

Processo n.º 306/2009

(Recurso Penal)

Data: 21/Janeiro/2010

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A, melhor identificado nos autos, tendo sido foi condenado pela prática em autoria material e na forma consumada, de um crime de ofensa simples à integridade física p. e p. pelo art.º 137.º, n.º 1 do Código penal de Macau, na pena de multa de 75 dias, contada à taxa diária de MOP100,00, no montante total de MOP7.500,00, multa essa conversível em 50 dias de prisão se o arguido não pagar nem a substituir por trabalho – ainda no pagamento de MOP800,00 ao ofendido **B** a título de indemnização -, não se conformando com essa sentença, dela vem interpor recurso, alegando, em síntese:

Cita-se um parágrafo relativo ao juízo de factos feito pelo Tribuna,l constante da sentença proferida pelo Tribunal a quo: “O ofendido esclareceu em audiência o processo do

facto, recordando que ele foi esbofeteado fora do restaurante”; “A testemunha C apenas viu que o arguido levou o ofendido para fora do restaurante e não teve ideia sobre o que aconteceu fora. E as outras testemunhas não viram directamente o decurso da prática do facto”; “O arguido declarou em audiência que, o ofendido estava com ele até que chegou a polícia, enquanto segundo o relatório de exame médico feito às 1h21 da tarde no mesmo dia, verificaram-se inchações na face do ofendido. O Tribunal entende que há pouca possibilidade de o ferimento na face ter sido causado pelo próprio ofendido para caluniar o arguido, aceitando por isso as declarações prestadas pelo ofendido”. Assim deu como provado o facto de que “o arguido esbofeteou o ofendido na face esquerda ”.

O recorrente não se conforma com tais factos provados. Em primeiro lugar, quanto à convicção das declarações prestadas pelo ofendido, o Tribunal a quo explica na sentença que, há pouca possibilidade de o ferimento na face foi causado pelo ofendido próprio para caluniar o arguido, o que reflecte que em audiência o Tribunal a quo também teve dúvida sobre a causa do ferimento na face do ofendido.

Porém, o Tribunal a quo não desenvolveu verificação sobre a questão se o ofendido foi ferido na face por outras causas durante o período a partir da chegada da polícia até às 1h21 da tarde no mesmo dia quando o ofendido foi tratado no serviço de urgência do Centro Hospitalar Conde de S. Januário (cfr. fls. 11 a 20 dos autos), e julgou imediatamente que havia pouca possibilidade de o arguido ser caluniado.

Recordadas as declarações prestadas no Ministério Público pelo ofendido B (cfr. fls. 41 e 41V dos autos), daí citamos um parágrafo “declara que, se conseguir cobrar o rendimento no valor de MOP 4.718,00 que A lhe deve, não o vai responsabilizar, senão, efectivará a responsabilidade penal de A”.

Conforme as normas da experiência, pode-se ver que o ofendido tem como objectivo principal a cobrança de dinheiro (cfr. fls. 105 a 107 dos autos), e assim utiliza o meio de processo penal, desejando alcançar tal objectivo final .

No entanto, o Tribunal a quo entende, não atendendo ao motivo supracitado, que há pouca possibilidade de o ferimento na face foi causado pelo ofendido próprio para caluniar o arguido e reconhece as declarações prestadas pelo ofendido, eis erro notório na apreciação da prova.

Nos termos do disposto do art.º 355º, n.º 2 do Código de Processo Penal, o Tribunal a quo tem que “indicar as provas que serviram para formar a sua convicção”. O recorrente percebe que a lei não exige o tribunal esclarecer o processo de pensamento relativo à convicção da prova.

Aliás, o recorrente não se conforma com que o Tribunal a quo invoca como fundamento da convicção a existência de “pouca possibilidade ”, uma vez que segundo o entendimento acima referido, o Tribunal tem dúvida ao considerar as declarações prestadas pelas testemunhas e pelo recorrente.

Segundo os princípios fundamentais do CPP, quando o Tribunal “tiver dúvida sobre os factos do processo a provar” e “não conseguir excluir a dúvida razoável”, deve se

seguir à teoria de “in dubio pro libertate”, o que constitui também uma reflexão de presunção de inocência, e conforme o relativo princípio in dubio pro reo, e deve absolver o recorrente do respectivo crime.

Em segundo lugar, ao abrigo do art.º 355º, n.º 2, “Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão,”, citada a comparação entre as declarações prestadas pelo recorrente e pelas testemunhas, constante da sentença proferida pelo Tribunal a quo : “O ofendido descreveu em audiência o decurso do facto, recordando que ele foi esbofeteado fora do restaurante” e “O arguido apenas reconheceu que empurrou o ofendido para fora do restaurante mas não confessou que o esbofeteou”.

A isto o Tribunal a quo aponta apenas que foi fora do restaurante onde o ofendido foi esbofeteado, mas não esclarece por quem é que ele foi esbofeteado.

Faça o favor de considerar cuidadosamente que, do início aquando da anotação do auto feita pelos agentes policiais (cfr. fls. 3 a 5 e fls. 17v dos autos), até à declaração prestada em audiência do 1.º julgamento, o recorrente tem negado com firmeza o facto de ter esbofeteado o ofendido.

Como a fundamentação da sentença relativa aos factos provados não se refere se o ferimento do ofendido foi causado pelo recorrente ou por terceira pessoa ou por outras razões, isto significa que o Tribunal a quo não consegue esclarecer sem dúvida quem é que causou o ferimento do ofendido.

Aliás, deu como provado o facto de que “o arguido até ainda esbofeteou o ofendido na sua face esquerda”.

Nestes termos, a fundamentação de factos, sendo fundamentos para tomar a decisão, tem vício de contradição insanável.

Face ao exposto, pede se declare nula a sentença proferida pelo Tribunal *a quo* e se absolva por isso o recorrente do respectivo crime, ou de acordo com o art.º 418º do CPP, que remeta a parte relativa à convicção dos factos provados do processo a novo julgamento.

Responde o **Digno Magistrado do MP**, no essencial:

A sentença a quo não tem contradição na convicção nem existe contradição entre conclusão e os factos, por isso, não padece do erro notório na apreciação da prova referida pelo recorrente.

O recorrente ainda entende que a sentença a quo não esclareceu, na fundamentação, quem é que causou o ferimento do ofendido, e existe por isso contradição insanável.

A opinião do recorrente não consegue apoiar o vício por ele declarado, portanto, não aparece na sentença a quo contradição insanável da fundamentação.

Face ao exposto, entende dever ser julgado improcedente o recurso interposto pelo recorrente, devendo assim ser mantida a sentença *a quo*.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

A nossa Exm^a. Colega demonstra, cabalmente, a sem razão do recorrente.

E nada temos a acrescentar, de relevante, às suas judiciosas considerações.

O arguido invoca os vícios referidos nas als. b) e c) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal.

Mas mais não faz, realmente, do que manifestar a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

E isso, como é sabido, está-lhe vedado.

Resulta, inequivocamente, da motivação fáctica da decisão, que a convicção do Tribunal não foi, "in casu", arbitrária.

Pode inferir-se, de resto, que os princípios da oralidade e da imediação, foram determinantes para a formação dessa convicção.

O contacto vivo e imediato com os participantes processuais permitiu, na realidade, ajuizar da credibilidade dos mesmos.

E não se divisa que possa ter havido erro – muito menos notório - no âmbito da respectiva apreciação.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

“(…)

1. Após a audiência, deram-se como provados os seguidos factos:

Em 31 de Maio de 2002 pelas 11h50, o ofendido **B** foi à loja do arguido **A**, situada na Rua XXX para cobrar-lhe uma dívida resultante duma obra de acabamentos.

Durante a ocasião, o ofendido **B** e o arguido **A** tiveram uma briga e o arguido deu uma bofetada ao ofendido na sua face esquerda. E depois o ofendido **B** comunicou à Polícia por telefone e pediu ajuda.

A conduta supracitada cometida pelo arguido **A** causou directamente contusões e inchações nos tecidos moles da face esquerda do ofendido, cuja recuperação necessitou de 1 dia (vide a perícia de clínica médico- legal em fls. 20 dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).

O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente, praticando com dolo ataques violentos ao ofendido, tendo causado directamente prejuízo à integridade física e à saúde do ofendido.

O arguido tinha perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida

e punida por lei.

O arguido é delinquente primário.

Por outro lado, provou-se ainda a situação económica do arguido:

O arguido tem como a sua habilitação literária o 5.º ano do ensino secundário e explorava um restaurante antes de 2005, auferindo mensalmente várias dezenas mil e agora está a preparar para abrir um outro restaurante.

O arguido tem uma filha a seu cargo.

O arguido negou os factos em audiência.

O ofendido **B** requereu indemnização em audiência.

2. A convicção dos factos foi feita com base na análise e comparação séria sobre as declarações prestadas pelo arguido e pelas testemunhas, bem como nas provas documentais constantes dos autos compulsados em audiência.

O arguido apenas reconheceu que empurrou o ofendido para fora do restaurante mas não confessou que o esbofeteou.

O ofendido esclareceu em audiência a ocorrência do facto, recordando que foi esbofeteado pela palma fora do restaurante.

A testemunha **C** apenas viu que o arguido levou o ofendido para fora do restaurante mas não teve ideia sobre o que aconteceu fora. E as outras testemunhas

não viram directamente a ocorrência do facto.

O arguido declarou em audiência que, o ofendido estava com ele até que chegou a polícia, enquanto segundo o relatório de exame médico feito às 1h21 da tarde no mesmo dia, verificaram-se inchações na face do ofendido. O Tribunal entende que há pouca possibilidade de o ofendido ter causado prejuízo à sua própria face para caluniar o arguido, aceitando por isso as declarações prestadas pelo ofendido.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise de saber se é verdade ou não aquilo que foi consignado.

No fundo, invocando erro notório na apreciação da prova, o recorrente mais não faz do que discordar da convicção formada e formulada por este Tribunal e o certo é que este Tribunal, enquanto Tribunal de recurso só nos termos da lei pode proceder ou ordenar se proceda à sindicância da prova produzida.

A reapreciação da matéria de facto é limitada e só em determinados casos, quando o erro seja manifesto e se evidencie a partir dos elementos dos autos, é possível.

Doutra forma teríamos a consagração de um segundo julgamento em

sede de recurso, opção essa que não foi a acolhida pelo legislador.

Invoca ainda o recorrente contradição insanável na fundamentação.

2. Quanto à questão de erro notório na apreciação da prova

O vício do erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 400º, n.º 2 do CPP deve resultar dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras de experiência comum e tem de ser passível de ser descortinado por uma pessoa mediana.

Prefigura-se um erro notório na apreciação da prova quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irrazoável, arbitrária ou visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.¹

No fundo, o que o recorrente acaba por pôr em causa é a livre convicção do julgador.

Nos termos do art.º 114º do CPP, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, salvo disposição legal em contrário.

É evidente que a convicção livre não quer dizer convicção “arbitrária”. O juiz, por determinação legal, é obrigado a examinar e valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum,

¹ - Ac. do TSI de 14/03/2002, proc. nº. 3261/01-5

na lógica e na racionalidade.

A livre convicção constitui um modo não estritamente vinculado de valoração da prova e de descoberta da verdade processualmente relevante, isto é, uma conclusão subordinada à lógica e à razão e não limitada por prescrições formais exteriores.²

O princípio em causa significa, no rigor das coisas, que o valor dos meios de prova não está legalmente pré-estabelecido, devendo o tribunal apreciá-los de acordo com a experiência comum, com o distanciamento, a ponderação e a capacidade crítica, na «liberdade para a objectividade».³ Se uma vez forem observados e utilizados aqueles critérios na valoração das provas, resta ao juiz fazer a decisão segundo a sua livre convicção, baseada na sua consciência jurídica.

Ora, no caso vertente, tais princípios não se mostram postergados.

Se não vejamos.

Descendo ao caso concreto, o recorrente não se conforma com o facto dado como provado de que “o arguido deu uma bofetada ao ofendido na face esquerda”, considerando assim que o Tribunal *a quo* incorreu em erro notório na apreciação da prova.

Ora, à luz dos supra citados princípios não pode incluir-se no erro

² - Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, II, pág. 27

³ - Teresa Beleza, Revista do Ministério Público, Ano 19º, pág. 40

notório na apreciação da prova a sindicância que os recorrentes possam pretender efectuar à forma como o tribunal recorrido valorou a matéria de facto produzida perante si em audiência, valoração que aquele tribunal é livre de fazer, de harmonia com o preceituado no art.º 114º do CPP: *“salvo disposição em contrário, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”*

Os pontos de discordância do recorrente com a convicção do facto relativo à apontada bofetada não se mostram decisivos e a reflexão exteriorizada pelo Tribunal de que o ofendido estava com o arguido, ali permaneceu até à chegada da Polícia, não sendo crível que o ofendido se tivesse molestado a ele próprio, se fundamentam uma hipotética dúvida sobre a verdade dos factos, na tese do recorrente, não deixam de se converter em certeza, na perspectiva do Tribunal, na medida em que equacionou todas as eventualidades e acabou por se inclinar para essa convicção.

E essa inclinação não é sindicável, sob pena de todo o recurso, como se disse já, se transformar num novo julgamento.

A possibilidade de erro na convicção do Tribunal é uma decorrência de todo o julgamento e não basta para anular um julgamento. O erro tem de se evidenciar e neste caso ele não se assume como evidente. Aquela foi a convicção do Tribunal e a pretensa discrepância entre os pressupostos de que partiu e as conclusões que em seu entender veio a formular não se mostram ostensivas em termos de preenchimento integrante do vício a que alude o art. 400º, n.º 2, c) do CPP.

A oralidade e a imediação com os participantes processuais permite uma avaliação que o Legislador releva de uma forma especial, donde a importância desse julgamento feito em 1ª Instância.

E também não é legítimo extrapolar a partir da equação posta pelo Tribunal sobre a probabilidade de a lesão ter sido infligida pela própria vítima, para a excluir, no sentido da dúvida instalada e, não obstante isso, o Tribunal ter proferido uma condenação.

Não. É possível entender tal formulação exactamente no sentido de que o Tribunal equacionou as diferentes probabilidades, excluindo umas e aderindo a outras.

Ora, daí, não se pode retirar que o Tribunal não formulou uma convicção em termos de certeza conformatória de uma decisão condenatória.

Pelo que se conclui no sentido de que nos termos legais não é possível sindicá-lo neste caso a convicção do Tribunal recorrido.

3. Quanto à pretensa contradição insanável da fundamentação

Por outro lado, o recorrente entende que a sentença *a quo* não esclareceu, na fundamentação, quem é que causou o ferimento do ofendido e existe por isso contradição insanável da fundamentação.

Mas basta ler a factualidade descrita para, na versão da Mma juiz, se ficar a saber quem agrediu e quais as consequências, a partir da materialidade da

conduta aceite pelo Tribunal como correspondendo à verdade.

Vimos já que independentemente das razões de discordância da formulação legal e da formulação concretizada na sentença é essa que prevalece, a não ser que se contradiga nos seus próprios termos ou o erro se evidencie a partir dos elementos dos autos.

Esses elementos obstativos à formulação adoptada pelo Tribunal não se observam no caso presente.

E dessa formulação qualquer leitor mediano fica a compreender quem foi o agente activo e passivo, qual a concreta actuação, quais as lesões e consequências, motivação e *modus operandi*.

Pelo que inexistente qualquer contradição na formulação dada pelo Tribunal recorrido.

4. Apenas uma breve referência à anunciada prescrição do procedimento criminal constante da sentença.

Aí se refere que o procedimento criminal “tem de prescrever no dia 31 de Novembro de 2009”.

Só que no cômputo efectuado (7 anos e meio depois do cometimento dos factos, ocorridos em 31 de Maio de 2002) levou-se apenas em conta com o prazo de prescrição de 5 anos, acrescido de metade, considerando a interrupção da prescrição verificada - artigo 113º, n.º 1, a) e 113º, n.º 3 do CP - e esqueceu-se

o período de suspensão que decorre da dedução da acusação, por um período máximo de 3 anos - artigo 112º, n.º 1, b), n.º 2 e n.º 3 do CP -, prazo este (da suspensão) que acresce àquele (interrupção).

Donde o procedimento criminal não estar prescrito.

5. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 5 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Fixam-se os honorários do Exmo Defensor em MOP 1000,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 21 de Janeiro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan