



Reflexões sobre recentes acórdãos rodeados de polémica

Andreia Sofia Lourenço

RESUMO

Neste artigo proponho-me a analisar diferentes aspetos que compõem alguns acórdãos recentes considerados polémicos por diversas razões. Assim, comento a utilização de fontes extrajurídicas do ponto de vista da sua adequação (ou não) a uma melhor compreensão sobre o crime em causa, reflito sobre a importância da sanção na valorização ou desvalorização do ato praticado e condenado, problematizo a crucialidade de gerir aparentes conflitos entre normas para defender os direitos dos cidadãos e, por fim, discuto uma argumentação de carácter muito subjetivo utilizada para baixar a indemnização a uma vítima de erro médico. A principal conclusão que retiro é que as questões em que me centro, relativas aos acórdãos analisados, contribuíram, nos casos específicos aqui considerados, para a tomada de decisões potencialmente injustas.

PALAVRAS-CHAVE

Acórdãos, análise, polémica.

ABSTRACT

My proposal in this article is to analyze different aspects that constitute some recent judgments considered controversial for several reasons. Thus, I comment on the use of extrajudicial sources from the point of view of their adequacy (or not) to a better understanding of that particular crime, I reflect on the importance of the sanction in valuing or devaluing the act practiced and condemned, I expose the cruciality of managing apparent conflicts between norms in order to defend the rights of citizens and, finally, I discuss a very subjective argumentation used to lower the indemnisation due to a victim of medical error. My main conclusion is that the issues in which I focus, present on the judgments examined, have contributed, in the specific cases considered here, to potentially unfair decisions.

KEYWORDS

Judgement, analysis, controversy

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo discutir alguns recentes acórdãos polémicos. Primeiramente, é explorado o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que corresponde ao processo 355/15.2 GAFLG.P1, cujo tema é a acusação de dois arguidos, sendo o primeiro acusado da “prática em concurso real, de crimes de sequestro, ofensa à integridade física simples, perturbação da vida privada e de violência doméstica”, enquanto cúmplice. O segundo arguido responde como autor material, possuindo acusações da “prática, em autoria material e em concurso real, de um crime de violência doméstica e outro de detenção de arma proibida”. No que diz respeito a este artigo, é explorada a temática das fontes extrajurídicas que foram evocadas.

Em seguida, estamos perante o segundo acórdão, também do Tribunal da Relação do Porto, correspondente ao processo 3897/16.9JAPRT.P1, que trata de um crime de abuso sexual, sendo focada a importância da sanção.

Em terceiro lugar, é analisado o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, com o processo 783/11.2TBBRR.L1-1, em que é julgado o caso de uma jovem de etnia cigana, de 14 anos, que abandonou a escola, de acordo com as tradições da sua cultura, embora estivesse na escolaridade obrigatória. Em relação a este artigo é analisado o conflito de normas existente.

Por último, é observado o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, a que corresponde o processo 0279/14. De forma bastante sucinta, este acórdão trata do caso de uma senhora que terá sofrido vários danos, não previstos, após uma cirurgia realizada na Maternidade Alfredo da Costa, pelo que avançou para Tribunal, com o objetivo de ser indemnizada pelo hospital. A temática abordada neste artigo diz respeito à recompensação pedida pela vítima.

Bíblia, leis antigas e de outros países – Argumentos legítimos para justificar uma sentença?

Neste acórdão foram evocadas várias fontes extrajurídicas que pretendiam justificar a decisão do Tribunal da Relação do Porto, embora, na minha opinião, não devessem poder ser consideradas pelo absurdo que representam.

Primeiramente, para contextualizar, é melhor fazer-se um breve resumo do que aconteceu: o indivíduo Y privou a vítima da sua liberdade, sequestrando-a e levando-a ao encontro do seu agressor – arguido X -, onde com violência a impediu de fugir. Seguidamente, o arguido X espancou-a de forma extremamente violenta com um objeto designado por “moca” – pau comprido com a ponta arredondada, onde se encontravam pregos – até que a vítima terá conseguido encetar a sua fuga (sendo que o arguido Y fugiu do local após o início da agressão).

O mais “curioso” é que, para o juiz deste Tribunal, estes atos podem ser justificados pelo facto do indivíduo X ter cometido o crime num contexto de adultério, uma vez que a vítima traiu o seu marido (arguido X) com o arguido Y. Na minha opinião, daí não ter começado por referir imediatamente o adultério cometido pela vítima nesta dissertação, considero que nada justifica tais atos e a tamanha violência praticada.

Contudo, para o juiz: “Este caso está longe de ter a gravidade com que, geralmente, se apresentam os casos de maus tratos no quadro da violência doméstica” e, neste contexto, começa por utilizar, de forma que considero completamente inapropriada, fontes como a Bíblia, o antigo Código Penal e o Direito de outro país, como justificação para a opinião que defende.

No que diz respeito à Bíblia, utiliza-a como fonte pois afirma e passo a citar que: “Na Bíblia, podemos ler que a mulher adúltera deve ser punida com a morte”. Primeiro, para comentar este aspeto há que perceber que a religião católica não é a religião oficial nem obrigatória do Estado português, já que vivemos num país livre na esfera religiosa e em que o Direito não se submete à religião.

Assim, não compreendo a legitimidade de utilizar a Bíblia como fonte de Direito, pois parte de uma crença pessoal e não de nada que esteja estipulado na lei. Para além disso, acredito ainda que, no pressuposto de considerarmos a Bíblia uma fonte legítima para o caso em questão (o que não considero), ela própria seria uma fonte contraditória, pois onde se insere a ideia presente nessa mesma fonte de que o adultério não é um pecado imperdoável? A Bíblia diz que Deus mostra misericórdia aos que se arrependem dos seus pecados e abandonam uma conduta errada — incluindo o adultério (Atos 3:19; Gálatas 5:19-21). De facto, a Bíblia fala de homens e mulheres que deixaram de praticar o adultério e mais tarde se tornaram amigos de Deus (1 Coríntios 6:9-11).

Outra fonte utilizada é o facto de existirem sociedades em que a mulher adúltera é alvo de lapidação até à morte. No meu ponto de vista esta justificação não tem nada de aceitável pois, primeiramente, parte de uma discriminação de sexos, já que o homem nessas sociedades não teria o mesmo destino caso cometesse adultério, e esta discriminação é algo que o mundo de hoje tenta, ou deve tentar, ao máximo combater e não seguir estas ideias que, infelizmente, possam ainda ser adotadas em certas sociedades que apresentam um nível de desenvolvimento diferente.

Para além disso, em Portugal, a pena de morte não é válida, pelo que a comparação não faz sentido, sendo que uma pena parecida nunca poderia ser cá aplicada. Acrescenta-se ainda que, mais uma vez, o juiz desvaloriza a gravidade do crime cometido pelo arguido, apresentando o adultério como a causa do crime, quase que passando a culpa do mesmo para a vítima.

Relativamente à última fonte extrajurídica evocada, deparamo-nos com o antigo Código Penal, dizendo que o artigo 372º do Código Penal de 1886: “punia com uma pena pouco mais que simbólica o homem que, achando sua mulher em adultério, nesse ato a matasse”. Verdade seja dita que tempos houve em que nem sequer havia pena para o homem que matasse a mulher adúltera (claro que o mesmo não se aplicava ao contrário, onde era legítimo existir adultério por parte dos homens), mas o avanço da sociedade ditou, e bem, que isso não era legítimo, passando a punir esses crimes.

Assim, não considero que seja correto o juiz referir esta fonte extrajurídica, que na minha opinião, parece querer legitimar um crime de homicídio (que podia ter ocorrido neste caso se a vítima não tivesse conseguido fugir, ficando assim viva mas com uma série de graves lesões), pois, a menos que seja um caso de legítima defesa, não considero que existam casos em que possamos desvalorizar um homicídio, como neste caso em que a desvalorização provém do facto da honra do homem ter ficado ferida.

Em relação a esta fonte, quero apenas acrescentar que, se esse artigo do Código Penal estivesse correto não teria sido alterado, sendo que essa mudança corresponde ao acompanhar dos tempos onde, felizmente, a lei não legitima a morte de uma mulher adúltera para que a honra do homem seja limpa.

O juiz afirma mesmo que “foi a deslealdade e a imoralidade sexual da assistente que fez o arguido X cair em profunda depressão e foi nesse estado depressivo e toldado pela revolta que praticou o ato de agressão”, comprovando a ideia, que considero absurda, de atribuir a culpa do crime à vítima e justificar os atos cometidos pelo adultério (realçar que referindo-se apenas ao adultério cometido pela mulher e não de uma forma geral, ou seja, por qualquer um dos géneros), que é, de acordo com o juiz, compreendido pela sociedade pois estamos perante um “homem traído, vexado e humilhado pela mulher”.

Assim, a decisão e argumentos deste juiz, no meu parecer, legitimam os crimes que sejam praticados para punir mulheres adúlteras, abrindo espaço para que em vez de prevenir outros crimes, outros agressores sintam que têm legitimidade para defender a sua honra, já que este juiz considera que “o adultério da mulher é um gravíssimo atentado à honra e dignidade do homem”.

Quero ainda acrescentar que gostava de ver a sentença deste juiz num caso em que fosse a mulher a ser traída e ela a agredir o marido, pois a opinião por ele manifestada foi, na minha forma de ver, machista. Isto porque, apenas referia o adultério por parte da mulher e não o adultério no geral, dizendo que “o adultério da mulher é uma conduta que a sociedade sempre condenou e condena” (sendo que, mesmo sendo o caso de um homem traído, se queria utilizar certos argumentos, podia, e devia, ter falado no adultério como sendo condenável moralmente e não apenas do adultério da mulher).

Por fim, no seguimento de tudo o que foi enumerado e comentado, resta-me realçar que considero ilegítimas as fontes extrajurídicas evocadas.

CASO DE ABUSO SEXUAL: QUE SANÇÃO É ADEQUADA?

Passando agora para o segundo acórdão (caso de abuso sexual), é importante começar por referir o que é a sanção, tema central desta análise. Assim, esta pode ser definida como a “reação da ordem jurídica à inobservância ou à violação das suas normas”, e considero que é de grande importância, até porque: “se a violação de normas jurídicas sem efeitos jurídicos (interiores ao sistema) fosse possível, isso significaria que o sistema jurídico não teria autonomia (ao menos relativa) perante o seu envolvimento político-social” (como nos diz João Batista Machado, no seu livro *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, página 134).

Tendo em consideração a sua importância e as funções que apresenta, acho que a decisão tomada pelo Tribunal da Relação do Porto não foi a correta, isto porque considero que a importância que a mesma deveria ter foi desvalorizada e que um crime com esta dimensão necessita de ter consequências que correspondam à gravidade do ato praticado.

No meu ponto de vista, um caso de abuso sexual, sendo de realçar que ocorreu contra uma pessoa que se encontrava incapaz de resistência - no caso com um nível de embriaguez elevado e que até a impediu de estar consciente durante o ato sexual, tendo momentos em que acordava e voltava a desmaiar - e que detinha, por isso, o estatuto de vítima incapaz de resistência, deve ser punido de forma mais gravosa.

A sanção jurídica neutraliza, desfaz, anula ou repara o mal causado pelo ilícito, assim como cria uma situação desfavorável para o transgressor, ou pelo menos é aquilo a que se propõe (sanção repressiva, isto é, constituir um elemento punitivo, pois quem viola o Direito sofre um determinado castigo ou tem a obrigação de reparar os danos causados a outrem).

No seguimento desta ideia, considero que os traumas que resultam de um abuso sexual já são suficientemente dolorosos, ficando ainda mais difícil para a vítima ver o seu agressor em liberdade enquanto ela fica afetada psicologicamente (ou até fisicamente) para toda a vida.

Assim, acho que os agressores não foram castigados da forma devida, sendo a vítima desvalorizada no seu sofrimento, em vez de se criar uma situação desfavorável ao transgressor. Para além disso, observando agora a questão relativa à atribuição de uma indemnização à vítima, considero que a mesma deveria receber uma soma pecuniária, de forma a compensar os danos emocionais e psicológicos sofridos.

De forma a compreender a razão de atribuir-se à sanção uma tão grande importância, é necessário ter em conta que uma das funções das sanções impostas, a quem vai contra a lei, é a prevenção de que o mesmo ato volte a suceder, quer pela pessoa quer por outra que não tenha cometido o crime mas pense fazê-lo (sanção preventiva, isto é um elemento dissuasor, não violam porque não querem sofrer a sanção). No seguimento disto, os dois arguidos em questão serem apenas condenados à pena suspensa de 4 anos e 6 meses não se apresenta como um fator dissuasor, para os mesmos ou outros potenciais agressores, da prática de crimes semelhantes.

Para além disso, se as sanções não forem adequadas aos crimes cometidos, pode gerar-se uma desvalorização desses mesmos crimes, neste caso da violação ocorrida e que até pode levar a que outras vítimas decidam não denunciar os seus agressores pois pensam que a denúncia é um motivo de vergonha que não levará a lado nenhum, pois o/os agressores continuarão livres.

Pode ainda acrescentar-se que, pelo menos, os arguidos deveriam ter ficado impossibilitados de frequentar e trabalhar em estabelecimentos noturnos, sendo essa outra forma de sanção que ajudaria a prevenir que atos destes se repetissem.

Embora em certos crimes possa justificar aplicar-se penas suspensas ou outras formas de sanção, neste caso acho que a sanção aplicada deveria ter consistido na pena de prisão efetiva e não suspensa, para se proceder à atribuição de um castigo ao infrator que seja adequado, ainda mais pelo facto dos arguidos não se mostrarem arrependidos pelas suas ações, mas sim, preocupados com o que lhes iria acontecer. Assim, a sanção apresenta-se importante também para que os indivíduos tomem consciência da gravidade do ato cometido, o que considero não ocorrer com a sanção de pena suspensa.

Para justificar a minha discordância com a decisão em questão e a minha indignação proveniente da mesma, é de salientar, entre as várias provas apresentadas, os telefonemas intercetados realizados pelos arguidos em que reconheciam o estado de inconsciência em que a vítima se encontrava, o que podemos exemplificar com esta transcrição, que corresponde ao arguido B: "Ela estava toda desmaiada no quarto de banho".

Em síntese, discordo em todos os aspetos da decisão proferida pelo acórdão deste tribunal e considero que a sanção aplicada não foi a adequada, não cumprindo os aspetos que devia.

UM CONFLITO ENTRE DIREITOS E NORMAS: QUAL O LUGAR DA CULTURA NA EDUCAÇÃO?

O terceiro acórdão diz respeito ao caso referente a uma jovem de 14 anos que abandonou a escolaridade, apesar de se encontrar na escolaridade obrigatória, pelo facto de ser de etnia cigana, isto porque a mesma defende que após as raparigas atingirem a menarca, têm de deixar a escola para preservar a sua "pureza".

Nestas circunstâncias, a menor foi sinalizada na CPCJ e o Ministério Público instaurou um processo de promoção e proteção da jovem. Primeiramente, foi declarado pelo tribunal a arquivação dos autos, por se considerar que a menor não se encontrava em risco, decisão de que discordo totalmente.

Neste acórdão, que surgiu na sequência do recurso por parte do Ministério Público, foi decidido que se devia intervir junto dos pais para que percebessem a importância da escolaridade, de acordo com o artigo 35º da LPCJ.

Na minha opinião, se existe uma escolaridade obrigatória acho que a mesma deveria ser respeitada por todos, pois considero que seja crucial para o bom desenvolvimento das crianças. Contudo, a legislação ordinária apresenta-se muito contraditória neste género de situações e há vários aspetos a ter em consideração.

A existência de normas contraditórias, que por um lado legitimam a vontade dos pais de educar a criança de acordo com os seus ideais, enquanto, por outro lado, outras normas dão razão ao Ministério Público, demonstrando como todos devem ter direito a iguais oportunidades na educação, tornam esta situação de difícil resolução.

Como exemplos desta contradição, podemos realçar, como argumento para o lado do Ministério Público, o direito à educação, orientado pelos princípios gerais constantes do nº2 da Lei nº46/86, de 14 de outubro, que impõe uma escolaridade mínima obrigatória, com os objetivos consagrados no artº7 da mesma Lei, os quais têm em vista assegurar progressivamente o exercício desse direito na base da igualdade de oportunidades.

Enquanto, por outro lado, está consagrado no artigo 36º da Constituição da República Portuguesa, o direito dos pais à educação e à manutenção dos filhos ou o artigo 14º da Convenção das Nações Unidas, que declara o direito da jovem não ser privada do direito de, conjuntamente com os membros do seu grupo, ter a sua própria vida cultural, argumentos igualmente legítimos utilizados para defender o ponto de vista dos pais da menor.

Contudo, acho que a cultura não pode colocar em risco a vida de uma jovem, menor de idade e que portanto ainda não tem autonomia para decidir sozinha o que é melhor para si. Embora eu perceba que se tem de respeitar a cultura de todos, há casos em que esta, na minha opinião, não se pode sobrepor.

Para exemplificar a ideia exposta no parágrafo anterior, para além deste género de casos, há também por exemplo aqueles em que a vida de uma criança está em risco, sendo a única solução, por exemplo uma transfusão de sangue, e não se realiza a transfusão, pelo facto da cultura dos pais o impedir, e assim correndo o risco da morte da criança.

Apesar de concordar que é uma boa medida a intervenção junto dos pais, e de considerar que é de extrema importância, não acho que seja suficiente, pois, se o problema reside no facto de frequentar a escola impedir a preservação da pureza, então a resolução poderia passar pelo ensino doméstico, por exemplo, que daria a possibilidade da jovem concluir os estudos e preservar a sua pureza.

No seguimento da ideia apresentada, compreendo que pudesse ser prejudicial obrigar a criança a frequentar a escola contra a vontade dos pais e indo contra aquilo em que ela acredita (e sempre foi incentivada a tal), mas acho também que se deva tentar arranjar outros meios, como o exemplificado, para a criança não perder a possibilidade de ter um desenvolvimento igual aos outros jovens.

Na sociedade de hoje, há cada vez mais casos de jovens ciganas que abandonam a comunidade em que viviam para terem a possibilidade de estudar, o que demonstra que pode ser vontade das jovens prosseguir os estudos mas serem impedidas de o fazer.

Concluindo, deve promover-se, junto das comunidades ciganas, e não só dos casos que chegam a tribunal (pois nem todos chegam), a importância da educação (até porque se só algumas raparigas fossem obrigadas a frequentar a escola enquanto noutros tribunais a decisão aceitava o abandono, as que eram obrigadas poderiam ser alvo de exclusão das pessoas que partilham da mesma etnia). Desta forma, tentar-se-ia alcançar a compreensão junto destas pessoas de que há meios de o fazer, mesmo respeitando os seus ideais de que a escola pode impedir a preservação da pureza.

Para concluir, resta realizar a apreciação ao quarto acórdão referido inicialmente. Neste caso, a Autora interpôs uma ação extracontratual por facto ilícito contra a Maternidade Alfredo da Costa, pedindo que esta fosse condenada a pagar-lhe uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que lhe causaram em resultado de um ato cirúrgico deficientemente executado e da falta de tratamento ou de tratamentos inadequados que lhe ministraram.

A SEXUALIDADE PERDE IMPORTÂNCIA AO LONGO DA VIDA? UMA ANÁLISE AOS ARGUMENTOS USADOS PARA REDUZIR UMA INDEMINIZAÇÃO

Proponho-me a analisar a decisão proferida no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, no que diz respeito aos argumentos polémicos que o juiz utilizou para justificar a diminuição da indemnização que tinha sido fixada na decisão recorrida.

Um dos argumentos que considero mais polémicos neste acórdão, é o seguinte: “A Autora na data da operação já tinha 50 anos e dois filhos, isto é, uma idade em que a sexualidade não tem a importância que assume em idades mais jovens, importância essa que vai diminuindo à medida que a idade avança.” (argumento apresentado devido à operação ter condicionado gravemente a sua vida sexual).

Primeiramente, não considero que isto possa ser um motivo para baixar a quantia atribuída à Autora, porque a sexualidade é importante não apenas para a procriação, como se dá a entender, e todas as mulheres têm o direito de ter uma vida sexual com vista à obtenção de prazer (ou seja, não apenas para procriar), tenham elas 20 ou 60 anos.

Para além disso, acho que ninguém tem legitimidade para definir quando é que a sexualidade é importante para alguém. Acrescento, ainda, que duvido que o mesmo argumento fosse utilizado se se tratasse de um homem, isto porque atribui a sexualidade das mulheres para o fim da procriação e não do prazer sexual, enquanto se fosse um homem certamente já acharia que as dificuldades às relações sexuais seriam algo terrível e que o fariam sentir-se diminuído enquanto homem.

Considero ainda que o facto apresentado neste acórdão relativo à questão de a mulher antes da operação já poder ter dores e sintomas depressivos, agora extremamente agravados, não é um argumento válido.

Isto porque esse facto não faz desaparecer que o corte do nervo pudendo (que ocorreu) não é uma decorrência normal da operação, tendo sido “a omissão das regras técnicas, de prudência comum e do dever geral de cuidado, isto é, a violação das ‘leges artis’, a determinar a lesão do nervo pudendo da A”, até porque a senhora realizou a operação para melhorar e não para ficar num estado pior que antes, com o surgimento de novos problemas (como a sua incontinência urinária e fecal, que a limita na sua atividade sexual e faz com que se sinta diminuída como mulher).

Seguindo o raciocínio do parágrafo anterior, acho que é necessário ter em grande consideração como a qualidade de vida da mulher ficou afetada em tantos aspetos, como o não poder trabalhar, a sua vida sexual ficar extremamente afetada, ter de contratar uma empregada doméstica pois não consegue realizar tarefas simples, não conseguir controlar

a sua urina ou, por exemplo, o problema que se criou do ponto de vista psicológico que também é de extrema importância, sendo que a Autora terá já equacionado a possibilidade de suicídio.

Resta-me acrescentar ainda que não compreendo como pode ser utilizado o argumento atrás apresentado, pois qualquer pessoa que se sujeite a um tratamento médico, fá-lo para melhorar e não para ficar pior e é exatamente por antes já haver sintomas que tem de realizar o tratamento em questão, se a pessoa estivesse bem e sem sintomas, provavelmente isso significaria que não era necessária qualquer intervenção.

Tendo em conta os aspetos apresentados, considero que os argumentos utilizados no Supremo Tribunal Administrativo não foram corretos e que, na sequência disso, também a decisão deste tribunal de baixar o valor da indemnização que tinha sido fixado na decisão recorrida foi errada.

Assim, na minha opinião, deveriam ter sido mais valorizados certos aspetos, principalmente em termos de danos não patrimoniais, já que a qualidade de vida da mulher ficou extremamente condicionada para sempre, não havendo cura para os problemas provenientes da operação, devendo por isso receber uma quantia superior, que lhe permitisse melhorar a sua qualidade de vida (sendo que 50 mil euros não me parecem suficientes no caso em questão).

Concluindo, não concordo com a recompensação atribuída à Autora, acreditando que o valor total estipulado não corresponde ao sofrimento físico e psicológico que realmente existe, sendo os 111 mil euros (mais juros de mora) insuficientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É interessante pensar sobre a legitimidade e coerência dos argumentos utilizados e das medidas tomadas. Quando nos propomos a fazê-lo, surgem as mais variadas questões.

É curioso que a utilização da Bíblia para justificar agressões possa ser encarada como legítima quando vivemos num estado laico. Também deixa alguma curiosidade o facto de se considerar, de acordo com o segundo acórdão estudado, que uma pena suspensa é suficiente para punir dois homens que violaram uma jovem, não apenas pelo

que lhe fizeram fisicamente, mas porque é necessário considerar que aquilo pelo que ela passou é algo que a irá acompanhar para o resto da vida.

Para além disso, considero necessário que haja uma promoção sobre a importância da escolaridade obrigatória, importância essa que notoriamente existe, mas sem esquecer e sem fazer as pessoas perder o direito à sua cultura. Portanto, deve procurar-se soluções que vão de acordo a conciliar ambos os direitos, como deve sempre ser objetivo do Direito.

Por fim, quero apenas deixar uma última reflexão: como pode um ser humano decidir quando é importante a sexualidade para outro? Depois de todos os avanços que o mundo tem sofrido, ainda se acredita que as mulheres só têm relações sexuais, única e exclusivamente com o objetivo de procriar?

Concluindo, resta-me dizer que as reflexões a retirar destes acórdãos são inúmeras, pelo que estas são apenas algumas das muitas possíveis.