

## **Processo n.º 464/2006**

(Recurso Crime)

Data: 1/Fevereiro/2007

### **ASSUNTOS:**

- Reconhecimento como meio de prova em processo penal

### **SUMÁRIO:**

É obrigatório, em sede de processo penal, sob pena de não valer como meio de prova, quando se deva proceder ao reconhecimento de qualquer pessoa, que se solicite à pessoa que deva fazer a identificação que a descreva, com indicação de todos os pormenores de que se recorda; que se lhe pergunte se já a tinha visto antes e em que condições; por último, é interrogada sobre outras circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação.

O Relator,  
João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 464/2006**

(Recurso Penal)

**Data:** 1/Fevereiro/2007

**Recorrentes:** A  
B

**Objecto do Recurso:** Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

**I – RELATÓRIO**

A e B, arguidos melhor identificados nos autos acima cotados, inconformados com o acórdão condenatório de 27 de Julho de 2006 proferido nos autos a fls. 63 e seguintes, que, além do mais, os condenou, após cúmulo, na pena de quatro anos e nove meses de prisão, pela prática de dois crimes de burla, um p. e p. no n.º 3 e o outro, no n.º 4, al. a), ambos do art. 211º do Código Penal, dele vêm interpor o presente recurso, alegando, em síntese:

*De acordo com os documentos constantes da de fls. 121 a 124 dos autos, não se vislumbra que haja sido feita pelas ofendidas a descrição física das pessoas a reconhecer, como estatui o n.º 1 do art. 134º do C.P.P., a qual torna-se decisiva para*

*aferir da credibilidade do reconhecimento.*

*Esta omissão do reconhecimento intelectual que deve preceder o reconhecimento físico, leva à nulidade deste meio de prova, nos termos do disposto no art. 134º, n.º 4 do CPP, devendo acarretar a nulidade do acórdão que o invoca, face ao disposto no art. 105º, n.º 1 do CPP.*

*Por outro lado o douto tribunal colectivo ao valorar os referidos reconhecimentos como meio de prova para formar a sua convicção, fê-lo violando o disposto no art. 134º, n.º 4 do C.P.P. que prescreve que se o mesmo não obedecer ao disposto no referido artigo não tem valor como meio de prova.*

*Ao assim proceder o doutro tribunal provocou na decisão recorrida o vício do erro notório na apreciação da prova constante da al. c) do n.º 2 do art. 400º do C.P.P..*

*O apontado vício da decisão recorrida resulta dos elementos constantes dos autos e deve levar ao reenvio do processo para novo julgamento face ao disposto no art. 418º, n.º 1 do C.P.P..*

*Os recorrentes foram condenados, após cúmulo, na pena de quatro anos e nove meses de prisão, pela prática de dois crimes de burla.*

*Quando o tipo de ilícito penal é punido com pena de prisão ou multa, a regra geral é dar prioridade a esta nos termos do disposto no art. 64º do C. P..*

*Daí que se defenda para o crime do art. 211º, n.º 3 do C. P. a aplicação duma pena de multa ou quando de todo for imperioso a aplicação duma pena*

*privativa da liberdade que a mesma se situe perto do seu mínimo legal, achando-se adequada uma pena de 6 meses de prisão.*

*Relativamente ao segundo crime de burla do art. 211º, n.º 4 al. a) do C. P., para uma moldura penal de 2 a 10 anos de prisão, escolher a pena de 4 anos de prisão pelo cometimento dum burla no valor de cerca de duzentas mil patacas, sem que tivesse ficado provado que a pessoa prejudicada ficasse em difícil situação económica parece-nos, com o devido respeito, extremamente exagerado.*

*Pelo que a serem condenados seria mais adequada uma pena situada perto do seu mínimo legal, ou seja 2 anos e, em cúmulo, uma pena de 2 anos e 3 meses de prisão a qual, deveria ficar suspensa na sua execução, ainda que sujeita à condição de indemnizarem as ofendidas e, deste modo, cumpriria as finalidades da punição e permitiria àquelas o ressarcimento dos prejuízos sofridos.*

*Consideram-se violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: artigos 134º, n.º 1 e 4 ; 400º, n.º 1, 2, al. c) e 3 do Código de Processo Penal e artigos 48º, n.º 1 ; 64º e 211º, n.º 3 e 4 al. a) do Código Penal.*

*A interpretação e aplicação das normas atrás mencionadas deveriam ter sido de acordo com as conclusões de 1 a 10.*

Nestes termos pedem que seja dado provimento ao presente recurso, proferindo-se douto acórdão a anular a, aliás douta, decisão recorrida ou, quando assim se não entenda, reduzir a medida da pena de prisão aplicada aos recorrentes, ficando suspensas na sua execução.

Responde o **Digno Magistrado do MP**, alegando, em conclusão, que:

*Verificou-se que as ofendidas já efectuaram a descrição física dos dois arguidos nos depoimentos prestados respectivamente na PSP e na P.J. (vide fls. 7, 13 e 42 a 44 dos autos).*

*Afigura-nos que não existe a omissão da descrição física no decurso do reconhecimento de pessoa previsto pelo art. 134º, n.º 1, do CPP., tendo este reconhecimento valor como meio de prova.*

*Se assim não entenda, parece-nos que a invocação de tal vício do reconhecimento de pessoa não pode servir in casu para pôr em causa a livre convicção do Tribunal a quo visto que este meio da prova feito na PSP não foi a única prova que serviu para a formação da convicção do Tribunal a quo.*

*De facto, a formação de livre convicção do Tribunal a quo foi baseada em diversos meios de prova, incluindo as declarações prestadas pelos dois arguidos, os depoimentos das testemunhas, as provas documentais bem como o reconhecimento de pessoa feito pelas duas ofendidas no decurso da audiência de julgamento (vide fls. 274 a 279 dos autos);*

*Segundo a jurisprudência, o reconhecimento do arguido, feito por uma testemunha no decurso da audiência de julgamento, não tem de obedecer ao formalidade prescrito pelo art. 134º do C. P. P. Macau, pois este preceito legal só se aplica nas fases de inquérito e de instrução (cfr. Acs. STJ de 1 de Fevereiro de 1996; CJ, Acs. Do STJ, IV, tomo I, 198 e de 11 de Maio de 2000, proc. n.º 75/2000 – 5ª,*

SASTJ, n.º 41, 76).

*Face ao valor dos meios de prova, não se pode in casu pôr em causa a formação da convicção do Tribunal a quo.*

*Sabe-se que apenas existe erro notório na apreciação da prova quando do texto da decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras da experiência comum, resulta com toda a evidência a conclusão contrária à que chegou o tribunal.*

*Nestes termos, o acórdão recorrido não violou o art. 134º, n.º 1, e o art. 400º n.º 1, al. c). do C.P.P..*

*Quanto ao critério de escolha da pena, o preceituado no art. 64º do C. P. M. não vincula o Tribunal a uma automática preferência pela pena não privativa da liberdade, pois que caso entenda que esta não satisfaz as finalidades da punição, não tem que optar (forçosamente) por ela, podendo impor pena de prisão.*

*Quanto à determinação da pena, considerando as finalidades da pena nomeadamente in casu a prevenção especial e geral, o Tribunal a quo condenou os recorrentes na pena de 4 anos e 9 meses de prisão efectiva por entender que a pena não privativa da liberdade não realizaria de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*Afigura-nos que é justo que o Tribunal a quo optou pela pena de quatro anos e nove meses de prisão efectiva, sendo assim, não vale a pena apreciar a questão da suspensão da execução da pena visto que não se verificaram os pressupostos previstos no art. 48º, n.º 1, do C. Penal.*

*Nestes termos, o acórdão do Tribunal a quo não violou os artigos 48º e 64º do C. Penal.*

Pelo exposto, o recurso em apreço é manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado.

**O Exmo senhor Procurador Adjunto** emite duto parecer, alegando fundamentalmente:

*Os recorrentes, ao atacarem a motivação fáctica do acórdão recorrido, suscitam a questão da fundamentação da decisão.*

*E tal fundamentação, no nosso entender, não se mostra suficiente.*

*Verifica-se, com efeito, a apontada omissão nos reconhecimentos em causa.*

*O nosso Exmº Colega diz, entretanto, que a mencionada descrição já havia sido feita anteriormente, reportando-se às peças processuais de fls. 7, 13 e 42 a 44.*

*Isso, todavia, só aconteceu com a ofendida F (cfr. fls. 394 a 397).*

*A ofendida C, na verdade, limitou-se a indicar a idade aproximada dos arguidos (cfr. fls. 386 a 393).*

*Na resposta do MºPº afirma-se, por outro lado, que os reconhecimentos dos arguidos foram, igualmente, feitos na audiência de julgamento.*

*E tal sucedeu, realmente, de acordo com a tradução oral a que tivemos*

*acesso.*

*Mas esse facto, a nosso ver, não altera os dados do problema.*

*Devendo a convicção do Tribunal ter-se como indivisível, ficam por conhecer-se, assim, de forma satisfatória, os motivos de facto que estiveram, “in casu”, na base dessa convicção.*

*A decisão recorrida violou, pois, em nosso juízo, 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 merece parcial provimento.*

*Não se vislumbra, de qualquer forma, a pretensa violação do art. 64º do C. Penal.*

*É este comando, conforme se sabe, que estabelece o critério geral orientador da escolha das penas.*

*E a opção pela sanção não privativa da liberdade pressupõe que, no caso concreto, a mesma se mostre suficiente para se alcançarem os fins visados com as reacções criminais.*

*Ora, isso não acontece, de facto, na hipótese vertente.*

*Está - se perante uma burla qualificada, praticada em co-autoria, por quem veio a Macau para esse efeito.*

*Há que atentar, por isso, antes do mais, em razões de prevenção geral.*



*Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade relativamente à validade da norma em causa, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime” (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, 106).*

*E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.*

*Os fins de prevenção especial, por seu turno, contrariam, da mesma forma, a aplicação da pena pecuniária.*

*Antolham-se, no caso presente, relevantes razões de advertência.*

*E há que frisar, a propósito, que os recorrentes se remeteram a uma negativa pertinaz.*

*Ora, esse comportamento inculca, naturalmente, uma adequação dos mesmos à sua personalidade.*

*Ao crime em foco corresponde, em termos de prisão, a pena de 1. mês a 5 anos.*

*Na órbita do n.º 2 do art. 65º do C. Penal, há que destacar, em especial, o valor da burla.*

*E esse valor ascende a cerca do dobro do respectivo limite mínimo.*

*Tudo ponderado, enfim, cremos que a sanção aplicada peca por excesso.*

*E afigura-se ajustada uma medida situada entre a propugnada pelos*

*recorrentes e a imposta no douto acórdão.*

*O mesmo juízo se impõe a fazer, também, em relação à pena cominada pelo outro crime.*

*A pena única, finalmente, deverá reflectir essas alterações.*

*A pretendida suspensão pressupõe, como é sabido, a aplicação de uma pena não superior a 3 anos.*

*Sempre se dirá, independentemente disso, que se trata de uma pretensão infundada.*

*Não pode concluir-se, na realidade, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do citado C. Penal.*

*E são válidas, neste âmbito, as considerações aduzidas a propósito da escolha da pena.*

*Deve, pelo exposto, ser declarado nulo o douto acórdão ou – se assim não se entender – ser concedido parcial provimento ao recurso.*

## **II – FACTOS**

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“O 1.º arguido **A**, a 2.ª arguida **B** e **D** são residentes no interior da China.

Os 1.º e 2.º arguidos são cônjuges, e **D** é filha destes.

Os 1.º e 2.º arguidos a fim de obter benefícios ilegítimos junto com a filha **D**, chegaram ao consenso e cooperaram em praticar os seguintes actos.

\*\*\*

Em 8 de Janeiro de 2004, os 1.º e 2.º arguidos e **D** conforme o combinado, a partir das Portas de Cerco juntamente passaram pelo posto de inspecção e entraram em Macau (vide fls. 135 a 137 dos autos)

Em 10 de Janeiro de 2004 de manhã, os 1.º e 2.º arguidos e **D** chegaram às imediações do Mercado Municipal do S. Lourenço a fim de procurar alvos a que se destinava o crime.

Pelas 8h00 e pouco de manhã daquele dia, os dois arguidos e **D** escolheram uma transeunte (ofendida **C**) como alvo.

No início, **D** aproximou-se de **C** e fingiu perguntar-lhe se sabia onde morava um (**E**) adivinho de cerca de 90 a 100 anos de idade.

Na altura, a 2.ª arguida disfarçou-se de outra transeunte que por acaso passava por ali, manifestou a **D** e **C** que poderia levá-las a procurar aquele “**E**”.

Quando a 2.ª arguida levou os dois ao terminal do autocarro situado na Rua de

Admirante Sérgio, o 1.º arguido deliberadamente apareceu.

A 2.ª arguida mentiu ao dizer que o 1.º arguido é neto daquele E.

O 1.º arguido disse que poderia levar a ofendida e outros a visitar seu avô para que este rezasse pelo bem daquelas. Todavia, o 1.º arguido também pretendeu que a ofendida e outros regressassem à casa para buscarem todos os bens valiosos, assim sendo, o avô poderia rezar mediante esses bens. Além disso, o 1.º arguido comprometeu que lhes devolvesse todos os bens após o fim da reza.

Tendo acreditado nas palavras do 1.º arguido, a ofendida C, na companhia da 2.ª arguida regressou à casa.

A 2.ª arguida ficava junto à porta do Edifício em que morava a ofendida, à espera da mesma.

A ofendida regressou à casa e levou consigo os numerários de MOP\$60.000,00 (incluindo Hong Kong dólares, patacas de Macau e RMB)

A seguir, a 2.ª arguida acompanhava a ofendida para voltar à Rua de Admirante Sérgio.

Depois de ter a ofendida entregue os referidos numerários ao 1.º arguido, foi lhe requerido a entregar também um anel usado na sua mão.

Assim, a ofendida entregou um anel usado na mão (vale cerca de HKD\$1.000,00) ao 1.º arguido.

Na sequência disso, o 1.º arguido ordenou que a ofendida e outros fossem à casa para lavar as mãos e a cara e que depois voltassem.

O 1.º arguido mentiu ao dizer que só na altura levaria a ofendida e os outros para visitar seu avô.

A 2.ª arguida e **D** respectivamente fingiram voltar à casa assim como a ofendida, de seguida, os 1.º e 2.º arguidos reuniram com **D** como combinado e apropriaram-se para si dos numerários de MOP\$60.000,00 e o anel pela ofendida entregue, acabando por não aparecer na Rua de Admirante Sérgio para ter com a ofendida.

\*\*\*

Em 13 de Janeiro de 2004 de manhã, os 1.º e 2.º arguidos e **D** vieram às imediações do Mercado da Horta da Mitra em procura do alvo a que se destinava o crime.

Pelas 9h35 de manhã naquele dia, os dois arguidos e **D** optaram por uma transeunte (ora ofendida **F**) como alvo.

Mais uma vez foi **D** que aproximou-se de **F**, fingiu perguntar-lhe se conhecia onde morava um (**E**) adivinho de cerca de 90 a 100 anos de idade.

Na altura, a 2.ª arguida disfarçou-se de outra transeunte que por acaso passava por ali, manifestou a **D** e **F** que poderia levá-las a procurar aquele “**E**”.

Quando a 2.<sup>a</sup> arguida levou os dois até às imediações de *Watsons*, o 1.<sup>o</sup> arguido deliberadamente apareceu.

A 2.<sup>a</sup> arguida mentiu ao dizer que o 1.<sup>o</sup> arguido é neto daquele “E”.

O 1.<sup>o</sup> arguido disse que poderia levar a ofendida e outros a visitar seu avô para que este rezasse pelo bem daquelas.

Todavia, o 1.<sup>o</sup> arguido também pretendeu que a ofendida e outros regressassem à casa para buscarem todos os bens valiosos, assim sendo, o avô poderia rezar mediante esses bens. Além disso, o 1.<sup>o</sup> arguido comprometeu que lhes devolvesse todos os bens após o fim da reza.

Tendo acreditado nas palavras do 1.<sup>o</sup> arguido, a ofendida **F**, foi ao Banco da China situada na Rua de Abreu Nunes e ao Banco de “Weng Hang”, levantando das suas contas um numerário de HKD\$195.000,00 além de buscar da casa um numerário de HKD\$6.000,00 e umas jóias (uma moeda de ouro de 999.9 no valor de HKD\$4.000,00; um par de anéis de ouro com caracteres inscritos de “XXX” e “XXX”, no valor de HKD\$1.000,00; vários colares de ouro no valor de HKD\$25.000,00.)

A ofendida, conforme a instrução do 1.<sup>o</sup> arguido, levou os referidos bens ao Jardim “Ka Si Lan”, reuniu com 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> arguidos e **D**.

A seguir, os quatro deslocaram-se à Pavilhão Octógona.

Depois de ter **F** entregue os referidos bens ao 1.º arguido, este ordenou que a ofendida e outros fossem à casa para limpar o corpo e depois voltasse,

O 1.º arguido mentiu ao dizer que só na altura levaria a ofendida e os outros para visitar o seu avô.

**D** e a 2.ª arguida respectivamente fingiram voltar para casa bem como a ofendida, e depois, o 1.º e 2.º arguidos e **D** reuniram como combinado e apropriaram-se para si dos referidos bens, acabando por não aparecer na Pavilhão Octógona para ter com a ofendida.

\*\*\*

Os dois arguidos ao estar livre e consciente, cooperaram dolorosamente com filha **D** e aproveitaram o estado psicológico das referidas duas ofendidas para rezar pelos familiares, empregaram assim as referidas histórias e palavras falsas, para depois de ter granjeado a confiança das mesmas, se apropriarem para si dos bens destas, de forma que lhes provocaram as perdas.

Os dois arguidos conheciam perfeitamente a ilicitude dos referidos actos e que seriam punidos pela lei.

1.º arguido antes de entrar na prisão era desempregado, casado, tem mãe e dois filhos a seu cargo

O arguido não confessou os referidos factos, sendo delinquente primário.

2.ª arguida antes de entrar na prisão era desempregada, casada, não tem ninguém a seu cargo.

O arguido não confessou os referidos factos, sendo delinquente primário.

As ofendidas **C** e **F** declararam que desejavam indemnizações pelos danos sofridos.

**Factos não provados:** nada a assinalar.

\*\*\*

**Juízo de factos:**

O Tribunal colectivo fez o juízo de facto com base na síntese das seguintes provas: as declarações respectivamente prestadas pelos dois arguidos na audiência de julgamento, a apresentação pelas duas ofendidas **C** e **F** dos factos descritos na acusação de forma explícita, os depoimentos das testemunhas da parte do arguido na audiência de julgamento, os fotos apreciados na audiência de julgamento e constantes dos autos (vide fls. 49 a 52 dos autos), o auto de identificação (fls. 121 a 124 dos autos), e outras provas documentais.

\*\*\*

3. Segundo os factos provados, os dois arguidos cooperaram com a filha **D**, lançaram-se mão do estado psicológico das duas ofendidas para rezar por família, empregaram as histórias e palavras falsas da acusação para depois de ter granjeado a confiança das mesmas, se apropriarem para si dos bens destas, de forma que lhes provocaram perdas. Por isso, os actos dos dois arguidos cometeram dois crimes de burla (art. 211.º n.º 3 e n.º 4 alínea a) do Código Penal de Macau).

(...)”

### **III – FUNDAMENTOS**

O objecto do presente recurso passa primeiramente pela análise



da questão relativa à **nulidade e erro notório na apreciação da prova** e só se esta questão improceder se avançará para a análise da medida da pena, em face da configuração das motivações dos recorrentes.

Alegam estes que, ao abrigo do disposto no art. 355º, n.º 2 do CPP, a sentença, ao indicar as provas que serviram para formar a convicção do tribunal, referiu como meio de prova, para formar essa convicção, os autos de reconhecimento constantes de fls. 121 a 124 do processo.

De acordo com os documentos constantes de fls. 121 a 124 dos autos, não se vislumbra que tenha sido feita pelas ofendidas a descrição das pessoas a reconhecer.

E tal omissão tem como consequência o facto de tal reconhecimento não valer como meio de prova.

Apreciando, parece incontornável esta questão.

Estatui o n.º 1 do art. 134º do CPP a obrigatoriedade de, quando houver necessidade de proceder ao reconhecimento de qualquer pessoa, se solicitar à pessoa que deva fazer a identificação que a descreva, com indicação de todos os pormenores de que se recorda; em seguida, é-lhe perguntado se já a tinha visto antes e em que condições; por último, é interrogada sobre outras circunstâncias que possam influir na credibilidade da identificação.

Ora, como se extrai dos aludidos documentos nada disto foi feito,

tendo os arguidos sido confrontados com um reconhecimento sem que se aferisse da credibilidade da identificação a efectuar pelas ofendidas, na medida em que nada lhes foi perguntado previamente sobre a descrição das pessoas a reconhecer. E mesmo que se aceite que tal foi perguntado aquando da queixa ou noutro momento do inquérito, o certo é que isso não resulta dos autos em relação a ambas as ofendidas, - a ofendida C, na verdade, limitou-se a indicar a idade aproximada dos arguidos -, sendo sempre de questionar da validade do acto de reconhecimento que aponta, compreensivelmente, como imperativa tal descrição no momento do reconhecimento.

Até porque esta descrição física exigida pela lei se torna decisiva para aferir da credibilidade do reconhecimento, razão pela qual o legislador penal sancionou a sua omissão com a sua invalidade ao servir como meio de prova.

Os recorrentes, ao atacarem a motivação fáctica do acórdão recorrido, suscitam assim a questão da fundamentação da decisão, fundamentação esta que se mostra inquinada com a apontada omissão nos reconhecimentos em causa.

Contra argumenta-se no sentido de que em audiência procedeu-se também a um reconhecimento. Mas como bem anota o Exmo Senhor Procurador Adjunto “Não é possível, nomeadamente, determinar o *quantum* da convicção que ficou a dever-se ao meio da prova concretamente *inquinado*.”

Abstraindo das provas documentais, para além dos reconhecimentos e das declarações - contrapostas - dos arguidos e das ofendidas, a convicção do Colectivo estribou-se nos depoimentos das demais testemunhas inquiridas.

Dessas testemunhas, contudo, não há qualquer referência à respectiva razão de ciência, sendo certo que foram arroladas pelos arguidos e que nada se deu como provado em benefício dos mesmos.

Devendo a convicção do Tribunal ter-se como indivisível, ficam por conhecer-se, assim, de forma satisfatória, os motivos de facto que estiveram, “in casu”, na base dessa convicção.”

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

Não se trata, contrariamente ao que pretendem os recorrentes de um vício de erro notório na apreciação da prova constante na al. c) do n.º 2 do art. 400º do C.P.P., a determinar o reenvio do processo para novo julgamento face ao disposto no art. 418º, n.º 1 do C.P.P., mas sim da nulidade do próprio acórdão que implicará a realização de um novo julgamento face à caducidade das provas produzidas.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, e, em conformidade, determina-se a nulidade do acórdão proferido, devendo proceder-se à realização de novo julgamento pelas apontadas razões.

Sem custas por não serem devidas.

Macau, 1 de Fevereiro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(com declaração de voto vencido)

**Processo nº 464/2006**

**Declaração de voto vencido**

Vencido pelo seguinte:

Antes de mais, em relação à invocada inobservância do disposto no artº 134º/1 do CPP, acompanho a douda resposta do M. P. na parte que diz *“De acordo com os documentos constantes de fls. 7, 13 e*

*42 a 44 dos autos, verificou-se que as ofendidas já efectuaram a descrição física dos dois arguidos nos depoimentos prestados respectivamente na PSP e na PJ. Porém, naquela altura não se podia proceder, de imediato, ao reconhecimento de pessoa uma vez que não foram detidos em flagrante os dois arguidos. Até 14/09/2005, foram interceptados os dois arguidos pela PSP. Como a identificação dos dois arguidos constantes dos autos de inquirição não foi cabal, procederam-se imediatamente ao reconhecimento de pessoa nos termos do artº 134º do CPP.. Afigura-nos que não existe a omissão da descrição física no decurso do reconhecimento de pessoa previsto pelo artº 134º do CPP, tendo este totalmente valor como meio de prova.” – cf. fls. 320 dos p. autos.*

A que apenas gostaria de acrescentar que a lei não exige uma obrigação de resultado no sentido de o identificante ter que descrever todos os pormenores do identificando, mas sim uma obrigação de meio de descrever todos os pormenores de que recorda, na medida do possível. E o grau dessa exigência deve variar em função de indícios entretanto já obtidos através de outras técnicas iniciais de investigação, nomeadamente reconhecimento fotográfico, como sucedeu no presente caso.

Assim já não podemos dizer que o disposto no artº 134º/1 não foi observado porque uma das ofendidas só conseguiu dizer a idade

que os arguidos identificandos aparentavam, pois aliás ela só podia descrever por palavras os arguidos neste aspecto, o que não nega, *de per si*, a sua capacidade de reconhecer os arguidos nos precisos termos dos n.ºs 2 e 3 do mesmo art.º 134.º.

Por isso, embora não de forma perfeita, o reconhecimento que se realizou no inquérito decorreu com a observância mínima do art.º 134.º do CPP.

Mesmo que, por mera hipótese, não entendesse assim, ou seja, se *in casu*, se tivesse verificado a inobservância do art.º 134.º/1.º, a valoração dessa prova por reconhecimento assim produzido no inquérito não geraria a nulidade do Acórdão recorrido, nos termos do disposto no art.º 355.º/2 do CPP, nem a consequente remessa dos autos para a realização de um novo julgamento pelo mesmo Colectivo por entretanto já ter perdido a “frescura” das provas produzidas, como assim impõe o Acórdão antecedente.

Como se sabe, o art.º 355.º estabelece a forma como se deve estruturar uma sentença, os seus elementos essenciais e requisitos formais, assim a sua não observância gera apenas nulidade ou irregularidade da sentença.

Há que portanto distinguir bem duas coisas.

Uma coisa é a falta ou insuficiência da fundamentação que conduzirá à invalidade formal da sentença, outra coisa é a indicação de uma prova ilegal valorada para a fundamentação da matéria de facto, que demonstrará a viciação da decisão na matéria de facto por violação da lei.

Com uma leitura simples do texto do Acórdão recorrido, facilmente podemos afastar a hipótese de falta ou insuficiência formal da fundamentação, uma vez que o tribunal *a quo* elencou efectivamente as provas que serviram para formar a decisão de matéria de facto. Logo não há lugar à não satisfação desse requisito formal de uma sentença.

E de acordo com as motivações dos recursos, o que os recorrentes vieram a questionar foi a valoração indevida pelo tribunal *a quo* de uma prova legalmente inválida.

E o vício que os recorrentes imputaram ao acórdão recorrido é erro notório na apreciação da prova.

Entre outras circunstâncias, existe o tal vício quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *legis artis*.

Ora, se o tribunal de 1ª instância tiver valorado, para formar a sua convicção, uma prova que face à lei não tem valor como meio de prova, obviamente estaria a violar as regras sobre o valor da prova.

Assim, existindo a valoração de uma prova por reconhecimento produzida com violação do disposto no artº 134º/1, estaríamos perante o vício de erro notório na apreciação da prova, a que se alude o artº 400º/2-c).

Apesar de ter existido o reconhecimento dos arguidos, feito por duas ofendidas no decurso da audiência (que não tem de obedecer ao formalismo prescrito pelo artº 134º do CPP, por a doutrina unânime entender que este preceito legal só se aplica nas fases de inquérito e de instrução), o certo é que inexistindo documentação das provas produzidas na audiência de julgamento, não está este colectivo em condições para avaliar quê contributo têm cada uma dessas provas (as provas testemunhais produzidas na audiência de julgamento e aquelas provas por reconhecimento produzidas no inquérito) para a formação da convicção íntima do tribunal no que diz respeito à identificação dos arguidos..

Desta maneira, o nosso tribunal de recurso já não está habilitado a substituir-se ao tribunal *a quo* para fixar a matéria de facto, não restando, por isso, senão a solução de reenvio para novo



juízo por outro colectivo – cf. artº 418º/1.

RAEM, 01FEV2007

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong