento sufragada pelo tribunal de recurso.

4.2. E, provavelmente, não o faz porque, independentemente de este Coletivo, caso estivesse a exercer uma função de julgamento criminal – que não lhe cabe – viesse a chegar ou não às mesmas conclusões que o meritíssimo juiz de julgamento assentou e que o tribunal de recurso confirmou, não se pode dizer que a decisão padeça de qualquer contradição, seja ilógica, padeça de vício de irracionalidade, que decorra da arbitrariedade do julgador ou que perante os elementos considerados ela não teria qualquer base de sustentação.

4.2.1. O que se verifica, outrossim, é que, quanto ao ponto impugnado, ou seja, a existência de prova de que o recorrente sabia que a ofendida era menor de catorze anos, a sentença expõe as razões que justificaram tal determinação, remetendo para a perceção do juiz exposta nas pp. 4-6 da decisão condenatória de que o arguido não terá sido preciso e estava a atuar de modo defensivo e de que a ofendida, pressentindo as implicações das suas declarações, estava a tentar “minimizar ou até ilibar o arguido da responsabilidade criminal”. E, sobretudo, para o seu entendimento de que, sendo vizinhos há muito tempo, conhecendo ele a família da ofendida e os outros irmãos, caracterizando-se a sua relação como de “namoro”, que pressupõe que conversem entre e sobre si, além do facto de ele saber que ela frequentava a 5ª Classe, o que muito dificilmente seria compatível com uma pessoa com idade superior a 14 anos. De resto, lavrou que considerou convincente o testemunho da mãe da ofendida, de acordo com o qual ela terá, na tentativa de os afastar, informado expressamente o arguido da idade da sua filha;

4.2.2. O órgão judicial recorrido, embora não se embrenhando nesta discussão, absorveu na página 11 do aresto que tirou a argumentação esposada pela sentença condenatória, endossando-a ao revelar que “[a] decisão recorrida está fundamentada quanto à apreciação crítica que se fez da prova, credibilizando e apoiando-se em elementos probatórios produzidos em audiência de discussão e julgamento e outros constantes dos autos e que o tribunal *a quo* soube apreciar e conjugar de forma lógica e coerente, de acordo com a observância das regras de experiência e livre convicção, dando por provada a factualidade imputada ao arguido, integradora dos crimes pelos quais foi condenado. Assim sendo, entendemos que os elementos constantes dos autos nos levam, com certeza[,] a asseverar que os factos imputados ao arguido ocorreram e da forma descrita, de modo que, alcançamos, face à prova produzida em audiência de discussão e julgamento, que o Mmo. juiz *a quo* andou bem ao condenar o arguido, pois que não lhe assistiu qualquer dúvida razoável neste aspeto e que cometeu os factos com [...] dolo direto”.

4.2.3. Quanto à valoração dos testemunhos, não tendo o benefício de um contato direto com os mesmos, privilégio do juiz de julgamento, o qual é o único que pode avaliar a credibilidade que se pode atribuir a cada um, considerando o modo, o tom, a segurança como se fizeram, bem como os sinais e expressões que os acompanharam, não pode a ele substituir-se; quanto à inferência decisiva que o tribunal de julgamento tirou a partir do conhecimento pelo recorrente da ofendida e da sua realidade familiar, da convivência com a mesma em clima de intimidade e do contexto escolar da ofendida que acompanhava, perante os elementos autuados, no mínimo deve ser considerada aceitável, afastando-se, assim, qualquer entendimento de arbitrariedade da decisão.

5. Por conseguinte, não parecendo a este Tribunal Constitucional que a conclusão quanto à prova referida fosse insuscetível de ser justificada com base na apreciação que os órgãos judiciais intervenientes na cadeia decisória fizeram dos depoimentos, testemunhos e declarações prestados muito menos das inferências contextuais nas quais se apoiou, não pode determinar que houve violação da garantia à presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo* e muito menos que, sendo imputável ao órgão judicial recorrido, pudesse ser reparada através de um amparo.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem que:

a) O órgão judicial recorrido ao confirmar a determinação do tribunal de julgamento de que o arguido sabia que a ofendida era menor de catorze anos de idade, não violou posição jurídica de sua titularidade à presunção da inocência na sua dimensão de *in dubio pro reo*;

b) Improcede o recurso de amparo.

Registe, notifique e publique.

Praia, aos 17 de janeiro de 2023

Pelo Tribunal,

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 17 de janeiro de 2023.

O Secretário,

João Borges