

Processo nº 695/2016(I)

(Autos de recurso penal)

(Incidente)

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

Relatório

1. Em 14.10.2016 e no âmbito dos presentes Autos de Recurso Penal proferiu o ora relator a seguinte “decisão sumária”:

“Relatório

1. A, arguido com os sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenado pela prática como autor de 1 crime de “ofensa qualificada à integridade física”, p. e p. pelos artºs 140º, n.º 2, 137º, n.º 1 e 129º, n.º 2, al. h), todos do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão; (cfr., fls. 152 a 156-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Assaca ao Acórdão recorrido os vícios de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”; (cfr., fls. 173 a 200).

*

Respondendo, considera o Ministério Público que o recurso é de rejeitar; (cfr., fls. 226 a 232-v).

*

Admitindo o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este T.S.I., onde, em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Na Motivação de fls.173 a 200 dos autos, o recorrente assacou, ao douto Acórdão sob sindicância, o erro notório na apreciação de prova, e a severidade desproporcional e excessiva da pena de um ano e seis meses de prisão efectiva aplicada a si.

Antes de mais, subscrevemos as concisas e criteriosas explanações da ilustre Colega na Resposta (cfr. fls.226 a 232v.), no sentido do não provimento do presente recurso.

*

No Acórdão em questão, o douto Tribunal a quo deu por provado o seguinte facto: «4) 同日凌晨約4時，當被害人B向嫌犯詢問其打架的原因時，嫌犯突然用肩膀撞向被害人左側胸口，導致被害人倒地。», sem mencionar o motivo que levou o recorrente/arguido a bater, com ombro, o ofendido.

Ora, o recorrente/arguido arrogou, na 12 conclusão da referida Motivação, que a sua conduta de bater o ofendido se tinha devido à prévia agressão deste, pelo que arguiu o erro notório na apreciação de prova, e lutou pela dispensa da pena contemplada na alínea b) do n.º3 do art.137º do Código Penal de Macau.

No que respeite ao «erro notório na apreciação de prova» previsto na c) do n.º2 do art.400º do CPP, é pacífica e consolidada, no actual ordenamento jurídico de Macau, a seguinte jurisprudência (cfr. a título meramente exemplificativo, Acórdãos do Venerando TUI nos Processo n.º17/2000, n.º16/2003, n.º46/2008, n.º22/2009, n.º52/2010, n.º29/2013 e n.º4/2014):

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 não provou, ou que 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 as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.

Em harmonia com esta orientação jurisprudencial, e tendo em conta os depoimentos das 2 testemunhas – afirmando ambos que não tinham visto qualquer agressão do ofendido ao recorrente, não podemos deixar de entender que não se verifica in casu o erro notório na apreciação de prova. Seja como for, o recorrente não apresentou nenhuma prova capaz de demonstrar a agressão por si alegada e de apoiar a sua arguição.

De outro lado, note-se que ao praticar o ataque referido no 4º facto provado, o recorrente, como recluso, sabia, sem dúvida, que lhe incidia o dever de obediência ao ofendido, em virtude de que este estava a exercer a função de guarda prisional – interrogando o recorrente para averiguar e

apurar o motivo duma lixa entre ele e outro recluso.

Nestes termos, e por mera hipótese, sem conceder, mesmo fosse verdadeira a agressão imputada pelo recorrente ao ofendido, a qual não poderia justificar a conduta agressiva daquele, não excluindo a ilicitude ou a culpa. Daí que tem de ser insubsistente o pedido de dispensa da pena formulado de acordo com a alínea b) do n.º3 do art.137º do CPM.

*

O recorrente pugna pela aplicação a sua conduta do regime jurídico respeitante à tentativa, alegando que não existe lesão visível de acordo com o Relatório de fls.21 dos autos, e há contradição entre o depoimento do ofendido e o da testemunha C. (vide. as 20 a 22 conclusões da Motivação)

Antes de mais, cabe salientar que não há a arrogada contradição, o que existe, como o recorrente apontou, é a ligeira diferença entre aqueles depoimentos prestados na audiência de julgamento: 被害人B指其被上訴人撞倒坐在地上，而證人C則指出被害人當時背脊向地趴在地上。

Ensina-nos a brilhante doutrina que no crime de ofensa simples à integridade física, integra «qualquer dano ocasionado por alguém, sem animus necandi, à integridade física ou saúde (fisiológica ou mental) de outrem», traduzido em ofensa à «normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatómico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico». (M. Leal-Henriques, M. Simas Santos: Código Penal de Macau – Anotações – Legislação avulsa, Macau 1997, p.371)

De outra banda, importa ter presente que «a lesão corporal é crime instantâneo: consuma-se com a acção ou omissão, produtiva do dano, pouco importando que este perdure além da actividade causal» (Lição do ilustre Professor Nélson Hungria, apud. pelos autores citados, na mesma obra e lugar)

Em esteira, e considerando o teor do Relatório médico de fls.21 dos autos, que se dá aqui por reproduzido para os devidos efeitos, temos por incontroverso que o recorrente praticou, de forma consumada, o crime de ofensa simples à integridade física p.p. pelo n.º1 do art.137º do CPM.

*

Entendemos ser equilibrada e bem ponderada a seguinte conclusão do douto Tribunal a quo: 考慮到本案犯罪事實的不法程度屬中等、嫌犯犯罪的故意程度甚高，以及考慮了與本案有關的其他情節，尤其是嫌犯有多次暴力性的犯罪記錄，也考慮到卷宗第104頁至第106頁的鑑定結果。

Deste modo, e nos termos da circunstância consagrada na alínea h) do n.º1 do art.137º do CPM, afigura-se-nos justa a pena de um ano e seis meses de prisão efectiva cominada no douto Acórdão em questão, não se descortina a assacada severidade desproporcional e excessiva”; (cfr., fls. 247 a 248-v).

*

Em sede de exame preliminar constatou-se da manifesta improcedência do presente recurso, e, nesta conformidade, atento o estatuído no art. 407º, n.º 6, al. b) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M., (redacção dada pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos nos termos do seu art. 6º, n.º 1 e 2, al. 2), passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 153 a 154-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não havendo factos por provar).

Do direito

3. Insurge-se o arguido contra a decisão proferida com o Acórdão do T.J.B. que o condenou como autor da prática de 1 crime de “ofensa qualificada à integridade física”, p. e p. pelos artºs 140º, n.º 2, 137º, n.º 1 e 129º, n.º 2, al. h), todos do C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

E, como se deixou relatado, assaca ao aresto recorrido os vícios de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”.

Porém, como – bem – se observa e demonstra no douto Parecer do Ministério Público que dá clara e cabal resposta às pretensões do ora recorrente, e cujo teor aqui se dá por reproduzido, evidente é que nenhuma razão lhe assiste.

— Comecemos pelo alegado “erro”.

De forma firme e repetida tem este T.S.I. considerado que: *“O erro notório na apreciação da prova apenas 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 que 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, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores”*.

De facto, *“É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.*

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 14.07.2016, Proc. n.º 340/2016, de 22.09.2016, Proc. n.º 562/2016 e de 29.09.2016, Proc. n.º 465/2016).

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 16.06.2016, Proc. n.º 254/2016, de 22.09.2016, Proc. n.º 528/2016 e de 29.09.2016, Proc. n.º 630/2016).

No caso dos autos, a decisão da matéria de facto apresenta-se nos clara e lógica, perfeitamente compatível com os elementos de prova produzidos e apreciados pelo Tribunal a quo que, em sede de fundamentação, não deixa de explicitar, de forma adequada, a sua convicção, (cfr., fls. 154-v a 155-v), não se vislumbrando como, onde ou de que forma tenha violado qualquer regra sobre o valor das provas legais ou tarifadas, regras de experiência, ou legis artis.

Assim, e limitando-se o recorrente a insistir na negação da prática dos factos que lhe eram imputados, em especial, alegando que a sua conduta foi “consequência” de anterior agressão do ofendido, o que, como se viu, não se provou, evidente é que se terá de julgar improcedente esta parte do recurso, pois que, não basta afirmar a existência de “erro” para que ele se verifique efectivamente.

Mais não se mostrando de dizer sobre a questão, continuemos.

— Quanto à “pena”.

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

E, em sede de determinação da pena, tem este T.S.I. entendido que “*na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites*”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 21.07.2016, Proc. n.º 483/2016, de 22.09.2016, Proc. n.º 561/2016 e de 29.09.2016, Proc. n.º 628/2016).

No caso dos autos, o arguido ora recorrente tem “antecedente criminal”, não sendo primário, registando já várias condenações, (desde 2012, cfr., C.R.C., a fls. 126 a 148), tendo já cometido vários crimes de “reentrada ilegal”, “uso de documento falso”, “ofensa(s) (qualificadas) à integridade física” e o dos autos, enquanto recluso no E.P.M., tudo a indicar uma personalidade alheia às normas de convivência social, que insiste em delinquir, pelo que, atentos os critérios do art. 40º e 65º, à factualidade dada como provada e a moldura penal para o crime cometido – 1 mês e 10 dias a 4 anos – excessiva não se apresenta a pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

Outrossim, e como decidiu o Tribunal da Relação de Évora:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Decisão Sumária do ora relator de 24.05.2016, Proc. n.º 1031/2015, de 30.05.2016, Proc. n.º 355/2016 e de 15.09.2016, Proc. n.º 485/2016).

Perante isto, e atentas as “circunstâncias” e “local” do crime, (no E.P.M., e tendo como ofendido, um guarda prisional, em exercício de funções), também aqui mais não se mostra de dizer.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Em face do exposto, decide-se rejeitar o presente recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs, e como sanção pela rejeição do recurso o equivalente a 3 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 3 do C.P.P.M.).

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

(...)”; (cfr., fls. 250 a 257 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Notificado do assim decidido, e em tempo, veio o arguido reclamar, repisando o antes já alegado na sua motivação de recurso e insistindo na verificação do assacado “erro notório” e no seu pedido de “redução da pena”; (cfr., fls. 271 a 285).

*

Pronunciando-se sobre a pretensão apresentada, diz o Ilustre

Procurador Adjunto que:

“1ª À luz da jurisprudência pacífica e constante dos Venerandos TUI e TSI, são flagrantemente infundados os 2 erros notórios na apreciação de prova traduzidos assacados pelo recorrente/reclamante ao Acórdão do Tribunal da 1ª Instância;

2ª Dado que o ofendido estava, na devida altura, a exercer função de guarda prisional – interrogando o recorrente para averiguar e apurar o motivo duma lixa entre ele e outro recluso, tem de ser necessariamente insubsistente o pedido de dispensa da pena formulado pelo recorrente ao abrigo da alínea b) do n.º3 do art.137º do CPM;

3ª Em consonância com a doutrina autorizada e dominante, tem de ser manifestamente descabida a tese do recorrente, no sentido de existir, no caso sub judice, apenas a tentativa do crime de ofensa simples à integridade física p.p. pelo n.º1 do art.137º do CPM;

4ª A pena de um ano e seis meses de prisão efectiva cominada no Acórdão recorrido está em conformidade com as doutrinas e jurisprudências pacíficas no que respeitem à graduação da pena, pelo que o pedido de redução da pena caiu na inevitável inconsistência;

5ª Tudo isto demonstra razoavelmente que de acordo com as

doutrinas e jurisprudências pacíficas, o recurso interposto pelo Reclamante é manifestamente improcedente, dado que tanto seus fundamentos como seus pedidos são desprovidos.

6ª Daí decorre necessariamente que a douta decisão sumária posta em crise é judiciosa e inatacável, não infringindo nem o n.º1 do art.410º do CPP nem nenhum dos normativos invocados pelo recorrente e ora reclamante, pelo que a reclamação não merece provimento”; (cfr., fls. 298 a 300).

*

Colhidos os vistos dos M^{mos} Juízes-Adjuntos, cumpre decidir.

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

2. No uso da faculdade que lhe é legalmente reconhecida pelo art.

407º, n.º. 8 do C.P.P.M., vem o arguido reclamar da decisão sumária nos presente autos proferida.

Porém, em resultado de uma análise aos autos efectuada, mostra-se de concluir que evidente é que não se pode reconhecer mérito à sua pretensão, muito não se mostrando necessário aqui consignar para o demonstrar.

Com efeito, a decisão sumária agora reclamada apresenta-se clara e lógica na sua fundamentação – nela se tendo efectuado correcta identificação e tratamento das questões colocadas – e acertada na solução.

Na verdade, inexistente qualquer “erro notório” ou “excesso de pena”, patente se mostrando que justo e adequado foi o decidido no Acórdão do T.J.B. objecto do recurso pelo ora reclamante trazido a este T.S.I., o que, por sua vez, implica, a necessária e natural conclusão de que deve ser confirmado, o mesmo sucedendo com a decisão sumária que neste sentido decidiu.

Dest'arte, inevitável é a improcedência da reclamação apresentada.

Decisão

3. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam julgar improcedente a reclamação apresentada.

Custas pelo reclamante com taxa de justiça que se fixa em 3 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$800,00.

Macau, aos 10 de Novembro de 2016

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa