

Processo n.º 111/2006

Data: 8/Junho/2006

Assuntos:

- Motivação da decisão com um elemento não produzido em julgamento.

SUMÁRIO:

Se, na motivação da decisão proferida, foi referido um elemento que não foi produzido, sendo certo que para além desse elemento e das provas documentais, a convicção do Colectivo se estribou nas declarações do arguido e nos depoimentos das "testemunhas acusadoras", não havendo em relação a elas qualquer referência à respectiva razão de ciência, nem sendo possível por via de qualquer contextualização da sua intervenção nos factos retirar que hajam sido decisivas para a convicção do Tribunal, a decisão recorrida violou o disposto no art. 336º, n.º 1, do citado C. P. Penal, o que afecta a sua validade.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 111/2006

(Recurso Penal)

Data: 8/Junho/2006

Recorrente: (A)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

(A), tendo sido condenado no Tribunal Judicial de Base na pena de prisão de 13 anos, pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime de homicídio p. e p. pelo artigo 128.º n.º 1 do Código Penal de Macau, e na pena de prisão de 3 anos e 3 meses, pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime de uso de armas proibidas p. e p. pelo artigo 262.º n.º 1 do CP (cfr. a alínea e) do n.º 1 do artigo 1.º e a alínea b) do n.º 1 do artigo 6 do Decreto-lei n.º 77/99/M); em cúmulo, na pena de prisão efectiva de 14 anos e 6 meses; ainda na indemnização no valor de MOP \$700.000, 00;

Não se conformando com essa condenação, vem interpor recurso do respectivo acórdão, alegando, em síntese:

Após a audiência de julgamento, não se conseguiu comprovar, através dos factos que se deram como provados, que o arguido tinha realmente a intenção de matar o ofendido.

Dado que na altura o arguido só pensou em “ferir” o ofendido em vez de o “matar”, não se pode dizer que ele sabia perfeitamente que as suas condutas poderiam resultar em morto do ofendido, nem se pode dizer que ele aceitou a ocorrência do incidente.

Pelo exposto, o recorrente só cometeu um crime de “ofensa grave à integridade física” previsto e punido pelo artigo 139.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal de Macau, mas não um crime de “homicídio” previsto e punido pelo artigo 128.º do mesmo código tal como foi sustentado na decisão a quo.

O dito médico legal não fez qualquer declaração na audiência de julgamento, quer na qualidade de testemunha de acusação, que na qualidade de testemunha de defesa.

Da harmonia com o n.º 1 do artigo 336.º do Código de Processo Penal, não devia valer na formação da convicção de que o arguido tinha a intenção de matar o ofendido, aquela parte constante do relatório de medicina legal respeitante ao facto de o ofendido ser ferido no lado esquerdo do seu peito.

Por este motivo, a decisão a quo padece de vício indicado na alínea c) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal de Macau – existe um erro notório na apreciação da provas.

Por outro lado, quanto à determinação na medida de pena, o tribunal a quo não ponderou de forma suficiente todos os factos respeitantes, fazendo com que a pena condenada ao arguido é demasiada pesada.

Pelo exposto, o tribunal o quo violou a disposição sobre a determinação da medida da pena, prevista nas alíneas c), d) e e) do n.º 2 do artigo 65.º do Código Penal.

O arguido entregou-se ao 1.º Comissariado da PSP por livre iniciativa e vontade, o que constitui obviamente uma circunstância que diminua por forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente, devendo o tribunal atenuar especialmente a sua pena.

Além disso, o arguido afirmou expressamente na audiência de julgamento que ele entregou-se à PSP por ter-se sentido arrependido do crime, e estava disposta a assumir as responsabilidades e punições, o que também mostrou o seu arrependimento profundo.

De acordo com o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 66.º do Código Penal, o tribunal a quo devia ponderar sobretudo esta circunstância de atenuação especial da pena.

Por isso, violando os acima referidos, o tribunal a quo não observou as respectivas disposições respeitantes à atenuação especial da pena previstas no artigo 67.º do Código Penal.

Pelo exposto, pugna pela procedência do recurso, revogação da correspondente parte constante do acórdão recorrido e confirmação da existência dos vícios, alterando-se o crime de homicídio para o crime de ofensa grave à integridade física (agravação pelo resultado); atenuação da

pena aplicada ao recorrente nos termos das respectivas disposições legais; e determinação de uma pena razoável, reduzindo-se a anterior.

Responde o Digno Magistrado do Ministério Público defendendo a manutenção do decidido.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite douto parecer, alegando em síntese:

O recorrente, ao atacar a motivação fáctica do acórdão recorrido, suscita a questão da fundamentação da decisão (ainda que não extraia, nesse âmbito, as devidas consequências).

Foi, na motivação, referido um elemento que não foi produzido.

Para além desse elemento e das provas documentais, a convicção do Colectivo estribou-se nas declarações do arguido e nos depoimentos das "testemunhas acusadoras".

Dessas testemunhas, entretanto, não há qualquer referência à respectiva razão de ciência.

E, em relação à quarta, à quinta e à sexta - que não são agentes policiais - nem sequer é possível inferir-se o que quer que seja a esse respeito.

Sendo certo que a convicção do Tribunal deve ter-se como indivisível, ficam

por conhecer-se, assim, os motivos de facto que estiveram, "in casu" , na base dessa convicção.

A decisão recorrida violou, pelo exposto, no nosso entender, o disposto no art. 355º, n.º 2, do citado C. P. Penal, o que acarreta a sua nulidade, por força do subsequente art. 360º, al. a).

Se assim não se entender, no entanto, o recurso não merece provimento.

II – FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“Após a audiência de julgamento, deu-se como provados os seguintes factos:

Em 28 de Março de 2005, na travessa situada entre os Blocos 1 e 2 do Edf. “Iao Pong Tai Ha” (sito no n.º 16 da Estrada da Areia Preta), o arguido **(A)** e o ofendido **(B)** envolveram-se numa disputa por causa de problema ocorrido num casino sito na dita travessa. Durante a disputa, o arguido **(A)** foi ferido na sua cabeça por ser agredido por **(B)**.

Pelas 10h00 de manhã de 29 de Março de 2005, **(B)** dirigiu-se ao dito casino à procura do arguido **(A)** por livre vontade, manifestando que queria reconciliar-se com ele, e que estava disposto a indemnizar-lhe pelos ferimentos, mas foi recusado pelo arguido.

Assim, o arguido **(A)** e **(B)** envolveram-se outra vez numa disputa.

Pelas 11h00 do mesmo dia, o arguido **(A)** foi à “loja de preço único” sita no

rés-do-chão B do Edf. “XX” (sito na Estrada da Areia Preta) e comprou uma faca (com o desenho constante a fls. 417 dos autos, cujo gume tem 18.5 cm de comprimento), e pô-la num canto escondido do casino, com o objectivo de usá-lo quando envolver-se-ia em disputa com **(B)**.

Na noite daquele dia, o arguido **(A)** levou a dita faca para casa.

Pelas 9h50 de 30 de Março de 2005, levando consigo a referida faca, o arguido **(A)** deixou a casa e dirigiu-se ao casino acima mencionado.

Quando **(A)** chegou ao casino, **(B)** já estava ali.

Encontrados os dois, eles envolveram-se de novo numa disputa, e começaram a injuriar um a outro.

Durante a disputa, o arguido **(A)** tirou da sua cintura a referida faca, e apontou-a para **(B)** para o assustar.

Vendo esta cena, **(B)** virou-se imediatamente e começou a fugir em direcção ao Edf. “Kam Sao Fa Un” (sito na Estrada da de Areia Preta), enquanto **(A)** correu atrás dele com a faca na mão para o perseguir.

Quando chegou à rua defronte do estabelecimento de comidas “XX” (sito no n.º 18A da Estrada de Areia Preta), **(B)** pôs o seu pé em falso e caiu no chão. De imediato, o arguido **(A)** avançou para frente e começou a picar com a faca no corpo de **(B)**, acertando sucessivamente na sua perna e no seu ombro do lado esquerdo.

Quando **(B)** se preparou para levantar-se do chão, o arguido continuou a picar-lhe com a faca, acertando no lado esquerdo do seu peito.

Ferido em muitos lugares do seu corpo, **(B)** começou a fugir em direcção ao Edf. “Kam Sao Fa Un”, e viu no lugar do semáforo situado debaixo da passagem aérea de “San Kok Fa Un” um carro da PSP (MB-06-10) ali estacionado, pedindo socorros aos guardas que se encontravam no carro.

Assim, os guardas da PSP transportaram **(B)** para o Centro Hospital de Conde S. Januário para o salvar.

Falhada a tentativa de salvação, **(B)** morreu, às 10h55 do dia 30 de Março de 2005, por ter ficado gravemente ferido.

As referidas condutas praticadas pelo arguido **(A)** (picar **(B)** com a faca) causou directa e necessariamente a **(B)** os ferimentos descritos no relatório de anatomia constante de fls. 353-358 dos autos, e no parecer de medicina legal constante de fls. 567 dos autos (vide detalhes no relatório e no parecer), fazendo com que o mesmo morresse por o seu coração ter sido picado por arma afiada.

Depois das condutas acima referidas, o arguido **(A)** fugiu em direcção ao Istmo de Ferreira do Amaral, e deitou a faca (que não foi apreendida no presente processo) numa caixa móvel de lixos de cor azul que na altura se encontrava debaixo da passagem aérea para veículos situada entre o Edf. “Lai Tat San Chun” (sito na Travessa de Artur Tamagnini Barbosa do Bairro Tói San) e o Edf. “Peng Man Tai Ha” (do bairro Tói San).

Pelas 16h00 do dia 7 de Abril de 2005, o arguido **(A)** dirigiu-se ao 2.º Comissariado da PSP e entregou-se à polícia por livre iniciativa.

O arguido **(A)** praticou as referidas condutas livre, consciente, e dolosamente.

O arguido picou com a dita faca no corpo de **(B)**, bem sabendo que tal conduta poderia resultar na morte de Lei, mas aceitou a ocorrência do resultado.

O arguido bem sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O arguido é casado, e não tinha emprego antes de ser preso. Tem a sua mãe e três filhos a seu cargo.

O arguido admitiu a prática dos respectivos factos, e é um delinquente primário.

Factos não provados: nenhum

Juízo de factos:

Sintetizando a declaração prestada pelo arguido e os depoimentos prestados pelas testemunhas acusadoras durante a audiência de julgamento, a declaração prestada pelo médico legal (elaborador do relatório de anatomia) durante a audiência de julgamento com uma atitude justa e imparcial, o relatório de exame da PJ (constante de fls. 451- 458 dos autos) já revisto durante a audiência de julgamento, as fotos (constantes de fls. 10-34, 112-119, 240-243, 258, 365-384 e 531 dos autos), o relatório de anatomia (constante de fls. 353-358 e 567 dos autos), e outras provas documentais (constantes de fls. 364 dos autos), o nosso Ministério Público fez um juízo sobre os factos.”

III – FUNDAMENTOS

A primeira questão que vem colocada pelo recorrente prende-se com a fundamentação do acórdão e a motivação da convicção dos

juízes.

O arguido, na sua motivação, insurge-se contra o facto de, no juízo dos factos do duto acórdão, constar “a declaração prestada pelo médico legal (elaborador do relatório de anatomia) durante a audiência de julgamento com uma atitude justa e imparcial ...”.

E, na sua óptica, como “o dito médico legal não fez qualquer declaração na audiência de julgamento”, tendo em conta o comando do n.º 1 do art. 336º do C. P. Penal, o mesmo acórdão padece de erro notório na apreciação da prova.

Embora invoque a existência de erro na apreciação da prova, não se limita a discordar da matéria de facto dada como provada, e a pôr em causa a livre convicção do Tribunal, princípio consagrado no art. 114º do CPPM.

E se o tivesse feito não lhe assistiria razão porquanto “O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou a *legis artis*. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores”.¹

¹ – Ac. do TUI, proc.16/2000, de 16 de Março de 2001

No fundo, não está em causa a convicção do Tribunal, mas sim a falta de motivação da convicção para se ter dada como provada a intenção de matar ou a configuração do resultado morte. É que o recorrente, não obstante aquela qualificação, diz que os julgadores não se podem louvar no que o perito médico que elaborou o relatório da autópsia disse nos autos, pela razão simples de que ele não prestou depoimento em audiência, fazendo o arguido apelo ao art. 336º do CPPM.

A questão não se pode reconduzir à valoração da prova pericial, enquanto tal, e não haveria problema algum se o Tribunal se tivesse louvado nessa prova, face ao disposto no artigo 149º do CPP, indicando-a como motivadora da sua convicção.

O problema é que o Tribunal sublinhou e deixou bem vincado que se louvou nesse perito "durante a audiência de julgamento com uma atitude justa e imparcial".

E resulta daqui um erro evidente que é o facto de esse perito médico não ter sido ouvido em audiência, como da acta se alcança, ficando-se assim sem saber, então, em que provas se louvou o Tribunal.

Tanto mais que se dá como provada uma intenção relativa ao resultado morte por parte do arguido e o relatório da autópsia é omissivo quanto a esse ponto fulcral.

É evidente que essa convicção bem podia ter resultado da análise do relatório da autópsia, número, profundidade, direcção dos golpes e zonas atingidas, mas, aí, precisaria o acórdão de o dizer, isto é, que se estribou nesse elemento de prova desacompanhado do depoimento do

perito que o elaborou.

E tal fundamentação, a nosso ver, não se mostra suficiente.

Foi, pois, na motivação, referido um elemento que não foi produzido, sendo certo que para além desse elemento e das provas documentais, a convicção do Colectivo estribou-se nas declarações do arguido e nos depoimentos das "testemunhas acusadoras", não havendo em relação a elas qualquer referência à respectiva razão de ciência, nem sendo possível por via de qualquer contextualização da sua intervenção nos factos retirar que hajam sido decisivas para a convicção do Tribunal.

Se é certo que na nossa Jurisprudência já se tem afirmado a desnecessidade de uma apreciação crítica das provas produzidas, não é menos certo que o comando do artigo 355º, n.2 do CPP implica que a partir da indicação das provas se possa assegurar a certeza do processo cognoscitivo elaborado pelo Tribunal, sob pena de desnecessidade.

A partir da indicação, em erro, da referida prova, ficam por conhecer-se, assim, os motivos de facto que estiveram, na base dessa convicção.

Nesta conformidade, entende-se que a decisão recorrida violou o disposto no art. 336º, n.º 1, do citado C. P. Penal, o que afecta a sua validade, já que tal artigo determina que “não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”. A prova tem que ser produzida e examinada em audiência e se não o for, ocorre

violação do princípio da imediação, o que vicia a decisão de facto, reputando-se, face à formulação da lei, de essencial essa omissão, o que implica a nulidade do respectivo acto e, assim, de todo o julgamento.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em declarar nulo o julgamento efectuado, devendo o mesmo ser repetido pelo mesmo Tribunal.

Sem custas.

Fixam-se os honorários ao Exmo. Defensor em MOP 1200,00 a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 8 de Junho de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong