

Processo nº 385/2019

(Autos de recurso penal)

Data: 30.05.2019

Assuntos : Crime de “homicídio”.

Recurso interlocutório.

Despacho que indefere pedido de “renovação de perícia”.

Recorribilidade.

Princípio da investigação.

SUMÁRIO

1. Uma decisão que indefere um pedido pelo arguido apresentado no sentido de lhe ser feita uma “renovação de perícia” às suas faculdades mentais, não deve ser considerada “decisão que ordena actos dependentes da livre resolução do Tribunal”, (e como tal, insusceptível de recurso), pois que influi (claramente) com o seu “direito de defesa”, afectando, frontalmente, um seu direito

fundamental.

2. O princípio da investigação exige que o tribunal se empenhe no apuramento da verdade material, não só atendendo a todos os meios de prova relevantes que os sujeitos processuais (principalmente, o Ministério Público e o arguido) lhe proponham, mas também, independentemente dessa contribuição, ordenando, oficiosamente, a produção de todas as provas cujo conhecimento se lhe afigure essencial ou necessário à descoberta da verdade e, portanto, que o habilitem a proferir uma decisão justa.

3. Trata-se, em boa verdade, de um “poder vinculado do Tribunal”, de exercício obrigatório, desde que verificado o seu condicionalismo: que a produção dos meios de prova se afigure necessária à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 385/2019

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão datado de 27.02.2019 do Colectivo do T.J.B. decidiu-se condenar A, arguido com os sinais dos autos, como autor material da prática de 1 crime de “homicídio qualificado”, p. e p. pelo art. 129º, n.º 1 e 2, al. a) e 128º do C.P.M., na pena de 16 anos de prisão; (cfr., fls. 509 a 518 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como

reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado com o assim decidido, o arguido recorreu; (cfr., fls. 528 a 559).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 561 a 564).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., neles subiu um outro “recurso interlocutório” pelo arguido antes interposto; (cfr., fls. 489 a 501).

*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte

douto Parecer:

“1. Do recurso interlocutório

Na Motivação de fls.489 a 561 dos autos, o recorrente imputou o vício da violação do preceito na alínea b) do n.º1 do arts.144º do CPP ao despacho de fls.476 dos autos, no qual a MMª Juiz titular do Juízo Criminal do TJB decidiu que “Fls.473 e 474: 按475 頁建議駁回請求。”

Interpretando-o em coerência com o Parecer emitido pela ilustre colega (cfr. fls.475 dos autos), colhemos que esse despacho consubstancia em indeferir o requerimento da realização da nova perícia apresentado pelo ora recorrente (cfr. fls.473 a 474 dos autos), com fundamento em não ser necessária a realização da nova perícia (按照上述報告顯示，無進新鑑定的需要).

Ora, prevê a referida alínea b) que em qualquer altura do processo a autoridade judiciária pode determinar, oficiosamente ou a requerimento, em realizar a nova perícia ou a renovação da perícia anterior, quando isto se revelar de interesse para a descoberta da verdade. Bem, este comando legal, de per se, mostra seguramente que o legislador confere à autoridade judiciária amplo poder discricionário para decidir casuisticamente, de um lado, a oportunidade da nova

perícia ou da renovação, e de outro, se uma e outra revelarem interesses para a descoberta da verdade.

O que nos aconselha a sufragar a reputada doutrina que enquadra a decisão judicial de ordenar a realização duma perícia no alcance da alínea b) do n.º1 do art.390º do CPP (Manuel Leal-Henrique: Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau, Vol. III, Centro de Formação Jurídica e Judiciária 2014, p.128), e deste modo, tais decisões não são susceptíveis do recurso ordinário.

Em esteira, inclinamos ainda a inferir que desde que seja fundada em a realização de nova perícia ou renovação da perícia não se mostrar de relevância ou interesse para a descoberta da verdade, a decisão judicial de indeferir um pedido neste sentido, em si mesma, se integra também na previsão da alínea b) do n.º1 do arts.390º do CPP e, nesta medida, não é passível do recurso ordinário, pese embora, segundo nos parece, a não realização da nova perícia solicitada por arguido possa ser invocada como fundamento do recurso da sentença condenatória se tal não realização germinar qualquer um dos vícios previstos no n.º2 do arts.400º do CPP.

Nesta linha de vista, e com todo o respeito pela melhor opinião em sentido diferente, afigura-se-nos que no caso sub judice, deve ser

rejeitado o recurso interlocutório em apreço, por virtude de ter por objecto o despacho que foi proferido pela MM^a Juiz titular no exercício do poder discricionário e, assim, é insusceptível do recurso (art.390, n.º1, alínea b) do CPP).

Na nossa óptica, mesmo que seja ilegal a aceitação pela MM^a Juiz titular da designação do B como perito (vide fls.456 e 453 dos autos), essa ilegalidade não acarreta o erro de julgamento ou invalidade ao despacho atacado no presente recurso interlocutório.

*

2. Do recurso do Acórdão final

Na Motivação de fls.528 a 559 destes autos, o recorrente assacou o erro notório na apreciação de prova e dois erros de direito ao Acórdão em questão (cfr. fls.509 a 518 dos autos) no qual o Tribunal a quo condenou-o na pena de dezasseis anos de prisão, por ele ter praticado, em autoria material e forma consumada, um crime de homicídio qualificado p.p. pelo disposto no n.º1 e na alínea a) do n.º2 do arts.129º do Código Penal de Macau.

Antes de mais, subscrevemos inteiramente as criteriosas explicações da ilustre Colega na Resposta (cfr. fls.561 a 564 dos autos).

2.1. Ora, a racionalização do recorrente demonstra que o arrogado erro notório na apreciação de prova tem como pecado original que, dum lado, infringe o requisito consagrado na alínea b) do n.º1 do art.144º do CPP a perícia realizada em 07/12/2018 pelo Dr. B (cfr. Relatório de fls.467 a 469 dos autos), e de outra banda, foi indeferido o seu requerimento da realização da nova perícia (vide. fls.473 a 474 e 475 a 476 dos autos).

Na medida em que o recorrente requereu, na contestação (vide. fls.394 a 417 dos autos), a realização da nova perícia, e em consonância com a douta doutrina segundo a qual a nova perícia pode ser efectuada por mesmo ou mesmos peritos que procederam à primeira ou por outros (autor e obra citados, Vol. I, p.963), inclinamos a colher que a designação do médico Dr. B para proceder à perícia em 07/12/2018 não é ilegal, nem pode pôr em dúvida a força probatória do Relatório de fls.467 a 469 dos autos.

Importa ter presente que no direito comparado, o ilustre Manuel Leal-Henrique nos transmitiu a douta inculca jurisprudencial de que “Num caso em que a convicção do julgador não divergiu da perícia, a qual, de harmonia com o artº157.º do CPP (para Macau, artº143.º), se revela idoneamente válida e segura na produção factual da conclusão a

que chegou – a da imputabilidade do arguido –, não há necessidade de realização de nova perícia. (Ac. do STJ de 17.04.2018, Proc.º n.º 677/98-3º)” (obra citada, Vol. I, p.964).

Em obediência a essa prudente jurisprudência, e também por não se descortinar invalidade do Relatório supra aludido ou atendível dúvida da sua força probatória, não podemos deixar de entender que a não realização da nova perícia solicitada pelo recorrente (cfr. fls.473 a 474 dos autos), só por si, não dá lugar ao erro notório na apreciação de prova.

Repare-se que em relação ao «erro notório na apreciação de prova» previsto na c) do n.º 2 do art.400º do CPP, é consolidada na actual ordem jurídica de Macau a seguinte jurisprudência (a título meramente exemplificativo, arestos do TUI nos Procs. 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.

Bem, a jurisprudência do Venerando TUI aconselha-nos a concluir que o Acórdão em exame não enferma do assacado erro notório na apreciação de prova, basta-nos acompanhar a criteriosa observação da ilustre colega que apontou que “上訴人患有精神病，但是並非全部時間及在所有事情上均處於無能力狀況。B 醫生是案發後(2018 年 4 月 3 日) 第一名接觸上訴人的精神科醫生，其診斷當時上訴人思維清晰，對答切題，否認有幻覺及妄想症狀；因此給予意見：初步評估，沒有顯著精神疾病(見第 90 頁)。同日，由法醫 C 對上訴人進行法醫鑑定檢驗，其結論：“... nada há a referir do ponto de vista do seu exame às faculdades mentais aparentando estar lúcido e consciente. Não há história de consumo de drogas de abuso ou álcool.” (見第 94 頁)。其後，上訴人被羈押。同月 5 日由監獄醫生檢查，亦未見異常。同月 7 日接受精神科醫生評估，初步診斷患有精神分裂症。同月 12 日再由監獄醫療部檢查，亦未見異常。同月 14 日，即被羈押十日後，表現自殘行為，因而被轉介精神科診治。7 月 28 日 B 醫生向監獄提交的醫療報告結論上訴人患有精神分裂症(見第 430 至 432 頁)。根據上述資料，不認為 B 醫生當初未發現上訴人患有精神病是誤判，更不能

因之後 B 醫生認為上訴人需接受精神科治療是作出前後矛盾的判斷。”

2.2. O recorrente invocou ainda dois erros de direito traduzidos em infringir, por lado, o preceito na alínea c) do n.º2 do art.66.º do Código Penal e, por outro, as disposições nos arts.65.º e 40.º do mesmo diploma legal, alegando a colaboração para a descoberta da verdade, o arrependimento, a confissão espontânea, a doença mental e ser primário.

Repara-se que no ordenamento jurídico de Macau, a atenuação especial é de aplicação excepcional, não é uma qualquer das circunstâncias previstas no n.º2 do art.66.º do Código Penal ou semelhantes logo capaz de accionar o regime de atenuação especial da pena, antes tem de apreciar todo o quadro da actuação do agente para ponderar a viabilidade da atenuação especial e encontrar a medida concreta da pena.

Importa sobretudo ter presente que “Para poder beneficiar da atenuação especial da pena prevista no art.66.º do Código Penal, é necessário que se verifica uma situação de diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, em resultado da existência de circunstâncias com essa virtualidade.” (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º20/2004)

Tais deliberadas jurisprudências mais autorizadas deixam-nos a impressão de que o facto provado de “約五分鐘後，嫌犯見被害人停止流血，便致電報警，並留在家中等待警察到來” e as restantes circunstâncias alegadas pelo recorrente não têm a virtude de atenuação especial.

De outra banda, a moldura penal de 15 a 25 anos de prisão prescrita no n.º1 do art.129.º do Código Penal faz-nos acreditar que ao determinar aplicar a pena de 16 anos de prisão ao recorrente, o douta Tribunal a quo tomou em discreta consideração e valorou todas as circunstâncias favoráveis ao recorrente. Pois, óbvio é esta pena de 16 anos de prisão é muito próximo do limite mínimo da sobredita moldura penal.

Nesta linha de vista, afigura-se-nos que a pena de 16 anos de prisão imposta ao recorrente é equilibrada, benevolente e ainda necessária para a realização das finalidades da punição, não descortinando-se a violação de qualquer das disposições invocadas pelo recorrente, nem o excesso da pena condenada.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do recurso em apreço”; (cfr., fls. 573 a 576).

*

Adequadamente processados os autos, e nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 511-v a 513, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Dois são os recursos pelo arguido trazidos à apreciação deste T.S.I..

Um, de uma “decisão interlocutória”, e o outro, do Acórdão condenatório a final proferido.

3.1 Afigura-se de se começar pelo “interlocutório”, (já que da sua

procedência, prejudicado fica o do Acórdão a final prolatado).

Vejamos.

Em relação a este recurso, importa desde já considerar o que pelo Ilustre Procurador Adjunto vem alegado no sentido de que a decisão recorrida, constituindo uma decisão que se integra na previsão do art. 390º, n.º 1, al. b) do C.P.P.M., não é passível de recurso.

Nos termos do dito preceito legal, não é admissível recurso “de decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do tribunal”.

Comentando o sentido e alcance das referidas decisões sobre “actos dependentes da livre resolução do tribunal” considera L. Henriques, que *“Estas decisões são também designadas por despachos proferidos no uso legal de um poder discricionário, «que se consubstanciam em exercício de livres poderes por parte do tribunal e que este usa quando e como desejar» (casos, v.g., em que se ordenam diligências – requisição de documentos, realização de uma perícia, inquirição de uma testemunha,*

etc).

Tais decisões constituem, pois, uma opção, entre as várias possíveis, todas legalmente pertinentes, pelo que, não lesando interesses de ninguém nem significando abuso de poderes, estão fora de qualquer controlo, nomeadamente por via de recurso.

Isto é: «o poder discricionário, e não jurisdicional, insere-se na permissão conferida pela lei ao juiz para seleccionar uma de duas ou mais alternativas de opção postas ao seu prudente arbítrio tendo em atenção o fim geral do processo» (SIMAS SANTOS/LEAL-HENRIQUES, op.cit.,pág 37)»; (cfr., “Anot. e Com. ao C.P.P.M.”, Vol. III, pág. 128).

No caso, em causa está uma decisão do M^{mo} Juiz a quo que indeferiu um pedido pelo arguido apresentado ao abrigo do art. 144º, n.º 1, al. b) do C.P.P.M., onde se prescreve que:

“1. Em qualquer altura do processo pode a autoridade judiciária competente determinar, oficiosamente ou a requerimento, quando isso se revelar de interesse para a descoberta da verdade, que:

a) (...)

b) Seja realizada nova perícia ou renovada a perícia anterior a

cargo de outro ou outros peritos.

(...)”.

E, sem embargo do muito respeito por melhor entendimento, não se mostra de acolher o doutamente opinado pelo Ilustre Procurador Adjunto no sentido da “irrecorribilidade da decisão objecto do presente recurso”.

Cremos ser de ponderar que decisão em questão não foi (apenas) tomada por iniciativa do (próprio) Tribunal, tendo antes apreciado um pedido do arguido, influenciando, claramente, com o seu “direito de defesa”, afectando, assim, frontalmente, um seu “direito fundamental”.

E, nesta conformidade, mais adequado se nos apresenta uma solução no sentido de se considerar a mesma susceptível de recurso.

*

Passando para a apreciação da bondade da decisão recorrida, temos para nós que a mesma não é de manter.

Na verdade, e tendo-se presente o estatuído no art. 321º do C.P.P.M., importa ter em conta que “*o principio da investigação exige que o tribunal se empenhe no apuramento da verdade material, não só atendendo a todos os meios de prova relevantes que os sujeitos processuais (principalmente, o Mº Pº e o arguido) lhe proponham, mas também, independentemente dessa contribuição, ordenando, oficiosamente, a produção de todas as provas cujo conhecimento se lhe afigure essencial ou necessário à descoberta da verdade e, portanto, que o habilitem a proferir uma decisão justa*”; (cfr., v.g., o Ac. da Rel. de Lisboa de 14.05.2019, Proc.. n.º 82/15, podendo-se, ver também, Manuel Cavaleiro de Ferreira, in “Curso de Processo Penal”, I, 1955, pág. 49; Jorge de Figueiredo Dias, in “Direito Processual Penal”, I, 1974, pág. 72; Marques Ferreira, in “Meios de Prova”, CEJ, Jornadas de Direito Processual Penal – O novo Código de Processo Penal, Coimbra 1988, págs. 231-232; Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal”, Vol. I, págs. 78-79 e 85-86, Vol. II, págs. 112-115, III, págs. 251-252).

Trata-se, em boa verdade, de um “poder vinculado do Tribunal”, de exercício obrigatório, desde que verificado o seu condicionalismo: que a

produção dos meios de prova se afigure necessária à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

E, notando-se porém que em causa não está uma “nova perícia”, (como alega o recorrente), mas sim, uma “renovação de perícia” anteriormente já efectuada, (cfr., v.g., M. do Carmo da Silva Dias in, “Particularidades da Prova em Processo Penal. Algumas questões ligadas à prova pericial”, Rev. do C.E.J., pág. 169 e segs.), evidente se nos apresenta que não se terá atentado no estatuído no art. 144º, n.º 1, al. b) do C.P.P.M. quanto à necessidade de intervenção de “*outro ou outros peritos*”.

Nesta conformidade, ponderando também nas “particularidades” da “situação” dos autos, com perícias “contraditórias”, não se afigurando que a diligência requerida seja irrelevante, inadequada ou meramente dilatória, (cfr., art. 321º do C.P.P.M.), e a fim de se proporcionar um melhor (total) esclarecimento das condições e capacidades mentais do arguido no “momento da prática dos factos” que lhe são imputados, cremos pois que o recurso em questão merece provimento, prejudicado ficando o conhecimento do recurso interposto do Acórdão condenatório,

pois que sem efeito terá que ficar todo o processado a partir da decisão objecto do “recurso interlocutório” que, com o que se deixou exposto, se revoga, para ser substituída por outra a proferir pelo M^{mo} Juiz do T.J.B..

Decisão

4. Em face do exposto, em conferência, acordam conceder provimento ao “recurso interlocutório”, devendo os autos voltar ao Tribunal recorrido para, outro motivo não havendo, proferir nova decisão, prosseguindo depois os seus normais termos.

Sem custas.

Registe e notifique.

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

Macau, aos 30 de Maio de 2019

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa