

**Processo n.º 120/2002**

**Data do acórdão: 2002-09-26**

(Recurso penal)

**Assuntos:**

- objecto do recurso
- âmbito da decisão do tribunal
- vícios do art.º 400.º, n.º 2, do CPP
- art.º 355.º, n.º 2, do CPP
- art.º 356.º, n.º 1, do CPP
- não confissão do arguido
- suspensão da pena

## **S U M Á R I O**

**1.** O tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, sendo óbvio que só cumpre decidir dessas questões, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão.

**2.** Os três vícios previstos nas alíneas a), b), e c), do n.º 2 do art.º 400.º

do Código de Processo Penal (CPP) não são de conhecimento officioso mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.

3. Na verdade, a clara redacção do n.º 2 do art.º 400.º, conjugada com o disposto nos seus art.ºs 402.º, n.ºs 1 e 3, e 415.º, n.º 1, e o seu confronto com o art.º 393.º, n.ºs 1 e 2, todos do CPP, apontam no sentido de os vícios em causa só poderem justificar o reenvio do processo nos termos do seu art.º 418.º, n.º 1, quando sejam invocados “como fundamentos do recurso”.

4. E isso estará em sintonia com a *mens legislatoris*, enquanto se atribui aos sujeitos processuais, como “recorrentes”, uma inequívoca co-responsabilidade no bom e rápido êxito final da causa, nomeadamente consentindo-se-lhes a limitação do recurso nos amplos termos do art.º 393.º do CPP e impondo-se-lhes apertadas regras na motivação, que, além do mais, terá de enunciar especificamente os fundamentos do recurso e formular conclusões de acordo com o art.º 402.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma.

5. Outrossim, é inaplicável, a título subsidiário, o art.º 650.º do Código de Processo Civil aos eventuais casos de verificação dos vícios previstos no art.º 400.º, n.º 2, als. a) e/ou b), do CPP.

6. Com efeito, se a pessoa do próprio arguido recorrente se conformar com a justiça feita no acórdão condenatório *a quo*, traduzida, para ele, na emissão de um juízo de culpabilidade e na aplicação de uma pena, apesar de existir eventualmente na mesma decisão algum dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, ser-lhe-á pelo menos doloroso o tribunal *ad quem*, em vez de

conhecer do pedido dele de diminuição ou suspensão da pena, proceder ao conhecimento oficioso de algum daqueles mesmos vícios e determinar o reenvio do processo para novo julgamento, visto que a tramitação processual a resultar desse novo julgamento não só irá fazer retardar o trânsito em julgado do “direito já declarado” ao arguido recorrente, como também lhe poderá acarretar uma nova decisão mais grave, já que no novo julgamento o tribunal *a quo* não estará vinculado ao princípio da proibição de *reformatio in pejus*. E tudo isto irá deixar o arguido sentir-se naturalmente preocupado pelo menos psicologicamente face à congénita incerteza das coisas a advir do novo julgamento.

7. Por isso, para além dos problemas em que a lei expressamente manda o tribunal a conhecê-los oficiosamente (e como tal desse conhecimento oficioso fica o arguido também prevenido), não é de conhecer dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP sem arguição pelo próprio arguido na petição do seu recurso, ou pelo Ministério Público na minuta do seu recurso interposto em defesa da legalidade (e nunca na resposta ao recurso do arguido ou no parecer a emitir em sede de vista na lide recursória), sob pena de se fazer sair uma decisão dita de surpresa para o arguido recorrente que só queria a diminuição ou suspensão da pena, o qual, aliás, ficaria prejudicado caso não se conformasse com a decisão de reenvio oficioso do processo para novo julgamento, e mais prejudicado ainda se essa decisão não fosse passível de recurso ou impugnação nos termos legais.

8. Há que afastar uma perspectiva dita de maximalista na interpretação e aplicação do n.º 2 do art.º 355.º do CPP.

**9.** Assim, se para um homem médio colocado na situação concreta do arguido que leia a decisão recorrida no seu todo, são absolutamente perceptíveis os fundamentos pelos quais foram determinadas em concreto as penas nela aplicadas, há que dar por cumprido pelo tribunal recorrido o disposto nos art.ºs 355.º, n.º 2, e 356.º, n.º 1, do CPP no que toca à exigência da fundamentação da razão da escolha da sanção aplicada e da sua medida concreta.

**10.** A não confissão dos factos pelo arguido na audiência de julgamento, apesar de não poder ser tida em conta para efeitos da formação de juízo de condenação do arguido por força do alcance lógico e necessário do precioso direito do arguido ao silêncio, já pode ser levada em consideração a título de uma circunstância respeitante à “conduta posterior ao crime” em sede da emissão de um juízo de prognose favorável ou não quanto à suspensão da prisão, por autorização expressa do próprio n.º 1 do art.º 48.º do Código Penal.

**11.** Se as circunstâncias da prática dos crimes pelos quais o arguido vem condenado são socialmente reprováveis, i.e., por mera perda de jogo de futebol com a qual não se conformou, o arguido chamou o outro co-arguido e fez chamar também mais dez indivíduos desconhecidos, um dos quais com vara de ferro na mão e um outro deles com capacete na mão, a fim de em colaboração mútua e através de acordo, agredirem corporalmente seis diversos ofendidos, tendo um destes sido assim ferido com fractura no osso occipital e inchaço exterior da membrana dura, com perda de consciência por algum tempo, não se pode formar o juízo de prognose favorável à suspensão

da pena no sentido de que “a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”, mormente a nível da prevenção geral.

**12.** É igualmente reprovável socialmente a conduta de quem, por mera chamada de um outro indivíduo, vai, juntamente com outros indivíduos, alguns dos quais munidos com vara de ferro e capacete, agredir um conjunto de outras pessoas somente por perda de jogo de futebol.

**O relator por vencimento,**

Chan Kuong Seng

**Processo n.º 120/2002**

(Recurso penal)

Arguidos recorrentes: A e B

Tribunal a quo: Tribunal Colectivo do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

**Acordam no Tribunal de Segunda Instância da  
Região Administrativa Especial de Macau**

**I. RELATÓRIO**

**1. A e B, com os sinais dos autos, após acusados pelo Ministério Público, foram julgados como 1.º e 2.º arguidos, respectivamente, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-002-02-1 do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, e a final condenados nos seguintes termos nomeadamente constantes do dispositivo do acórdão de 24 de Maio de 2002 a fls. 169 a 172v do mesmo processo:**

<<(…) Face ao expendido, acordam em julgar a acusação parcialmente procedente e condenam:

A) O arguido A pela prática, como co-autor material e na forma consumada, de três crimes p. e p. pelo artº 137º nº 1 do CPM na pena de três meses de prisão cada e um crime p. e p. pelo artº 137º nº 1 do CPM na pena

de seis meses de prisão;

B) Em cúmulo condenam na pena de sete meses de prisão;

C) O arguido B pela prática, como co-autor material e na forma consumada, de dois crimes p. e p. pelo artº 137º nº 1 do CPM na pena de cinco meses de prisão cada e um crime p. e p. pelo artº 137º nº 1 do CPM na pena de seis meses de prisão;

D) Em cúmulo condenam na pena de nove meses de prisão;

E) Mais condenam o arguido A a pagar as quantias de MOP\$ 200,00, MOP\$5636.30 e MOP\$3500,00 respectivamente aos ofendidos C, D e E e o arguido B a pagar as quantias de MOP\$8013.50, MOP\$130,00 e MOP\$3500,00 respectivamente aos ofendidos F, G e E a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Custas pelos arguidos, (...)>>

**2. Vieram ambos, entretanto, recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI).**

**3. O 1.º arguido A pede no seu recurso que seja anulada a decisão recorrida ou, caso assim não se entenda, suspensa a execução da pena de prisão, com imposição de obrigações e deveres previstos nos art.ºs 49. e 50.º do Código Penal de Macau (CPM), para o que conclui a sua motivação de forma seguinte (cfr. o teor de fls. 193 a 194 e *sic*):**

<<(…)

1. O, aliás douto, acórdão recorrido não se encontra devidamente

- fundamentado na medida em que inexistente, na opinião do recorrente, uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão e os fundamentos que presidiram à escolha da medida da sanção aplicada.
2. O que viola o disposto no nº2 do Art. 355º e nº1 do Art. 356º, e que acarreta a nulidade da sentença, prevista na al. a) do Art. 360º, todos do CPPM, devendo levar à repetição do julgamento.
  3. Estão verificados os pressupostos legais que permitem a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao recorrente porquanto,
  4. A pena não é superior a três anos de prisão, o ora recorrente é primário e existe uma prognose social favorável ao recorrente.
  5. Cometeu os crimes por que foi condenado num quadro de grande emotividade, e movido por circunstâncias que lhe diminuem a culpa, pelo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
  6. O, aliás douto, acordão recorrido violou o disposto nos Arts. 355º nº2, 356º nº1 e 360º alínea a) todos do CPPM e ainda o disposto no Art. 48º nº1 do CPM.>>

**4. O 2.º arguido B peticiona na minuta do recurso a suspensão da execução da pena de prisão com imposição de obrigações e deveres previstos nos art.ºs 49.º e 50.º do CPM, para o que conclui a sua motivação de moldes seguintes (cfr. o teor de fls. 198 a 199 e *sic*):**

<<(…)

1. Estando, como no caso concreto, suficientemente verificados todos os pressupostos de que depende a aplicação da suspensão da execução da pena do ora recorrente, previstos no art. 48º do Código Penal em vigor, por quanto,

2. A pena não é superior a três anos de prisão e existe uma prognose social favorável ao mesmo.

3. A douta sentença recorrida, ao condenar o Arguido na pena de prisão efectiva, ofende clara e inequivocamente o disposto nos artigos 65º e 48º do Código Penal de Macau;

4. Não resultando dos factos concretos e nem das circunstâncias que os rodearam quaisquer indícios que favoreçam a conclusão de que a censura do facto e a ameaça de prisão não realizem de forma adequada e suficiente as finalidades punitivas;

5. Antes pelo contrário, militam a favor do Recorrente a confissão espontânea, integral e contrita de todos os factos que lhe são imputados.>>

**5. Respondeu o Digno Representante do Ministério Público junto da Primeira Instância, opinando pela suspensão da execução de pena, nos termos assim concluídos (cfr. o teor de fls. 208 a 200 e sic):**

<<(…)

1 – Encontram-se, no douto acórdão em crise, expressa e suficientemente enumerados os factos dados como provados e não provados, tudo de acordo com o previsto no nº 2 do artº 355º CPPM, inexistindo qualquer insuficiência ou contradição na fundamentação, apercebendo-se perfeitamente o cidadão médio, em face das regras da experiência e do texto da decisão, do raciocínio

lógico e silogístico seguido pelo julgador.

- 2 Não se divisa especial necessidade de reprovação e prevenção do tipo de crimes por que o recorrente foi condenado.
- 3 Atentos os condicionalismos específicos em que tais ilícitos ocorreram, a diminuta gravidade da conduta do recorrente e a circunstância de ser primário, revela-se favorável o prognóstico, relativamente ao mesmo, de que a censura do facto e a ameaça e prisão realizarão, de forma adequada, as finalidades da punição.
- 4 Razões por que se imporá a almejada suspensão de execução da pena de prisão aplicada, impondo-se deveres ou regras de conduta julgados adequados, nos termos dos artºs 49º e 50º de CPM

(...)>>

**6. Subidos os recursos para este TSI, o Digno Procurador-Adjunto emitiu, em sede de vista, o seguinte douto parecer (cfr. o teor de fls. 220 a 223):**

<<Impugnam os arguidos o douto acórdão proferido nos presente autos.

A matéria de facto fixada, todavia, padece de um vício que obsta à decisão da causa.

Vejamos.

Da matéria de facto fixada resulta, inequivocamente, que o arguido A cometeu três crimes referidos no artº. 137º, nº. 1, do C. Penal, nas pessoas dos ofendidos H, C e D.

No respectivo dispositivo, no entanto, o mencionado arguido foi condenado por quatro desses crimes.

E, nessa condenação, fixou-se em três meses de prisão a pena para (cada um de ) três crimes e em seis meses a pena para o quarto.

Fica sem saber-se, assim, a pena que corresponde, efectivamente, a cada crime.

E, em sede de pena unitária, não é indiferente, naturalmente, que se esteja perante três crimes punidos – igualmente – com três meses de prisão ou perante um deles punido com seis meses.

Atentas tais implicações, não se afigura possível, em nosso juízo, enquadrar e solucionar a questão no âmbito do artº. 361º do C. P. Penal.

Na esfera indemnizatória, por outro lado, o mesmo arguido foi condenado a pagar o *quantum* de MOP\$3500,00 ao ofendido E.

Ora, de acordo com a factualidade dada como assente, tal ofendido foi agredido, realmente, pelo arguido B.

Ao ofendido H, entretanto, alvo de agressão pelo arguido Ho Wai Chun, não foi arbitrada qualquer indemnização.

E não é possível, também, a este Tribunal, suprir essa omissão, numa vez que a mesma implica, além do mais, a realização de um cálculo (que pode, até, ser objecto de impugnação).

Está-se, pelo exposto, no nosso entender, perante a hipótese prevista na al. b) do nº.2 do artº. 400º do C. P. Penal.

O que vale por dizer que há, "in casu", *contradição insanável da fundamentação*, que abrange, como é sabido, essa *contradição* com a própria

*decisão* (cfr., a propósito, entre outros, acs. deste Tribunal, de 8-2-2001, 1-3-2001 e 14-6-2001, procs. n.ºs. 2/2001, 27/2001 e 32/2001-III, respectivamente).

E impõe-se, obviamente, a sanação do vício em apreço.

Deve, conseqüentemente, ser decretado o reenvio do processo, nos termos e para os efeitos apontados (cfr. art.º 418º, n.ºs. 1 e 3, do citado C. P. Penal).>>

**7. Feito o exame preliminar, corridos os vistos legais e realizada a audiência de julgamento com observância do disposto no art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP), teve lugar a discussão da seguinte solução jurídica constante do douto projecto de acórdão elaborado pelo Mm.º Juiz Relator a quem os presentes autos de recurso se encontram afectos (e ora aqui transcrita *sic*):**

### **<<3. Do direito**

Vem pelos (1º e 2º) arguidos A e B, interposto recurso do Acórdão proferido pelo Colectivo “a quo”, pedindo, o primeiro, a sua anulação por entender padecer o mesmo de falta de fundamentação, e, subsidiariamente, a suspensão da execução da pena em que foi condenado, pedido este de suspensão que também deduz o recorrente B.

Por sua vez, na opinião do Exmº Procurador-Adjunto padece a decisão recorrida do vício de “contradição insanável da fundamentação” (cfr. artº 400º, nº 2, al. b)), pugnando, assim, pela anulação do julgamento efectuado e

pelo reenvio dos autos para novo julgamento.

Perante as questões assim colocadas, afigura-se-nos devermos começar por verificar se existe a aludida “contradição insanável da fundamentação”, já que, em caso afirmativo, prejudicadas ficarão as restantes.

Desde logo, cabe frisar que, não obstante não ter sido “questão” suscitada pelos ora recorrentes, tal não impede que esta Instância dela se ocupe, pois, temos vindo a entender, em sintonia com o decidido pelo então T.S.J. assim como pelo Venerando T.U.I., que os vícios previstos nas diversas alíneas do nº 2 do artº 400.º do C.P.P.M. – no qual se insere o da “contradição insanável da fundamentação” – são de conhecimento oficioso; (cfr., v.g., Ac. do T.S.J. de 07.07.99, Proc. nº 1093; deste T.S.I. de 07.03.2002, Proc. nº 288/2001, onde se citou o Ac. do T.U.I. de 25.07.2001 tirado no proc. nº 11/2001, e mais recentemente, o Ac. do T.U.I. de 30.05.2002, Proc. nº 7/2002).

Nesta conformidade, vejamos então se o apontado vício existe.

Creemos que a nossa resposta não pode deixar de se afirmativa.

Ora, era o arguido A acusado da prática de três crimes de “ofensa simples à integridade física” e, um outro de “ofensa grave”, imputando-se-lhe a autoria de agressões aos ofendidos H, C e D e a co-autoria na agressão a E; (cfr. fls. 169 a 169-v).

Do julgamento resultou provado que agrediu apenas os três primeiros; (cfr. fls. 120 e 120-v).

Não obstante isso, foi condenado pela prática de quatro crimes de “ofensa simples à integridade física”; (cfr. fls. 172).

À primeira vista, poder-se-ia, eventualmente, entender tratar-se de “lapso material”, susceptível de ser corrigido nos termos do artº 361º, nº 2 do C.P.P.M..

Todavia, não cremos assim ser.

Com efeito, para além da convolação efectuada pelo Colectivo “a quo” – convolando o (quarto) crime de “ofensas graves” para “ofensas simples” – verifica-se que o mesmo Colectivo fixou em três meses de prisão a pena para cada um dos três crimes e em seis meses a pena para o quarto.

Fica-se assim sem se conseguir alcançar qual a real intenção do dito Colectivo, sendo também certo – como bem afirma o Exmº Procurador-Adjunto no seu Parecer – que “em sede de pena unitária, não é indiferente, naturalmente, que se esteja perante três crimes punidos – igualmente – com três meses de prisão ou perante um deles punido com seis meses”.

Assim sendo, e visto ser pacífico que uma decisão padece do vício de “contradição insanável da fundamentação” quando nela se constata incompatibilidade não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados, ou entre a fundamentação probatória e a própria decisão – cfr., v.g., os recentes Ac. deste T.S.I. de 24.01.2002, Proc. nº 59/2001, de 07.03.2002, Proc. nº 228/2001 e de 27.06.2002, Proc. nº 68/2002 – somos pois de opinião estar o Acórdão recorrido inquinado com tal “contradição”.

Mas mesmo que por hipótese assim não se entenda, na mesma, verifica-se tal “contradição”.

É que, quanto à indemnização, foi o dito arguido A, condenado a pagar, entre outros, o quantum de MOP\$3.500,00 ao ofendido E, quando, em conformidade com a factualidade dada como provada, foi tal ofendido agredido pelo arguido B. Por sua vez, ao ofendido H, vítima de agressão do arguido A, não foi arbitrada qualquer indemnização.

Não sendo possível suprir tal “incongruência” através do uso da faculdade concedida pelo referido artº 361º, nº 2 – até mesmo dado que tal implicaria a realização de um cálculo que pode ser objecto de impugnação – dúvidas cremos não poder haver estar-se perante o apontado vício que, porque insanável, impõe o reenvio do processo para novo julgamento; (cfr. artº 418º do C.P.P.M.).>>

**8. E deliberado então o mesmo douto projecto de acórdão, o Mm.º Juiz Relator do presente processo acabou por sair vencido da votação, pelo que urge decidir agora dos dois recursos *sub judice* conforme a posição de vencimento, a ser exposta *infra* no presente acórdão definitivo lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos (cfr. o disposto no art.º 417.º do CPP).**

## **II. DA MATÉRIA DE FACTO NO ACÓRDÃO RECORRIDO**

**Encontrou-se julgada, pelo Tribunal recorrido, a matéria de facto descrita na acusação pública, de seguinte maneira (cfr. o teor de fls. 170 a 171 e *sic*):**

<<(…) ficaram provados os seguintes factos:

No dia 21 de Junho de 2001, cerca das 22h00, dado que a equipa de futebol formada pelo 1º arguido A e por pessoas desconhecidas perdeu no jogo contra a equipa de futebol formada pelo ofendido, e a equipa do arguido não se conformou com o resultado, por isso, ambas as partes entraram em discussão, que posteriormente, foram chamados o 2º arguido B e mais de dez indivíduos desconhecidos, um dos quais do sexo masculino munia na mão uma varra de ferro e outro do sexo masculino com capacete na mão.

Os dois arguidos, juntamente com os tais indivíduos desconhecidos que foram chamados, sem mais nem menos começaram agredir os ofendidos E, H, C, F, G e D.

O 1º arguido A agrediu com socos e pontapés em várias partes dos corpos de H, C e D. Tal conduta causou directamente e inevitavelmente aos ofendidos, as lesões descritas e certificadas, respectivamente a fls. 79,78,77 do presente auto.

O 2º arguido B agrediu com socos e pontapés em várias partes dos corpos de F e G. Tal conduta causou directamente e inevitavelmente aos ofendidos, as lesões descritas e certificadas, respectivamente a fls. 80, 81 do presente auto.

Além disso, o 2º arguido e outros indivíduos desconhecidos que foram chamados para a agressão, cercaram o ofendido E, bem como, usaram vara de ferro e capacete para agredir a cabeça dele, causando-lhe ferimentos e

perda de consciência por algum tempo, assim como fractura no osso occipital e inchaço exterior da membrana dura. Tal conduta causou directamente e inevitavelmente ao ofendido, as lesões descritas e certificadas a fls. 76, 89 do presente auto.

Os dois arguidos sem terem sido coagidos, agiram com dolo e voluntariamente a conduta supracitada, com intenção de ofenderem a integridade física da outra parte, e concretizar o seu objectivo, os dois e demais indivíduos desconhecidos através de acordo, colaboração mútua praticaram os factos supracitados.

Os dois arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido é operário e aufero o vencimento mensal de três mil patacas.

É solteiro e tem a mãe a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 2º arguido é desempregado.

É solteiro e vive com a mãe e um sobrinho.

Confessou os factos e é primário.

Os ofendidos declararam em audiência desejar indemnização aos arguidos, os quais juntaram documentos a fls. 136, 151, 155.

**Não ficaram provados os seguintes factos:** os restantes factos da acusação.>>

### **III. DO DIREITO**

1. Antes do mais, é mister delimitar o âmbito do objecto dos dois recursos *sub judice*, tendo presente necessariamente que o tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente ou recorrentes e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas (cfr. os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001, de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001, de 3/5/2001 no Processo n.º 18/2001, e de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000, bem como o aresto do Venerando Tribunal de Última Instância, de 7/2/2001 no Processo n.º 14/2001), por um lado, e, por outro, que os três vícios do art.º 400.º, n.º 2, do CPP não são de conhecimento officioso, porquanto há que manter a jurisprudência a este ponto já por nós afirmada, por reputada como mais defensável face à lei positiva, mormente nos arestos deste TSI, de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002 e de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001, e ora sumariada pelo seguinte:

- os três vícios previstos nas alíneas a), b), e c), do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, possibilitadores da reapreciação pelo tribunal *ad quem* da matéria de facto julgada pelo tribunal *a quo*, não são de conhecimento officioso mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito;
- na verdade, a clara redacção do n.º 2 do art.º 400.º, conjugada com o disposto nos seus art.ºs 402.º, n.ºs 1 e 3, e 415.º, n.º 1, e o seu confronto com o art.º 393.º, n.ºs 1 e 2, todos do CPP, apontam no

sentido de os vícios em causa só poderem justificar o reenvio do processo nos termos do seu art.º 418.º, n.º 1, quando sejam invocados “como fundamentos do recurso”;

- e isso estará em sintonia com a *mens legislatoris*, enquanto se atribui aos sujeitos processuais, como “recorrentes”, uma inequívoca co-responsabilidade no bom e rápido êxito final da causa, nomeadamente consentindo-se-lhes a limitação do recurso nos amplos termos do art.º 393.º do CPP e impondo-se-lhes apertadas regras na motivação, que, além do mais, terá de enunciar especificamente os fundamentos do recurso e formular conclusões de acordo com o art.º 402.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma;
- por outra banda, é inaplicável, a título subsidiário, o art.º 650.º do Código de Processo Civil aos eventuais casos de verificação dos vícios previstos no art.º 400.º, n.º 2, als. a) e/ou b), do CPP.

Com efeito, a questão deve ser vista no seu modo original: se o arguido se conformou com a decisão *a quo* feita no tocante à matéria de facto, e não recorreu dela mesmo que em relação à qual se pudesse detectar eventualmente e *ex officio* qualquer dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, mas tão-só recorre da parte da decisão condenatória referente à medida da pena ou à não suspensão da execução da pena de prisão, não faz nenhum sentido conhecer officiosamente dos eventuais vícios do n.º 2 do art.º 400.º contra a “vontade” do arguido, já que este, se entendesse haver esses vícios, bastaria argui-los na motivação do recurso a caber do veredicto do tribunal *a quo*.

Quer dizer, se a pessoa do próprio arguido recorrente se conformar com a justiça feita no acórdão condenatório *a quo*, traduzida, para ele, na emissão de um juízo de culpabilidade e na aplicação de uma pena, apesar de existir eventualmente na mesma decisão algum dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, ser-lhe-á pelo menos doloroso o tribunal *ad quem*, em vez de conhecer do pedido dele, i.e., de diminuição ou suspensão da pena aplicada pelo tribunal *a quo*, proceder ao conhecimento officioso de algum daqueles mesmos vícios e determinar o reenvio do processo para novo julgamento, visto que a tramitação processual a resultar desse novo julgamento não só irá fazer retardar o trânsito em julgado do “direito já declarado” ao arguido recorrente, como também lhe poderá acarretar uma nova decisão mais grave, já que no novo julgamento o tribunal *a quo* não estará vinculado ao princípio da proibição de *reformatio in pejus*. E tudo isto irá deixar o arguido sentir-se naturalmente preocupado pelo menos psicologicamente face à congénita incerteza das coisas a advir do novo julgamento.

Contra isto não se pode opor com o argumento de que o novo julgamento poderia conduzir, como outro lado da moeda, também à absolvição ou pelo menos diminuição da pena inicialmente aplicada ao arguido: é que se este fosse o desejo do arguido recorrente, este já o teria manifestado para o seu Exm.º Defensor a fim de recorrer a título principal para este fim.

Por outro lado, nem se diga que o conhecimento officioso pelo tribunal *ad quem* dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º pode “salvar” o arguido recorrente condenado pelo tribunal *a quo*, no caso de o Exm.º Defensor dele se ter esquecido de os arguir na motivação do recurso. É que estamos convictos de

que o Exm.º Defensor, antes de interpor o recurso em nome e no interesse do arguido seu representado, terá combinado previamente com este qual o resultado a pretender alcançar com o recurso em função das necessidades com natural ponderação de prós e contra, pelo que para além dos problemas em que a lei expressamente manda o tribunal a conhecê-los oficiosamente (e como tal desse conhecimento oficioso fica o arguido, assistido pelo seu Defensor, também prevenido), não é de conhecer dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP sem arguição pelo próprio arguido na petição do seu recurso ou pelo Ministério Público na minuta do seu recurso a interpor em defesa da legalidade (e apenas na minuta do recurso e nunca na resposta ao recurso do arguido ou no parecer a emitir em sede de vista na lide recursória), sob pena de se fazer sair uma decisão dita de surpresa para o arguido recorrente que só queria a diminuição ou a suspensão da pena concreta aplicada pela Primeira Instância, o qual, aliás, ficaria prejudicado caso não se conformasse com a decisão de reenvio oficioso do processo para novo julgamento, e mais prejudicado ainda se essa decisão não fosse passível de impugnação ou recurso nos termos legais.

Dest'arte, **são apenas as seguintes questões a conhecer na presente lide recursória**, sendo óbvio que só nos cumpre decidir das mesmas questões, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente ou recorrentes se apoiam para sustentar a sua pretensão (cfr. os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no Processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no Processo n.º

130/2000):

**Do recurso do 1.º arguido A:**

- **Questão principal:** Da nulidade do acórdão condenatório recorrido por falta de fundamentação (cfr. o teor das conclusões 1 e 2 da sua motivação de recurso);
- **Questão subsidiária no caso da improcedência da questão principal:** Da aplicação do art.º 48.º do CPM, no sentido da suspensão da execução da pena de prisão (cfr. o teor das conclusões 3, 4 e 5 da sua motivação).

**Do recurso do 2.º arguido B:**

- **Questão única:** Da suspensão da execução da pena de prisão (cfr. o teor das conclusões da sua minuta de recurso).

2. Como ambos os dois arguidos ora recorrentes foram acusados (e também julgados) a título de *co-autoria*, a eventual procedência da questão de nulidade do acórdão recorrido por falta de fundamentação, arguida a título principal pelo 1.º arguido e em termos não estritamente pessoais (cfr. o teor da motivação dele), iria aproveitar ao 2.º arguido por força do art.º 392.º, n.º 2, al. a), do CPP, e prejudicar a questão de suspensão da pena de prisão rogada a título principal e único pelo 2.º arguido no respectivo recurso, passa-se, assim, e em seguida, a ocupar-se desde logo do recurso do 1.º arguido.

### **3. Do recurso do 1.º arguido A:**

**3. 1. Da questão principal:** Da nulidade do acórdão condenatório recorrido por falta de fundamentação.

Este arguido recorrente imputa ao acórdão recorrido a inobservância da exigência da fundamentação prescrita no art.º 355.º, n.º 2, do CPP, com consequente e almejada nulidade do acórdão, pois opina que “inexiste no acórdão uma exposição, nos termos em que a norma exige, pois que não basta a mera referência a conceitos sendo necessário concretizar com factos.// Acresce que, nos termos do disposto no n.º 1 do Art. 356º do CPPM, a sentença condenatória deve especificar os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada” (cfr. o teor da motivação do recurso a fls. 191 a 191v).

Para decidir desta questão, há que relembrar aqui o que se escreveu na parte da “fundamentação” da decisão recorrida, para além da indicação da matéria de facto já acima transcrita:

<<(…)

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações dos arguidos.

As declarações dos ofendidos que relataram com isenção e imparcialidade.

Análise dos variados documentos colhidos durante a investigação e juntos aos autos, relatório de exame médico dos ofendidos a fls. 76 a 81 e 89.

Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações.

\*\*\*

3. Dos factos assentes, temos que os arguidos praticaram os crimes de ofensas simples à integridade física na pessoa dos ofendidos, dado que os agrediram nas circunstâncias descritas na acusação, causando-lhes dores e lesões, conforme vêm descritas nos relatórios médicos juntos aos p. autos.

Quanto às lesões causadas ao ofendido E não se enquadram no conceito de ofensas graves à integridade física, pelo que os mesmos serão punidos pela crime de ofensas simples.

\*\*\*

4. Dispõe o artº 65º nºs 1 e 2 do CPM:

"1. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena".

\*\*\*

5. Ambos os arguidos são primários, tendo o 2º confessado os factos e o 1º não.

A conduta dos arguidos merece censura, mais grave é a conduta do 2º arguido dado que usou vara de ferro e capacete para agredir alguns dos ofendidos.

Com as suas condutas, causaram ferimentos aos ofendidos.

Face à gravidade dos factos, entende-se não suspender a pena de prisão a aplicar aos arguidos.

Impõe-se , por isso, a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal>>

Ora, tendo presente que há que afastar uma perspectiva dita de maximalista na interpretação e aplicação do n.º 2 do art.º 355.º do CPP, conforme a jurisprudência já sobejamente veiculada no aresto deste TSI, de 28/7/2000 no Processo n.º 46/2000, e no Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 7/2/2001 no Processo n.º 14/2000, vamos ver se o Tribunal recorrido chegou ou não a acatar a exigência do art.º 355.º, n.º 2, do CPP, bem como do subsequente art.º 356.º.

Pois bem, a Primeira Instância, nos pontos 4 e 5 do seu acórdão ora posto em crise, logo após ter aludido expressamente – *in casu*, sob a forma de transcrição do preceito ínsito no art.º 65.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal – aos critérios a observar no que tange à determinação da pena, referiu, em concreto e também expressamente, os fundamentos da determinação da pena para cada um dos dois arguidos recorrentes, cuja interpretação e compreensão têm que ser procedidas necessariamente em conjugação com a parte da fundamentação fáctica do acórdão recorrido (cfr. a matéria de facto fixada e constante do ponto 2 da decisão recorrida).

Assim, no nosso entender, para um homem médio colocado na situação concreta do 1.º arguido ora recorrente que leia o acórdão recorrido no seu todo, são, na verdade, absolutamente perceptíveis, tal como frisa o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal *a quo* na sua doura resposta emitida a propósito da motivação do recurso do mesmo arguido, os fundamentos pelos quais foram determinadas em concreto as penas nele aplicadas, interpretáveis razoavelmente de maneira seguinte:

- A gravidade dos factos praticados pelos dois arguidos que merece censura, designadamente, a do 1.º arguido, que teve a iniciativa da prática dos factos e “chamou” o 2.º arguido para colaborar na agressão à parte ofendida, impondo-se a pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal, sendo certo que na aplicação da pena concreta a estes arguidos serão levados em consideração o modo de execução dos factos e o grau de confissão dos factos.

Deste modo e em suma, temos que o Tribunal *a quo* chegou a explicar e fundamentar, no seu mínimo, a razão da escolha da sanção aplicada e da sua medida concreta, tendo dado assim cumprimento à exigência dos art.ºs 355.º, n.º 2, e 356.º, n.º 1, do CPP, pelo que é de julgar improcedente o recurso do arguido A nesta parte.

**3. 2. Da questão subsidiária:** Da suspensão da execução da pena de prisão.

O art.º 48.º, n.º 1, do CPM reza que: “O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

Ora, não obstante o facto de a pena única concreta aplicada (de sete meses de prisão) ao 1.º arguido A ser inferior a três anos de prisão, é-nos manifesto que o recurso nesta parte também não pode proceder, porquanto:

- para já, este 1.º arguido não confessou os factos (o que, apesar de não poder ser tido em conta para efeitos da formação de juízo de condenação do arguido nos crimes em causa por força do alcance lógico e necessário do precioso direito do arguido ao silêncio, já pode ser levado em consideração a título de uma circunstância respeitante à “conduta posterior ao crime” em sede da emissão de

um juízo de prognose favorável ou não quanto à suspensão da prisão, por autorização expressa do próprio n.º 1 do art.º 48.º do CPM);

- e, por outro lado, e sendo o mais importante, as circunstâncias da prática dos crimes em causa são socialmente reprováveis, i.e., por mera perda de jogo de futebol com a qual não se conformou, o 1.º arguido ora recorrente chamou o 2.º arguido e fez chamar também mais dez indivíduos desconhecidos, um dos quais com vara de ferro na mão e um outro deles com capacete na mão, a fim de em colaboração mútua e através de acordo, agredirem corporalmente diversos ofendidos (seis ofendidos, no total), tendo um dos quais sido assim ferido com fractura no osso occipital e inchaço exterior da membrana dura, com perda de consciência por algum tempo.

Circunstâncias concretamente apuradas estas perante as quais não podemos formar a prognose de que “a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”, mormente a nível da prevenção geral, não podendo haver, pois, lugar à suspensão da execução da pena de prisão do 1.º arguido A.

Assim, é de julgar improcedente *in totum* o recurso deste arguido A, nos termos acima vistos.

#### **4. Do recurso do 2.º arguido B, conhecendo:**

**Da questão unicamente posta:** Da suspensão da execução da pena de prisão.

Ora, apesar de este arguido ter confessado os factos e ser delinquente primário, não há lugar à suspensão da execução da sua pena de prisão, pela identidade das razões já acima expendidas quanto a este ponto em relação ao 1.º arguido no que toca às necessidades da prevenção geral dos crimes de ofensa à integridade física praticados nas circunstâncias análogas às apuradas do presente caso concreto, pois nos é evidente que também é socialmente reprovável a conduta de quem como a do ora 2.º arguido, que, por mera chamada de um outro indivíduo, vai, juntamente com outros indivíduos, alguns dos quais munidos com vara de ferro e capacete, agredir um conjunto de outras pessoas apenas por perda de jogo de futebol.

Assim, ainda que a pena única concretamente aplicada pelo Tribunal recorrido ao 2.º arguido seja inferior a três anos de prisão, não conseguimos formar em relação a ele o necessário juízo de prognose favorável à suspensão da execução da pena de prisão, para os efeitos a relevar do art.º 48.º do CPM.

Improcede, pois, o recurso deste 2.º arguido.

5. Por fim, afigura-se-nos conveniente – e exclusivamente para efeitos de exercício teórico com necessária abstracção da nossa posição quanto ao carácter não oficioso do conhecimento dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP – abrir aqui uns parênteses a propósito da tese da existência da contradição insanável da fundamentação, preconizada pelo Digno

Procurador-Adjunto junto deste Tribunal no seu douto parecer emitido, e na qual se estribou materialmente a solução jurídica apresentada para os presentes autos pelo Mm.º Juiz Relator no seu douto projecto de acórdão:

Pois bem, cremos que e salvo o devido respeito pela opinião diversa, não há contradição insanável da fundamentação no acórdão recorrido nos termos postos no douto parecer do Ministério Público e no douto projecto de acórdão do Mm.º Juiz Relator, porquanto os dois arguidos ora recorrentes foram acusados pelo Ministério Público a título de co-autoria (e não de autoria) e julgados e condenados também na qualidade de co-autores (e não autores).

Para se aperceber disto, basta referir-se ao teor da acusação pública e do acórdão condenatório recorrido, e, em especial, ao seguinte facto descrito na acusação (a fls. 97v na sua versão original chinesa e a fls. 133v a 134 na respectiva tradução portuguesa) e dado por provado na decisão ora recorrida (a fls. 170v):

– “Os dois arguidos ... agiram com dolo e voluntariamente a conduta ..., com intenção de ofenderem a integridade física da outra parte, e concretizar o seu objectivo, os dois e demais indivíduos desconhecidos através de acordo, colaboração mútua praticaram os factos supracitados” (com sublinhado nosso).

Assim sendo, é totalmente admissível que um dos co-autores do crime de ofensa à integridade física tenha que responder criminal e civilmente pela agressão física feita por um outro co-autor contra determinado ofendido, apesar de não ter aquele agredido pessoalmente neste.

Aliás, o que sucedeu, de facto, no caso concreto dos autos foi que perante a mesma matéria de facto descrita na acusação pública, o Ministério Público, em vez de imputar a ambos os arguidos A e B a co-autoria material, na forma consumada, de:

- 1 (um) crime doloso de ofensa simples à integridade física, p. e p. pelo art.º 137.º, n.º 1, do CPM, contra H;
- 1 (um) crime doloso de ofensa simples à integridade física contra C;
- 1 (um) crime doloso de ofensa simples à integridade física contra D (apesar de, alegadamente, estes três ofendidos terem sido agredidos pessoalmente pelo 1.º arguido A);
- 1 (um) crime doloso de ofensa simples à integridade física contra F;
- 1 (um) crime doloso de ofensa simples à integridade física contra G (pese embora o facto de, alegadamente, estes últimos dois ofendidos terem sido agredidos pessoalmente pelo 2.º arguido B);
- e 1 (um) crime doloso de ofensa grave à integridade física – tirando a questão de se saber se se trata eventualmente de uma ofensa grave enquadrada na al. b), e não na al. d), do art.º 138.º do CPM – contra E (ainda que alegadamente este tenha sido agredido pessoalmente pelo 2.º arguido B e outros indivíduos desconhecidos chamados para a agressão pelo 1.º arguido A;

*Só e só* acusou o 1.º arguido A pela co-autoria material de 3 (três) crimes

de ofensa simples à integridade física e 1 (um) crime de ofensa grave à integridade física, e o 2.º arguido B pela co-autoria material de 2 (dois) crimes de ofensa simples à integridade física e 1 (um) crime de ofensa grave à integridade física, o que fez com que o 1.º arguido A fique com menos dois crimes de ofensa simples à integridade física a ele imputáveis a título de co-autoria material na forma consumada, e que o 2.º arguido com menos três crimes de ofensa simples à integridade física a ele imputáveis a título de co-autoria material na forma consumada.

Por outro lado, se bem que tenha dado por provada essencialmente a mesma matéria de facto acusada, o Tribunal recorrido não procedeu de acordo com os termos analogicamente aplicáveis do art.º 340.º do CPP, no sentido de fazer a advertência prévia da possível qualificação jurídica dos factos (como a acima indicada) diferente da enquadrada na acusação pública, o que fez com que apesar de terem sido condenados a título de co-autoria, os dois arguidos tenham ficado condenados por menos crimes de ofensa à integridade física.

E quanto à agressão contra E, se entendesse que as lesões por este sofridas não se enquadrassem na previsão da al. d) do art.º 138.º do CPM, o Tribunal recorrido, em vez de ter decidido pura e simplesmente pela convolação para o crime de ofensa simples, poderia ter procedido à “alteração não substancial dos factos descritos na acusação” nos termos dos art.ºs 339.º e 1.º, n.º 1, al. f), *a contrario sensu*, do CPP, para permitir a eventual condenação no crime de ofensa grave p. e p. pelo art.º 138.º, al. b), do CPM.

Do acima expendido decorreria congruentemente que ambos os arguidos deveriam ter sido condenados pelo Tribunal *a quo* à luz do art.º 74.º do CPP, a pagar solidariamente (e não individualmente, devido ao nexo de co-autoria na prática dos factos penalmente ilícitos dos autos), as indemnizações cíveis arbitradas oficiosamente aos seis ofendidos em causa. E o facto de assim não ter feito o Tribunal recorrido também não poderia conduzir – exactamente também por causa do nexo de co-autoria pelo qual os dois arguidos foram condenados – à propagada “contradição insanável da fundamentação”. É que, doutro passo, desde que a todos os seis ofendidos tenham sido atribuídas oficiosamente as respectivas indemnizações cíveis, já foi feita a justiça em relação a eles, ainda que os dois arguidos não tenham sido condenados a pagá-lhas solidariamente.

Por todo o acabado de expor fica demonstrado que não há nenhuma “contradição insanável da fundamentação” como vício previsto no n.º 2 do art.º 400.º do CPP, mas tão-só um “erro de julgamento” propriamente dito aquando da qualificação jurídico-penal dos factos julgados, derivado, por sua vez, de uma imputação jurídico-penal feita de modo menos adequada na acusação pública, “erro” esse que até “beneficiou” os dois arguidos ora recorrentes nos termos *supra* ilustrados.

Ademais, se não fosse pela delimitação rigorosa do objecto dos recursos *sub judice* pelas conclusões das motivações de recurso, já nos caberia, mas só e só se assim pedisse algum dos recorrentes (quer fosse o arguido, quer o Ministério Público na qualidade de recorrente), proceder à rectificação do “erro de julgamento” em causa, no sentido, *grosso modo*, de os dois arguidos passarem a ser condenados como co-autores de seis crimes de ofensa à

integridade física, com pagamento, solidariamente, de indemnizações cíveis aos seis ofendidos em questão.

Feitos os parêntesis acima, é altura de decidir formalmente em função do já considerado nos pontos 1, 2, 3 e 4 da presente Parte III.

#### **IV. DISPOSITIVO**

Em harmonia com o exposto, **decide-se em julgar improcedentes os recursos dos 1.º arguido A e 2.º arguido B**, ficando, por conseguinte, intacto todo o julgado na Primeira Instância no acórdão de 24 de Maio de 2002 do processo comum colectivo n.º PCC-002-02-1.

Custas solidariamente pelos 1.º e 2.º arguidos recorrentes, com 3 UC e 2 UC de taxa de justiça individual, respectivamente.

Pagam ainda os 1.º e 2.º arguidos MOP\$300,00 (trezentas patacas) e MOP\$1.200,00 (mil e duzentas patacas), respectivamente, a título de honorários à Exm.<sup>a</sup> Defensora Oficiosa (que chegou a representar, na qualidade de defensor officioso nomeado *ad hoc*, o 1.º arguido na audiência realizada neste TSI).

Passe de imediato os competentes mandados de detenção contra os dois arguidos para efeitos de cumprimento da pena de prisão.

Macau, 26 de Setembro de 2002.

(Com a certificação de elaboração e revisão integral pelo relator por vencimento, do presente texto processado através de computador, para os efeitos do art.º 84.º, n.º 2, do CPP.)

Chan Kuong Seng (1º Juiz-Adjunto e relator por vencimento)

Lai Kin Hong (2.º Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo (Relator do processo) – vencido, nos termos de declaração que anexo

**Declaração de voto de vencido**

Como primitivo relator dos presentes autos, elaborei projecto de acórdão no qual, considerando padecer a decisão recorrida do vício de “contradição insanável” – cfr. artº 400º, nº 2, al. b) do C.P.P.M. – propunha o reenvio dos autos ao Tribunal “a quo” para novo julgamento; (cfr. artº 418º do dito C.P.P.M.).

Vencido que fiquei, e visto que no douto acórdão ora proferido vem transcritos os motivos que me levaram a propor tal decisão – vd. “ponto 7” – (motivos estes que se me afiguram de manter), pouco mais tenho a acrescentar a não ser que não acompanho o entendimento que fez vencimento, e que, não obstante não ter sido tal entendimento objecto de oportuna discussão, (pois que na reunião efectuada, apenas se deliberou não decidir nos termos do projecto por mim apresentado) , não me parece, aqui, nesta sede, de abordar, dado que entendo que a declaração de voto não deve constituir uma “réplica” ou “comentário” à fundamentação e decisão ínsitas no veredicto que fez vencimento; (nesse sentido, cfr., v.g., Amâncio Ferreira in, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 2ª ed., pág. 196, Almedina).

Macau, aos 26 de Setembro de 2002

José Maria Dias Azedo