

Processo n.º 591/2017

Data do acórdão:

2017-10-12 (Autos em recurso penal)

Assuntos:

- erro notório na apreciação da prova
- art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal
- novo julgamento
- art.º 418.º do Código de Processo Penal

S U M Á R I O

1. Como após apreciados de modo crítico e em global os elementos probatórios referidos na fundamentação probatória da decisão condenatória recorrida a respeito da questão da agressão do arguido no ofendido, realiza o tribunal *ad quem* que quanto muito, e mesmo que se confiasse totalmente na versão fáctica do ofendido falada na audiência de julgamento, o arguido só teria chegado a esmurraçar por uma vez só, com êxito, a parte da cabeça do ofendido, tendo acertado concretamente o olho esquerdo deste, então errou o tribunal *a quo* notoriamente na apreciação da prova a relevar em sede do art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal, ao ter dado por provado no texto da decisão condenatória recorrida que o arguido esmurraçou por várias vezes a cabeça do ofendido.

2. Sendo o número de vezes de acto de agressão com êxito na parte da cabeça do ofendido essencial para se ajuizar da modalidade e grau da culpa do arguido na prática da conduta de agressão do olho do ofendido, questão essa que compromete naturalmente qual a qualificação jurídico-penal dos factos, é de reenviar, nos termos ditados no art.º 418.º do Código de Processo Penal, o processo para novo julgamento, em relação sobretudo ao facto então acusado na parte em que se imputa concretamente o arguido de “ter, de repente, esmurraçado por várias vezes a cabeça do ofendido”, cabendo o novo tribunal decidir do mérito da acção penal em causa, conforme o resultado desse novo julgamento, e, reformular, se for o caso, a decisão cível.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 591/2017

(Autos de recurso penal)

Recorrentes: Arguido A

Demandante civil B

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 273 a 279v do Processo Comum Colectivo n.º CR2-16-0070-PCC do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, ficou o arguido A condenado como autor material de um crime consumado de ofensa grave à integridade física, p. e p. mormente pelo art.º 138.º, alínea b), do Código Penal (CP), na pena de três anos e três meses de prisão, e no pagamento de MOP\$287.399,00 e de RMB\$486,06 a favor do ofendido e demandante civil B para reparação de danos patrimoniais e morais sofridos por este.

Inconformados, vieram o arguido e o demandante civil recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI).

Na motivação primeiramente apresentada (a fls. 287 a 297 dos presentes autos correspondentes), o demandante civil insurgiu-se contra a decisão cível da Primeira Instância.

Enquanto o arguido, na sua motivação apresentada (a fls. 333 a 361), fez sindicatizar a decisão penal do mesmo Ente Julgador, tendo levantado, de entre outros problemas como objecto do recurso, o vício de erro notório na apreciação da prova.

Ao recurso do demandante, respondeu o arguido recorrido no sentido de improcedência (cfr. a resposta de fls. 362 a 380), ao passo que o demandante respondeu (a fls. 383 a 386) ao recurso do arguido a preconizar o não provimento deste.

A Digna Delegada do Procurador junto do Tribunal sentenciador respondeu (a fls. 397 a 401) ao recurso do arguido, a opinar pela convolação, também a pedido do arguido, do crime por que este vinha condenado para o delito previsto no art.º 139.º, n.º 2, do CP.

Subidos os recursos, emitiu o Digno Representante do Ministério Público parecer (a fls. 530 a 531v), pugnando pela procedência do recurso do arguido apenas na parte respeitante à dita convolação do crime.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, realizou-se a conferência neste TSI com vista à decisão do recurso, da qual saiu vencido o Ex.^{mo} Juiz Relator na solução a dar ao recurso do arguido, pelo que cumpre agora decidir da presente lide recursória, nos termos do presente acórdão definitivo lavrado pelo primeiro juiz-adjunto.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

1. O acórdão recorrido encontra-se proferido a fls. 273 a 279v dos autos, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido.

2. Conforme a matéria de facto aí dada por provada: o arguido de repente esmurraçou por várias vezes a cabeça do ofendido, e a agressão acertou o olho esquerdo deste (cfr. o facto provado 2).

3. Na fundamentação probatória do mesmo acórdão, materialmente a propósito da questão da agressão do arguido no ofendido, foi expressamente referido pelo Tribunal sentenciador que: o arguido negou, na audiência de julgamento, a prática dos factos acusados; foram lidas na audiência as declarações anteriormente prestadas pelo arguido no Ministério Público, segundo as quais o arguido bateu no canto do olho esquerdo do ofendido; o ofendido chegou a declarar na audiência de julgamento que o arguido de repente desfechou murros em direcção à sua cabeça, tendo ele conseguido evitar o ataque nos dois murros iniciais, mas o ataque por terceiro murro já acertou o seu olho, o que fez sangrar a parte do olho.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso

cumprir resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Nesses parâmetros, conhecendo, em primeiro lugar, do recurso do arguido (o qual, de entre outros problemas esgrimidos à decisão condenatória penal recorrida, levantou principalmente o vício de erro notório na apreciação da prova):

Pois bem, após apreciados de modo crítico e em global os elementos probatórios referidos na fundamentação probatória da decisão condenatória recorrida a respeito da questão da agressão do arguido no ofendido, realiza o presente Tribunal de recurso que errou efectivamente o Tribunal recorrido na apreciação desses elementos de prova nos termos a relevar em sede do art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal (CPP), ao ter dado por provado que o arguido esmurraçou por várias vezes a cabeça do ofendido.

É que quanto muito, e mesmo que se confiasse totalmente na versão fáctica do ofendido falada na audiência de julgamento, o arguido só teria chegado a esmurraçar por uma vez só, com êxito, a parte da cabeça do ofendido, tendo acertado concretamente o olho esquerdo deste.

Sendo o número de vezes de acto de agressão com êxito na parte da cabeça do ofendido essencial para se ajuizar da modalidade e grau da culpa do arguido na prática da conduta de agressão do olho do ofendido, questão essa que compromete naturalmente qual a qualificação jurídico-penal dos factos, é de reenviar, nos termos ditados no art.º 418.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, o processo para novo julgamento por um outro Tribunal Colectivo, em relação ao 2.º facto então acusado na parte em que se imputa concretamente o arguido de “ter, de repente, esmurraçado por várias vezes a cabeça do ofendido”, e, por arrastamento, também em relação à matéria dos art.ºs 8.º e 9.º do libelo acusatório, cabendo o novo Tribunal decidir do mérito da subjacente acção penal, conforme o resultado desse novo julgamento de facto, e, reformular, se for o caso, a decisão cível.

Com o assim decidido, já não se torna mister conhecer de todo o restante invocado pelo arguido na sua motivação de recurso, nem será necessário conhecer do objecto do recurso do demandante cível.

IV – DECISÃO

Em sintonia com o exposto, acordam em julgar provido o recurso do arguido na parte atinente ao esgrimido erro notório na apreciação da prova, reenviando, pois, parcialmente o objecto do processo nos termos acima indicados.

Custas do recurso do arguido pelo demandante civil (com uma UC de taxa de justiça), e sem custas no recurso deste demandante.

Macau, 12 de Outubro de 2017.

Chan Kuong Seng
(Primeiro juiz-adjunto)

Tam Hio Wa
(Segunda Juíza-Adjunta)

(segue declaração)

José Maria Dias Azedo
(Relator do processo)

Declaração de voto

Como primitivo relator dos presentes autos elaborei e submeti a Conferência projecto de acórdão onde propunha o reenvio dos autos para novo julgamento em consequência da verificação do vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Vencido que fiquei, passo a expor como me preparava para decidir, acompanhando, de perto, o referido projecto.

1. Por Acórdão do T.J.B. decidiu-se julgar provada e procedente a acusação pública deduzida, condenando-se A, arguido com os restantes sinais dos autos, como autor da prática de 1 crime de “ofensa grave à integridade física”, p. e p. pelo art. 137º n.º 1 e 138º, al. b) do C.P.M., na pena de 3 anos e 3 meses de prisão, e, em relação ao pedido civil enxertado, decidiu-se condenar o mesmo arguido no pagamento de uma indemnização no montante total de MOP\$287.399,00 e RMB¥486,06 ao ofendido/assistente B; (cfr., fls. 273 a 279-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

Inconformados com o assim decidido, do mesmo recorreram o arguido e o ofendido/assistente.

O primeiro, imputando ao Acórdão recorrido os vícios de “erro notório na apreciação da prova”, “errada qualificação jurídica” e “excesso de pena”; (cfr., fls. 333 a 361).

O segundo, assacando também ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação da prova”, e pedindo um “aumento da indemnização”; (cfr., fls. 287 a 297).

2. Mostrando-se de começar pelo “recurso do arguido”, vejamos.

— Temos, repetidamente, 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 09.03.2017, Proc. n.º 947/2016, de 23.03.2017, Proc. n.º 115/2017 e de 08.06.2017, Proc. n.º 286/2017).

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 23.02.2017, Proc. n.º 118/2017, de 16.03.2017, Proc. n.º 114/2017 e de 15.06.2017, Proc. n.º 249/2017).

E dito isto, evidente é que nesta parte não tem o recorrente razão.

O arguido “nega os factos”, afirmando que “não agrediu”, ou que, “se agrediu, foi sem querer”.

Porém, não se lhe pode dar razão, já que como bem notou o Tribunal a quo em sede da sua fundamentação, face ao material probatório existente nos autos, (em especial, as declarações do próprio arguido antes prestadas e lidas em audiência, as do arguido, dos vários agentes da P.S.P. que tiveram intervenção na investigação, e relatórios médicos; cfr., fls. 276 a 276-v), tal versão não se apresenta credível, não se vislumbrando “como”, “onde” ou “em que termos” tenha o Colectivo a quo incorrido em qualquer desrespeito por normas sobre o valor da prova tarifada, regras de experiência ou legis artis, constatando-se assim que mais não faz o recorrente que insistir na sua versão, afrontando o princípio da livre apreciação da prova, o que, como é óbvio, não colhe.

Igualmente, não se nos apresenta haver qualquer “erro notório” quanto ao “número de vezes que o arguido agrediu o ofendido”, (como se entendeu no douto Acórdão que antecede), já que o próprio ofendido, em momentos diversos, declarou terem sido “várias vezes”, motivos não havendo para se considerar assim que a decisão contrária, com toda a evidência, e segundo o ponto de vista de um homem de formação média, a lógica mais elementar e as regras de experiência comum.

Aliás, como se deixou consignado, “não basta uma mera possibilidade ou probabilidade” para se dar por verificado o aludido “erro notório”, (até porque, a ser, de certo que não seria “notório”).

— Quanto ao assacado “erro na qualificação jurídico-penal” da conduta do arguido, vejamos.

Aqui, entende o arguido que a sua conduta não integra o crime pelo qual foi punido, (do art. 138º, al. b)), mas sim o p. e p. pelo art. 139º, n.º 2, ambos do C.P.M..

Para o que aqui releva, está “provado” que:

“1) Aos 3 de Janeiro de 2013, pelas 8h15 da manhã, B (a vítima) encontrou o arguido A quando passou a pé nas proximidades do posto de táxi na Praça das Portas do Cerco com um indivíduo do sexo masculino.

2) O arguido disse ao indivíduo do sexo masculino para não passar a fronteira com B; por isso, ocorreu uma discussão entre o arguido e B. De repente, o arguido fez sair o punho e por várias vezes bateu B na cabeça, e atingiu o olho esquerdo dele. Isso fez com que o olho esquerdo de B ficasse ferido e deitasse sangue, e que ele ficasse ferido na

cabeça e sentisse vertigem; ele sentia dores. Ao ver isto, o arguido foi-se embora do local de imediato. Enquanto B, por um amigo que passava ali, foi levado ao Centro Hospitalar Conde de S. Januário. No mesmo dia, B, fez a cirurgia de sutura na zona de olheiras do olho esquerdo neste centro hospitalar.

3) Antes disso, ambos os olhos de B tinham visão normal; só que tinham presbitismo ligeiro.

4) Os actos violentos do arguido acima referido causaram directamente ao inchaço da bochecha esquerda de B e a uma contusão de cerca de 2cm de longitude.

5) Aos 11 de Janeiro de 2013, B foi ao Centro De Saúde Da Areia Preta para mudar o penso e tirar os pontos; depois disso, descobriu que o olho esquerdo dele não via com nitidez e não estava bem; então foi imediatamente à emergência do Centro Hospitalar Conde de S. Januário para ser tratado.

6) Segundo a diagnose do oftalmologista, ficou provado que o ataque aos 3 de Janeiro de 2013 levou ao “cristalino ligeiramente turvo e luxado” do olho esquerdo de B; e em Abril de 2013, fez a “extracção do cristalino do olho esquerdo e a cirurgia de suspensão de cristalino artificial”; e a luxação do cristalino causou glaucoma (vd. o “relatório médico” a fls. 37 dos autos, cujo conteúdo se dá como integralmente transcrito aqui).

7) Segundo a perícia mais recente feita pelo médico-legal aos 21 de Maio de 2013, a lesão acima referida de B causou-lhe glaucoma traumático no olho esquerdo como sequela, o que influencia gravemente a sua capacidade de trabalho e a possibilidade de utilizar o corpo dele. Portanto, isso constituiu ofensa grave à integridade física dele (vd. o “relatório de exame” a fls. 9 dos autos, as “perícias médico-legal clínicas” a fls. 22 e 39, o “atestado de doença” a fls.66, e o “parecer médico-legal clínico” a fls. 69, cujo conteúdo se dá como integralmente transcrito aqui).

8) Na circunstância de estar livre, voluntário e consciente, o arguido aplicou violência de propósito à vítima, e causou directamente ofensa grave à integridade física da vítima.

9) O arguido sabia perfeitamente que os actos dele eram contra a lei, e que iam ser punidos conformemente nos termos legais”.

Nos termos do art. 137º do C.P.M.:

“1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. O procedimento penal depende de queixa.

3. O tribunal pode dispensar de pena quando:

a) Tiver havido lesões recíprocas e não se tiver provado qual dos contendores agrediu primeiro; ou

b) O agente tiver unicamente exercido retorsão sobre o agressor”.

Por sua vez, prescreve o art. 138º que:

“Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a

- a) privá-la de importante órgão ou membro, ou desfigurá-la grave e permanentemente,
- b) tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais ou de procriação, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem,
- c) provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável, ou
- d) provocar-lhe perigo para a vida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos”.

E estatui o art. 139º que:

“1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa e vier a produzir-lhe a morte é punido:

- a) Com pena de prisão de 2 a 8 anos, no caso do artigo 137.º;
- b) Com pena de prisão de 5 a 15 anos, no caso do artigo anterior.

2. Quem praticar a ofensa prevista no artigo 137.º e vier a produzir a ofensa prevista no artigo anterior é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos”.

No caso, óbvio é que, com a sua conduta, cometeu o arguido o crime de “ofensa à integridade física do ofendido”, (cfr., art. 137º do C.P.M.), pois que a factualidade provada é clara no sentido que o “arguido agrediu o ofendido”.

Mas, qual deles?

O “grave” do art. 138º, (como acusado foi), ou o “agravado pelo resultado” do art. 139º do C.P.M. como pretende?

Considera o arguido que provado não está que tenha “agido com dolo”, tendo “querido provocar a lesão no olho do ofendido”, afirmando que tal “resultado” apenas se lhe pode ser imputado a título de (mera) “negligência”, o que tornaria imperativa outra decisão; (sobre a questão, cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 03.07.2003, Proc. n.º 95/2003-I, de 23.06.2011, Proc. n.º 204/2011 e de 02.06.2016, Proc. n.º 1062/2015, e os do V^{do} T.U.I. de 06.12.2006, Proc. n.º 41/2006 e de 06.12.2011, Proc. n.º 58/2011).

Com efeito, como se disse no citado Ac. deste T.S.I. de 03.07.2003:

*“Identifica-se no “crime preterintencional” três elementos:
- um “crime fundamental” praticado a título de dolo;
- um “crime resultado” mais grave do que se intencionava imputado a título de negligência; e,
- a “fusão” dos dois crimes em causa”.*

Ou, como se consignou no aludido Ac. do V^{do} T.U.I. de 06.12.2011:

“O crime de ofensa grave à integridade física, previsto e punível pelo artigo 138.º do Código Penal, é um crime doloso. O agente quer ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa, tem intenção de provocar ofensa no corpo ou na saúde de outrem. Em todas as situações previstas, o dolo tem que abranger não só o delito fundamental, como as consequências que o qualificam. Isto é, a intenção tem de abranger não só a ofensa, como as circunstâncias previstas numa das quatro alíneas.

Os crimes do artigo 139.º constituem ilícitos preterintencionais, em que o resultado excede a intenção do agente. Há dolo quanto à ofensa ao corpo ou à saúde de outrem, mas existe mera negligência quanto ao resultado morte”.

Nesta conformidade, “quid iuris”?

Ora cremos que a questão a resolver é outra, pois que se impõe dizer que adequado não é consignar-se em sede de “decisão de matéria de facto” que o arguido causou (directamente) “ofensa grave à integridade física da vítima”.

Com efeito, tal “decisão” constitui “matéria de direito”, (sendo também manifestamente “conclusiva”), a tratar aquando do “enquadramento jurídico-penal da matéria de facto”.

Impõe-se, por isso, ter-se como “não escrita” esta referência feita quanto à “ofensa grave” como consequência da conduta do arguido; (cfr., v.g., o Ac. do V^{do} T.U.I. de 09.07.2003, Proc. n.º 11/2003, de 07.11.2012, Proc. n.º 64/2012, e de 07.01.2015, Proc. n.º 111/2014).

Com efeito, (e como é “óbvio”), a mesma, para além de ser um “juízo” ou uma “afirmação (manifestamente) conclusiva”, (dado que já qualifica a ofensa de “grave”), não deixa de ser um “conceito de direito” inadequada sendo a sua inclusão em sede de “matéria de facto”, (e, ainda mais, num processo em que ao arguido se imputava, precisamente, a prática de 1 crime de “ofensa grave”).

Como no Ac. deste T.S.I. de 12.02.2015, Proc. n.º 847/2014, (do ora relator), se fez constar:

“Uma “conclusão” implica um juízo sobre factos, e estes, quando em si mesmos considerados, revelam uma realidade, compreensível e detectável sem necessidade de qualquer acréscimo dedutivo.

Há uma “questão de facto” quando se procura reconstituir uma situação concreta ou um evento do mundo real, e há uma “questão de direito”, quando se submete a tratamento jurídico a situação concreta reconstituída.

O “facto” não pode incluir elementos que, a priori, contenham, (ainda que implicitamente), a resolução da questão concreta de direito que há a decidir”.

E continuando, afigura-se-nos que a (restante) factualidade dada como provada se apresenta “curta” para, de forma, necessariamente segura e rigorosa, se decidir se o “resultado” causado no ofendido deve ser ao arguido imputado a título de “dolo” ou “negligência”, a fim de se qualificar jurídico penalmente a sua conduta atento o estatuído nos artºs 138º e 139º do C.P.M..

3. Dest’arte, sendo matéria que ao Tribunal a quo cabia investigar e emitir expressa pronúncia, (pois que é “matéria objecto do processo” e que não podia deixar de ser matéria discutida e apurada em audiência de julgamento), somos de opinião que padece o Acórdão recorrido do vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, tornando imperativa a decisão de reenvio dos autos para novo julgamento nos termos do art. 418º do C.P.P.M., (prejudicado ficando o conhecimento do recurso do decidido quanto pedido civil enxertado nos autos).

Macau, aos 12 de Outubro de 2017

José Maria Dias Azedo