

7



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

h

Revista nº1454/09.5TVLSB.L1.S1

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

Notificados os recorrentes Kate Marie Healy Mccann e Gerald Patrick Macann do acórdão de fls.2739 e segs., vieram os mesmos, a fls.2793 e segs., arguir para a conferência a nulidade daquele acórdão, nos termos e para os efeitos do disposto nos arts.615º, nº1, als.b) e c) e 4, 1ª parte, e 666º, do CPC.

A recorrida Guerra e Paz, Editores, SA, respondeu, concluindo pela improcedência da arguição de nulidade.

Cumpre decidir, em conferência, dispensados que foram os vistos.

Alegam os requerentes que falta fundamentação à conclusão avançada pelo tribunal no sentido de que não é invocável nos autos o princípio da presunção de inocência para restringir o direito à liberdade de expressão, por se ter partido do pressuposto erróneo de que o arquivamento do processo crime «foi determinado por não ter sido possível ao M.ºP.º obter indícios suficientes da prática de crimes pelos recorrentes».

Concluem que devem ser reparados os vícios de contradição entre a fundamentação de facto e as conclusões alcançadas no acórdão, bem como de falta de fundamentação.

Vejamos.

Nos termos do disposto nos arts.615º, nº1, al.b), 666º, nº1 e 685º, do CPC, é nulo o acórdão quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Assim, o que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação, ou seja, a ausência total de fundamentos de direito e de facto.

Ora, é manifesto que tal não acontece no caso dos autos, pois que o acórdão em questão especificou aqueles fundamentos.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

h

No fundo, do que se trata é de discordância dos requerentes relativamente ao decidido naquele acórdão, considerando eles, certamente, que a motivação é errada.

O que, no entanto, não produz nulidade, apenas podendo afectar, caso ocorresse, o valor doutrinal do acórdão.

Por outro lado, nos termos do disposto nos arts.615º, nº1, al.c), 1ª parte, 666º, nº1 e 685º, do CPC, é nulo o acórdão quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão.

Aqui trata-se de acórdão que enferma de vício lógico que o compromete, em virtude de os fundamentos aí invocados conduzirem, logicamente, não ao resultado expresso na decisão, mas a resultado oposto.

Aludem os requerentes a vícios de contradição entre a fundamentação de facto e as conclusões alcançadas no acórdão.

Porém, não se vê que haja qualquer contradição entre os fundamentos e a decisão, nem os requerentes as apontam rigorosamente, alegando que tal acontece quando no acórdão se alude à relação entre os seus direitos ao bom nome e reputação e a presunção de inocência.

Vejamos, então, o que aí se diz a este propósito:

«Dir-se-á, antes do mais, que o princípio da presunção de inocência (art.32º, nº2, da CRP, 11º, nº1, da DUDH e 6º, nº2, da CUDH) é uma regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo judicial criminal.

Deste modo, esse princípio não pode ser erigido como uma restrição à discussão pública dos factos potencialmente delituosos, não obstante os entes públicos deverem, nas comunicações que façam, usar da necessária contenção, para evitar que se crie a convicção de que o arguido é efectivamente culpado [cfr. o ac. Konstas c. Grécia, de 28/11/11 (proc. nº53466/07)].

O referido princípio pode, até, impor, para lá do limiar do processo criminal, o respeito por uma decisão penal absolutória ou mesmo por uma decisão de arquivamento por parte das autoridades judiciárias intervenientes em processos subsequentes [cfr. o caso Allen c. Reino Unido, do TEDH (12/07/2013) – proc. nº25424/099].



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem decidido que o princípio da presunção de inocência não tem aplicação nos procedimentos civis subsequentes (mormente indemnizatórios) a um processo criminal, sob pena de se esvaziar o próprio direito da vítima a aceder aos tribunais e a ser ressarcida [cfr. os acórdãos Y. v. Norway (proc. 56568/00), de 11/5/2003 e Diacendo c. Itália (proc. 124/04), de 07/05/2012].

Como refere Jónatas Machado, in «Liberdade de expressão, Interesse Público e Figuras Públicas e Equiparadas», BFDUC, vol.LXXXV, 2009, pág.91, «A presunção de inocência, porque é apenas uma presunção, não se pode sobrepor à procura da verdade e ao direito dos cidadãos à verdade. Também não pode impedir a crítica pública e o controlo público do funcionamento da justiça. O mesmo sucede, de resto, com a tentativa de demonstrar a inocência de um condenado e com isso afastar o estigma da condenação. A procura da verdade, incluindo a verdade acerca da justiça, constitui desde sempre uma das principais justificações da liberdade de expressão».

Note-se que, no presente processo, não está em discussão a responsabilidade penal dos recorrentes, isto é, a sua inocência ou a sua culpabilidade, quanto aos factos conducentes ao desaparecimento da sua filha, pelo que não tem aqui que ser apreciada.

O que está em discussão é, tão só, a responsabilidade civil dos recorridos, pelo facto de terem formulado e divulgado a tese/opinião atrás aludida quanto àquele desaparecimento.

De tal modo assim é que o desfecho do presente processo não é susceptível de colocar em causa a dimensão extraprocessual da presunção de inocência.

Ou seja, ainda que a acção improceda, tal não implicará, mesmo aos olhos da comunidade, qualquer consideração sobre a responsabilidade dos recorrentes, pois que a tal desfecho jamais se poderá equiparar uma constatação da respectiva culpabilidade [cfr., a este respeito, os acórdãos Del Latte c. Holanda (nº44760/98), de 9/11/2004, e Cheena c. Bélgica (nº60056/08), de 9/5/2016].

Acresce que estamos perante uma decisão de arquivamento por parte do M.ºP.º, a qual é passível de modificação por várias vias.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, além do recurso à via jurisdicional, através da abertura da instrução (art.287º, do CPP) e à reclamação para o superior hierárquico (art.278º, do CPP), o inquérito pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo M.ºP.º no despacho de arquivamento (art.279º, do CPP).

Aliás, isso mesmo é dito na «Nota para a Comunicação Social» divulgada pela Procuradoria-Geral da República em 21/7/08, onde se anunciou que tinha sido determinado o arquivamento do inquérito e se informou que «o mesmo poderia vir a ser reaberto, por iniciativa do M.ºP.º ou a requerimento de algum interessado, se surgissem novos elementos de prova que originassem diligências sérias, pertinentes e consequentes» (ponto 14 dos factos provados).

Deste modo, não sendo o aludido despacho de arquivamento uma decisão judicial em sentido estrito, nem assumindo cariz definitivo, menos se justificaria a invocação do princípio da presunção de inocência para restringir a liberdade de expressão.

E não se invoque a salvaguarda da autoridade do poder judicial (cfr. o § 2º do art.10º da CEDH), porquanto está definitivamente superada a ideia tradicional nos termos da qual as críticas ao poder judicial devem ser proscritas por contribuírem para minar a sua dignidade, autoridade e credibilidade a longo prazo, sendo que, a melhor garantia da dignidade de todas as instituições estaduais, a longo prazo, consiste na sua permanente abertura à crítica pública (cfr. Jónatas Machado, Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais ... ob.cit., págs.566 e 567).

E não se diga, também, que os recorrentes foram inocentados por via do despacho de arquivamento do processo-crime.

Na verdade, o aludido despacho não foi proferido em virtude de o M.ºP.º ter adquirido a convicção de que os recorrentes não praticaram qualquer crime (cfr. o nº1, do art.277º, do CPP).

Tal arquivamento, no caso, foi determinado por não ter sido possível ao M.ºP.º obter indícios suficientes da prática de crimes pelos recorrentes (cfr. o nº2, do citado art.277º).

Existe, pois, uma diferença assinalável, e não meramente semântica, entre os fundamentos legalmente admissíveis do despacho de arquivamento.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não parece, assim, aceitável que se considere que o referido despacho, fundado na insuficiência de indícios, deva ser equiparado à comprovação da inocentação.

Consideramos, portanto, que a invocação da violação do princípio da presunção de inocência não deve merecer acolhimento, não relevando tal princípio para a decisão da questão que cumpre decidir».

Por conseguinte, o que está na base da conclusão de que a invocação da violação do princípio da presunção de inocência não deve merecer acolhimento, por tal princípio não relevar para a decisão da causa, são os vários fundamentos invocados no texto atrás transcrito.

Designadamente, o invocado logo à cabeça, qual seja, o de que aquele princípio é uma regra de tratamento a dispensar ao arguido ao longo do processo judicial criminal, sendo que, no caso, o que está em discussão é, tão só, a responsabilidade civil dos recorridos.

Ora, a conclusão atrás referida não colide com os fundamentos em que se apoia.

Coisa diferente é discordar de tais fundamentos e considerar existir erro de julgamento.

Invocam, ainda, os requerentes o teor do despacho de arquivamento do M.ºP.º, citando partes desse despacho constantes do ponto 15 da matéria de facto.

Vejamos, no entanto, tudo o que consta desse ponto 15 e, também, do ponto 14, com ele relacionado:

«14. Em 21/7/2008 a Procuradoria-Geral da República divulgou uma “Nota para a Comunicação Social” anunciando que tinha sido determinado o arquivamento do inquérito referido no nº 5 e informando que o mesmo poderia vir a ser reaberto, por iniciativa do Ministério Público ou a requerimento de algum interessado, se surgissem novos elementos de prova que originassem diligências sérias, pertinentes e consequentes (art. 20º).

15. No inquérito criminal foi proferido despacho de arquivamento pelo Procurador da República em 21/7/2008, consignando-se nomeadamente o seguinte:

“Tendo em conta que havia determinados pontos dos depoimentos dos arguidos e testemunhas que revelavam, pelo menos aparentemente, contradição ou



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

h

que careciam de comprovação física, foi decidido proceder-se à “reconstituição do facto”, diligência esta consagrada no artigo 150º do CPP no sentido de esclarecer devidamente e no próprio local dos factos os seguintes importantíssimos detalhes, entre outros:

1- A proximidade física, real e efectiva entre Jane Tanner, Gerald McCann e Jeremy Wilkins, no momento em que a primeira passou por eles, e que coincidiu com o avistamento do suposto suspeito, transportando uma criança. Resulta, a nosso ver, estranho que tanto Gerald McCann como Jeremy Wilkins não a tenham visto, nem ao alegado raptor, apesar da exiguidade do espaço e da pacatez do local;

2- A situação relativa à janela do quarto onde Madeleine dormia, juntamente com os gémeos, a qual estava aberta, segundo Kate. Afigurava-se então necessário esclarecer se existia alguma corrente de ar, já que se menciona movimento das cortinas e pressão sobre a porta de entrada do quarto, o que seria, eventualmente, descortinável através da reconstituição;

3- O estabelecimento de uma linha de tempo e de controlo efectivo dos menores deixados sozinhos nos apartamentos, uma vez que a crer-se que tal controlo seria tão apertado como as testemunhas e os arguidos o descrevem, seria, pelo menos, muito difícil que se reunidas condições para a introdução de um raptor na residência e posterior saída do mesmo, com a criança, mormente por uma janela com escasso espaço. Acresce que o suposto raptor só poderia passar, nessa janela, com a menor numa posição diferente (na vertical) à que a testemunha Jane Tanner o visualizou (na horizontal);

4- O que aconteceu no espaço de tempo que mediou entre cerca das 18H45/19H00 - hora a que Madeleine foi vista pela última vez, no seu apartamento, por pessoa diferente (David Payne) dos seus pais ou irmãos - e a hora a que é reportado o desaparecimento por Kate Healy - cerca das 22H00;

5- As vantagens óbvias e consabidas da apreciação imediata da prova, ou por outras palavras, a concretização do princípio da imediação da prova em ordem à formação de uma convicção o mais firme possível sobre o presenciado por Jane Tanner e demais intervenientes e, eventualmente, arredar de vez quaisquer dúvidas que pudessem subsistir sobre a inocência dos pais da desaparecida.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram nesse sentido seguidos os procedimentos legais em conformidade com as normas e convenções em vigor, sendo solicitada a comparência das testemunhas, convidando-as a estarem presentes fazendo-se inclusivamente o apelo à solidariedade com o casal McCann, sendo certo que desde o início houve, da parte destes, adesão a tal diligência processual.

Contudo, não obstante as autoridades nacionais terem assumido todas as medidas para viabilizar a sua deslocação a Portugal, por motivos que se desconhecem, depois de várias vezes terem sido esclarecidas as muitas dúvidas que levantavam sobre a necessidade e oportunidade da sua deslocação, optaram por não comparecer o que inviabilizou a diligência.

Temos para nós que os principais prejudicados foram os arguidos McCann, que perderam a possibilidade de comprovarem aquilo que desde a sua constituição como arguidos têm protestado: a sua inocência face ao fatídico acontecimento; também estorvada restou a investigação, porque tais factos ficaram por esclarecer (...)

Tal denota que os pais não estavam persistentemente preocupados com os filhos, que não iam fazer a sua verificação como depois declararam efectuar, antes negligenciaram, embora não temerária nem grosseiramente, o dever de guarda dos mesmos filhos. (...)

Se é um facto incontornável que a Madeleine desapareceu do Apartamento 5^a do "Ocean Club", já não o é o modo e circunstâncias em que tal sucedeu - não obstante as muitíssimas diligências feitas nesse sentido - mantendo-se intocável o leque de crimes indiciados e referidos ao longo do Inquérito (...)

No respeitante aos outros crimes indiciados não passam disso mesmo e pese embora se nos afigurar não ser de descartar, dado o seu elevado grau de probabilidade, a verificação de um homicídio, tal não pode passar de mera suposição por carência de elementos de sustentação nos autos.

O não envolvimento dos arguidos pais da Madeleine em qualquer actuação penalmente relevante parece resultar das circunstâncias objectivas de não estarem no apartamento aquando do seu desaparecimento, no seu comportamento normal adoptado até esse desaparecimento e posteriormente, como amplamente decorre do depoimento das testemunhas, da análise das comunicações telefónicas e



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também das conclusões das perícias, principalmente dos relatórios do FSS e do Instituto de Medicina Legal.

A isso acresce que, na realidade, nenhum dos indícios que levou à sua constituição como arguidos veio a obter confirmação ou consolidação posteriores. Senão vejamos: não se confirmaram as informações de prévio alerta da comunicação social, em preterição das polícias, não se verificou a ratificação laboratorial dos vestígios assinalados pelos cães e as indicações iniciais do e-mail acima transcritas, mais bem esclarecidas posteriormente, vieram a revelar-se inócuas.

Ainda que, por hipótese, se admitisse que Gerald e Kate McCann pudessem ser os responsáveis pela morte da criança, sempre restaria por explicar como, por onde, quando, com que meios, com a ajuda de quem e para onde se libertaram do seu corpo no estrito espaço temporal de que, para tanto, teriam disposto. Acresce que a sua rotina diária até ao dia 3 de Maio se circunscrevera aos estreitos limites do aldeamento "Ocean Club" e à praia que lhe está adjacente, desconhecendo os terrenos circundantes e, para além dos amigos ingleses que com eles aí veraneavam, não tinham amigos ou contactos conhecidos em Portugal (...)

Foram realizados exames e análises em duas das instituições mais prestigiadas e credenciadas para o efeito - Instituto Nacional de Medicina Legal e o laboratório britânico Forensic Science Service - cujos resultados finais não valorizaram positivamente os vestígios recolhidos, nem vieram corroborar as marcações caninas.

Não foi conseguido qualquer elemento de prova que permita a um homem médio, à luz dos critérios da lógica, da normalidade e das regras gerais de experiência, formular qualquer conclusão lúcida, sensata, séria e honesta sobre as circunstâncias em que se verificou a retirada da criança do apartamento, nem enunciar, sequer, um prognóstico consistente e inclusive - o mais dramático - apurar se ainda está viva ou se está morta, como parece mais provável (...)

Assim, tudo visto, analisado e devidamente ponderado, face ao que se deixa exposto determina-se: (...) o arquivamento dos Autos quanto aos arguidos Gerald Patrick McCann e Kate Marie Healy, por não existirem indícios de os mesmos terem praticado qualquer crime" (al. AQ)».



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito do exarado no transcrito despacho de arquivamento, pode ler-se no texto do acórdão, págs. 66 e 67, o seguinte:

«É certo que o aludido inquérito criminal acabou por ser arquivado, designadamente em virtude de nenhum dos indícios que levou à constituição dos recorrentes como arguidos ter obtido confirmação ou consolidação posteriores (ponto 15 dos factos provados).

No entanto, mesmo no despacho de arquivamento são suscitadas sérias reservas quanto à verosimilhança da alegação de que a referida Madeleine fora raptada, tendo em conta as dúvidas suscitadas pela versão de Jane Tanner/Kate MacCann.

Dúvidas essas que a investigação pretendia ver esclarecidas com a diligência de reconstituição dos factos mencionada naquele despacho, que, todavia, foi inviabilizada pela falta de comparência das testemunhas.

No aludido despacho concluiu-se, também, que os recorrentes negligenciaram, embora não temerária nem grosseiramente, o dever de guarda dos filhos, e, ainda, que, apesar de não ter sido possível apurar se a criança está viva ou não, parece mais provável que esteja morta».

Aludem os requerentes a «ostensiva contradição de fundamentos», por no acórdão se ter considerado que o arquivamento do processo crime foi determinado por não ter sido possível ao M.ºP.º obter indícios suficientes da prática de crimes pelos requerentes, enquanto que no despacho de arquivamento o que consta é que este ocorreu «por não existirem indícios de os mesmos terem praticado qualquer crime, nos termos do disposto no art.277º nº1 do CPP».

Dir-se-á, desde logo, que a nulidade invocada consiste em haver contradição entre os fundamentos e a decisão e não entre os fundamentos.

De todo o modo, sempre se dirá que não existe a invocada contradição porquanto, a nosso ver, apesar de no despacho de arquivamento se aludir ao disposto no art.277º, nº1 (note-se que do ponto 15 da matéria de facto provada não consta a referência a tal artigo), o que releva é o teor do despacho e não a citação da disposição legal.

Ora, o que ressalta, manifestamente, daquele despacho é que o mesmo não foi proferido em virtude de o M.ºP.º ter adquirido a convicção de que os



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerentes não praticaram qualquer crime, mas sim por não ter sido possível ao M.^oP.^o obter indícios suficientes da prática de crimes pelos requerentes.

Isto é, o arquivamento terá sido determinado ao abrigo do n.º2, do art.277.º, do CPP, e não ao abrigo do n.º1, do mesmo artigo, embora seja este último o artigo citado no despacho.

Por isso que se entendeu, no acórdão, não parecer aceitável considerar que o referido despacho deva ser equiparado à comprovação da inocentação.

Na verdade, não se diz em lado nenhum daquele despacho, que foi colhida prova bastante de não se ter verificado crime ou de os então arguidos (ora requerentes) não o terem praticado a qualquer título (cfr. o citado art.277.º, n.º1).

Sendo que, a circunstância de a referida «Nota para a Comunicação Social», divulgada pela Procuradoria-Geral da República no mesmo dia em que foi proferido o despacho de arquivamento, informar que o inquérito poderia vir a ser reaberto «se surgissem novos elementos de prova que originassem diligências sérias, pertinentes e consequentes», aponta, precisamente, para a conclusão de que aquele despacho foi proferido ao abrigo do disposto no art.277.º, n.º2, do CPP.

É que, se o inquérito tivesse sido arquivado nos termos do n.º1, do mesmo artigo, não podia ser objecto de reabertura (cfr. Código de Processo Penal, Comentado, 2016, 2ª ed., por Henriques Gaspar, Santos Cabral, Maia Costa, Oliveira Mendes, Pereira Madeira e Henriques da Graça, págs.929, 932 e 933).

De todo o modo, apenas se pretendeu rebater a afirmação dos recorrentes de que, com o aludido despacho, tinha sido feita a comprovação da sua inocentação.

Assim, de uma forma ou de outra, fossem quais fossem os fundamentos do arquivamento do inquérito e os efeitos preclusivos da respectiva decisão (esta não tem força de «caso julgado», que se reporta exclusivamente a decisões de natureza jurisdicional, mas sim de «caso decidido» ou «quase caso julgado» - cfr. ob. cit., págs.929 e 932), sempre entenderíamos que não estava impedida a crítica pública e o controlo público do funcionamento da justiça, como se diz no acórdão em questão.

Ou seja, sempre concluiríamos que o princípio da presunção de inocência não relevaria para a decisão da questão que cumpria decidir.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Haverá, deste modo, que concluir que o acórdão não enferma das nulidades das als.b) e c), do nº1, do art.615º, do CPC, aplicável ex vi das disposições conjugadas dos arts.666º, nº1 e 685º, do mesmo Código.

Pelo exposto, indefere-se a arguição de nulidades de fls.2793 e segs., condenando-se os requerentes nas custas do incidente a que deram causa.

Litor, 21/3/17

Alexandre de Moraes
Pedro de Linceu Freitas