

**Processo nº 575/2010**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. O Digo Magistrado do Ministério Público deduziu acusação contra A com os sinais dos autos , imputando-lhe a prática, em concurso real de um crime de “ofensa grave à integridade física” p. e p. pelo art. 138º, al. d) e 139º, nº 1, al. b), e de um crime de “furto”, p. e p. pelo art. 197º, nº 1, todos do C.P.M.; (cfr., fls. 303 a 305-v).

\*

Oportunamente, teve lugar a audiência de julgamento.

\*

Nesta, e após interrogatório do arguido, o Exm<sup>o</sup> Juiz Presidente do Colectivo declarou suspensa a audiência, e, momentos depois, após deliberação do Colectivo e reaberta a audiência, o Exm<sup>o</sup> Juiz Presidente ditou para a acta o seguinte:

*“Depois de ouvido o arguido A, que aliás confessou os factos imputados e depois de comparada com toda a prova constante dos autos, nomeadamente fotografias. vídeos cassetes. relatórios e relatórios médico,. entende este Tribunal, nos termos do art<sup>o</sup> 340<sup>o</sup>. do Código Penal de Macau, que existem factos não descritos na acusação e que importam uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, mais concretamente na parte que toca ao dolo imputado ao arguido que dever ser em relação ao crime de homicídio - previsto e punido pelo art<sup>o</sup>. 129<sup>o</sup>. do Código Penal de Macau -, uma vez que existem elementos suficiente de que o arguido, pelo menos, ao cometer os referidos factos encarou como possível a morte da vítima e que se conformou com o seu*

*resultado.*

*Notifique.”; (cfr., fls. 505-v).*

\*

Seguidamente, no uso da palavra que lhe foi concedida, disse o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público que “*Concordando com o doutamente decidido pelo Tribunal Colectivo, requer o Ministério Público a alteração substancial dos factos indicados e a continuação da audiência de julgamento pelos novos factos e sua qualificação jurídica*” ; (cfr., fls. 505-v a 506).

\*

Após oposição do arguido à continuação da audiência, e dada novamente a palavra ao Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público, ditou este Magistrado para a acta o que segue:

*“Em face da posição ora assumida pela defesa do arguido, concordando com o doutamente decidido pela Tribunal Colectivo, não se opondo a alteração substancial dos factos indicados, requer-se que seja extraída certidão de todo o processado e remetida aos Serviços de Acção*

*Penal - Serviços do Ministério Pública de Macau, com vista a abertura de novo inquérito para apuramento dos factos e sua qualificação jurídica.” ; (cfr., fls. 506).*

\*

Na sequência do assim promovido, o Exm<sup>o</sup> Presidente do Colectivo ditou para a acta o que segue:

*“O arguido é absolvido nos presentes autos.*

*Extraía certidão de todo o processado e remeta juntamente com os apreendidos destes autos. aos Serviços de Acção Penal - Serviços do Ministério Público de Macau. para fins tidos por convenientes, nomeadamente os promovidos pelo Digno Magistrado do Ministério Público.*

*Fixo de honorários ao defensor officioso do arguido o montante de mil e quinhentas (MOP\$1.500.00) patacas, importância a ser adiantada pelo Tribunal de Última Instância de Macau.*

*Diligências necessárias.*

*Notifique.” ; (cfr., fls. 506-v).*

\*

Do assim decidido, veio o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público recorrer, alegando para, a final, produzir as conclusões seguintes:

*“Em primeiro lugar, o acto decisório dos juízes do Tribunal Colectivo recorrido foi feito de maneira errada, ou seja, em vez de tomar a forma de "Acórdão", revestiu a forma de "Despacho", pelo que violou o disposto do art. 87<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>1, alíneas a) e c) do C.P.P..*

*Em segundo lugar, o acto decisório dos juízes do Tribunal Colectivo recorrido é um acto substancialmente nulo, e, apesar de revestir a forma de despacho e não de sentença ou acórdão, teve efectivamente as funções de sentença ou acórdão, pois, julgando que "o arguido é absolvido nos presente autos", pelo que o "despacho" é efectivamente equivalente a "sentença absolutória" prevista no art. 357<sup>o</sup> do C.P.P.. Todavia, o "despacho" dos juízes do Tribunal Colectivo recorrido teve as funções de "sentença absolutória" sem observar os "requisitos da sentença" previstos m art.355<sup>o</sup> C.P.P., sobretudo violando manifestamente o preceituado no artigo 360<sup>o</sup>, alínea a), em conjugação com o artigo 355<sup>o</sup>, n.º 2, ambos do C.P.P., pelo que a "sentença absolutória" proferida no "despacho" dos juízes do Tribunal Colectivo*

*recorrido deve ser nula.*

*Em terceiro lugar, as matérias de factos provadas são insuficientes para fundamentar a referida decisão. No caso em apreço, o Ministério Público acusou o arguido pela prática de um crime de ofensa grave à integridade física originando a morte e de um crime de furto, e durante a audiência de julgamento realizada pelo Tribunal Colectivo no TJB, o arguido fez uma confissão de livre vontade e fora de qualquer coacção, integral e sem reservas. Segundo os procedimentos normais e a lógica racional, deveria ser dado como provado o crime de ofensa grave à integridade física originando a morte de que o arguido tinha sido acusado, e em consequência seria legalmente julgada procedente a imputação ao arguido de um crime de ofensa grave à integridade física originando a morte e de um crime de furto, com a consequente determinação legal da pena que lhe deveria ser aplicada. Contudo, o Tribunal Colectivo, em vez de julgar procedente a imputação dos crimes de que o arguido tinha sido acusado, decidiu absolver o mesmo nos presentes autos, o que obviamente representa que os factos provadas nos autos não podiam fundamentar a decisão, proferida pelo Tribunal Colectivo, que absolveu o arguido, pelo que o acórdão violou o preceituado no artigo 400º, n.º2, alínea a) do C.P.P ..*

*Em quarto lugar, no caso em apreço, mesmo que o Tribunal Colectivo tivesse suspeitas, em audiência, da existência de "factos não descritos na acusação que importem uma alteração substancial dos factos descritos", não devia ser absolvido o arguido nos presentes autos mas sim julgada procedente a imputação dos crimes (crime de ofensa grave à integridade física originando a morte e crime de furto) de que o mesmo foi acusado, ou pelo menos, deveria ser julgada procedente a imputação de um crime de furto de que o arguido tinha sido acusado, com a conseqüente determinação da pena concreta aplicada.*

*Em simultâneo, caso tivesse dúvidas de que a conduta (facto) praticada(o) pelo arguido poderia constituir um crime de homicídio, deveria caber ao Mm<sup>o</sup> Juiz que presidiu o julgamento decidir informar o Ministério Público e extrair certidão e remetê-la ao Ministério Público para proceder ao inquérito em falta ou a novo inquérito, o que faz com os seguintes fundamentos:*

*1) Verifica-se efectivamente nos autos a questão de qualificação de crime que é susceptível de criar controversa, isto é, o arguido agrediu com violência a ofendida e veio a produzir-lhe a morte, conduta (facto) esta que constitui o crime de ofensa grave à integridade física originando a morte ou o crime de homicídio (homicídio com dolo ou*

*dolo indirecto)? Deve-se dizer que é efectivamente difícil de chegar a uma conclusão unânime sobre esta questão. Pois, os referidos dois crimes, tanto quanto à prática de acto objectivo, como ao seu resultado, são completamente idênticos, apenas se verificando, entre estes, a diferença na prática de factos, durante a qual, o agente subjectivamente tem um dolo de ofensa grave à integridade física mas não se conforma com o resultado de morte, ou, se representa a morte de terceiros como consequência possível da sua conduta de ofensa grave à integridade física, actua conformando-se com o resultado de morte. Devemos admitir que, na prática jurídica, a distinção entre os referidos dois crimes não é muito explícita.*

*2) Mesmo que o Tribunal Colectivo entendesse que a conduta do arguido constituiria o crime de homicídio, julgando improcedente a imputação ao mesmo do crime de ofensa grave à integridade física originando a morte, e, em consequência, decidir extrair certidão e entregá-la ao Ministério Público para abertura do novo inquérito acerca dos mesmos factos objectivos, caso posteriormente o Ministério Público, após concluído o novo inquérito, ainda não conseguisse recolher provas suficientes para fundamentar a imputação ao arguido do crime de homicídio, viria a ser dado como assente que o arguido cometeu o crime*

*de ofensa grave à integridade física originando a morte, nestas circunstâncias, considerando que o Tribunal já tinha julgado improcedente a imputação ao mesmo do crime de ofensa grave à integridade física originando a morte, conforme o princípio "ne bis in idem", o Ministério Público não poderia fazer nova acusação pelo mesmo facto que consubstancia a prática do crime de ofensa grave à integridade física originando a morte, facto este que poderia levar à hipótese de o arguido ficar em liberdade sem se sujeitar a punição criminal.*

*3) Para não dizer pior, supondo que se conseguisse, após concluído o novo inquérito, recolher provas suficientes para fundamentar a imputação ao arguido do crime de homicídio, o Ministério Público iria deduzir nova acusação contra o mesmo, mas, caso posteriormente os juízes do novo Tribunal Colectivo do TJB considerasse infundada a acusação deduzida pelo Ministério Público contra o arguido pela prática do crime de homicídio, o Tribunal Colectivo, ao pretender alterar a qualificação jurídica dada na acusação, e condená-lo pela prática do crime de ofensa grave à integridade física originando a morte, voltaria a enfrentar o mesmo problema relacionado com o princípio "ne bis in idem", não podendo fazer uma nova*

*condenação do arguido pelo mesmo facto, o que poderia implicar impunidade de crimes e impedir o arguido de se sujeitar a punições que lhe devem ser impostas.”*

A final pede que se revogue: *“o despacho proferido pelos Mm<sup>os</sup> Juízes do 2<sup>o</sup> Juízo Criminal do TJB recorrido, e, nos termos do art.418<sup>o</sup> do C.P.P., reenviar os autos recorridos para novo julgamento mediante a constituição de novo tribunal colectivo no TJB de Macau.”*; (cfr., fls. 528 a 533-v).

\*

Sem contra-alegações do arguido, e admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I., onde, em sede de vista, juntou o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público o seguinte Parecer:

*“Atenta a posição assumida pelo M.P. em sede de audiência de julgamento, aquiescendo ao decidido pelo Colectivo (fls 504 a 506 dos autos), dificilmente de apreende, de facto, a legitimidade respectiva para a interposição do recurso em análise.*

*De todo o modo, face à seca expressão “O arguido é absolvido nos*

*presentes autos”, constante do decidido, haverá, pelo menos, como bem se entende no despacho de sustentação, que definir o alcance e interpretação da mesma.*

*E, torna-se, em nosso critério, evidente que o sentido a relevar não poderá deixar de ser o da absolvição da instância, por ocorrência de excepção dilatória inominada, daí se extraindo que, dada a inexistência de decisão sobre o mérito, nunca se configurará a possibilidade de ocorrência de qualquer das nefastas consequências que tanto apoquentam o Exmo Colega recorrente.*

*Claro que, atenta a possibilidade efectiva de diferente leitura da expressão utilizada (pese embora o acrescento de “nos presentes autos” pareça inculcar a ideia), se teria, quiçá, revelado prudente e avisada uma mais cuidada definição da mesma.*

*Seja como for, tal não invalida a interpretação que ora se propõe.*

*Por outra banda, torna-se evidente que, embora formalmente denominada como “Despacho”, a decisão em crise foi manifestamente tomada com o expreso acordo do colectivo de juízes, razão por que não poderá deixar de considera-se a mesma como “Acórdão”, para todos os efeitos.*

*Razões, por que, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, somos a entender que, com a interpretação formulada, haverá que manter o decidido.”; (cfr., fls. 545 a 546).*

\*

Cumpre decidir

### **Fundamentação**

2. Vem interposto recurso da decisão proferida em audiência colectiva de julgamento ocorrida no T.J.B., com a qual se absolveu o arguido dos presentes autos, e se decidiu remeter certidão de todo o processado e apreendido aos Serviços de Acção Penal do Ministério Público para os fins tidos por convenientes, nomeadamente, os promovidos pelo Digno Magistrado do Ministério Público.

Perante isto, impõe-se, antes de mais, uma nota prévia.

Com efeito, se o Tribunal “a quo” até decidiu em conformidade com o promovido pelo Digno Agente do Ministério Público, qual a razão do presente recurso?

Verifica-se que o Exm<sup>o</sup> Magistrado que subscreve as alegações de recurso não é o mesmo que teve intervenção na audiência de julgamento e que fez a promoção acolhida pelo Tribunal ora recorrido, porém, será tal “circunstância” motivo bastante?

Seja como for, e atentas as questões colocadas, vejamos então das razões do Exm<sup>o</sup> Magistrado recorrente, e quais as soluções que para elas nos parecem adequadas.

— Quanto à “forma” da decisão.

Diz o recorrente que a decisão recorrida viola o art. 87<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, al. a) e c) do C.P.P.M. dado que revestiu a forma de “despacho”, e não de “acórdão”.

Ora, nos termos do citado art. 87<sup>o</sup> do C.P.P.M.:

- “1. Os actos decisórios dos juízes tomam a forma de:
  - a) Sentenças, quando conhecerem a final do objecto do processo;
  - b) Despachos, quando conhecerem de qualquer questão interlocutória ou quando puserem termo ao processo fora do caso previsto na alínea anterior;
  - c) Acórdãos, quando se tratar de decisão de um tribunal colegial.
2. Os actos decisórios do Ministério Público tomam a forma de despachos.
3. Os actos decisórios referidos nos números anteriores revestem os requisitos formais dos actos escritos ou orais, consoante o caso.
4. Os actos decisórios são sempre fundamentados. ”

No caso, a decisão foi proferida em sede de audiência de julgamento em Processo Comum Colectivo, e o Tribunal era, naturalmente, composto por um Colectivo de Juízes.

Porém, não se pode olvidar que é ao Presidente do Colectivo que compete “dirigir as audiências de discussão e julgamento”; (cfr., art. 24º, nº 3 do L.B.O.J.).

Por sua vez, sendo que a decisão ora recorrida foi “ditada para a acta”, óbvio nos parece que era ao Exmº Presidente que o cabia fazer, sem que isto implique a consideração no sentido de que foi a mesma uma decisão (ou “despacho”) do Exmº Presidente, sendo antes de considerar

que foi uma “deliberação do Colectivo de Juízes” e em relação à qual, o Exmº Presidente, no âmbito das suas funções, (apenas) exteriorizou.

Claro parecendo-nos o que se expôs, continuemos.

— Diz também o Exmº recorrente que a decisão em causa viola o art. 360º, alínea a), em conjugação com o art. 355º, nº 2, do C.P.P.M..

Preceitua o art. 355º do C.P.P.M. que:

- “1. A sentença começa por um relatório, que contém:
  - a) As indicações tendentes à identificação do arguido;
  - b) As indicações tendentes à identificação do assistente e da parte civil;
  - c) A indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a pronúncia ou, se a não tiver havido, segundo a acusação ou acusações;
  - d) A indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.
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, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.
3. A sentença termina pelo dispositivo que contém:
  - a) As disposições legais aplicáveis;
  - b) A decisão condenatória ou absolutória;

- c) A indicação do destino a dar a coisas ou objectos relacionados com o crime;
  - d) A ordem de remessa de boletins ao registo criminal;
  - e) A data e as assinaturas dos juízes.
4. A sentença observa o disposto neste Código e na legislação sobre custas em matéria de imposto de justiça, custas e honorários. "

E estatui o art. 360º do C.P.P.M. que:

“É nula a sentença:

- a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 355.º; ou
- b) Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339.º e 340.º”

Atenta a decisão recorrida e o preceituado nos transcritos comandos, cremos que censura não merece o Tribunal a quo.

De facto, há que ter em conta as circunstâncias em que foi proferida a decisão em questão: em sede de audiência de julgamento, após uma anterior decisão que não deixa de integrar a ora recorrida, e, principalmente, acolhendo promoção do Exmº Magistrado do Ministério Público e após audição do arguido.

Lendo-se o processado, alcançam-se os motivos que levaram a decidir da forma que se decidiu, não nos parecendo que, no caso, necessária fosse uma exposição mais detalhada, com a indicação dos factos provados e não provados como parece pretender o Exm<sup>o</sup> recorrente, que, seja como for, também não explicita o que é que concretamente se omitiu, certo sendo também que da motivação de recurso se conclui que captou, na íntegra, a decisão proferida.

Por sua vez, não se pode olvidar que como repetidamente tem este T.S.I. entendido, em sede de fundamentação, não é de adoptar “perspectivas maximalistas”.

No que tange à “medida de coacção”, é verdade que nada se disse.

Porém, também nada foi promovido (por quem cabia fazê-lo).

E, para além disto, há que ter presente que, no momento da decisão, estava o arguido a cumprir pena à ordem do Processo n<sup>o</sup> CR2-07-0209; (cfr., fls. 477).

— Quanto à alegada “insuficiência da matéria de facto para a decisão”.

Como se viu, a decisão foi de “absolvição”, da “instância”, (e não do “pedido”); (cfr., fls. 537).

E como igualmente resulta do que até aqui se deixou relatado, em virtude do facto de, face à “confissão” do arguido, se ter entendido que o crime pelo mesmo cometido era, eventualmente, outro, o de “homicídio”, e não o que lhe era imputado na acusação deduzida.

Sendo tal a natureza e o motivo da decisão ora em causa, óbvio nos parece que o alegado vício constitui uma “falsa questão”, nada mais se nos oferecendo dizer sobre a mesma.

— Por fim, discute ainda o Exm<sup>o</sup> Magistrado recorrente a “qualificação jurídica” encetada pelo Tribunal a quo, insistindo na inadequação da decisão de absolvição.

Pois bem, quanto à qualificação, e perante a exposição pelo Tribunal efectuada, nomeadamente, que o arguido ao cometer os factos “encarou como possível a morte da vítima e que se conformou com o seu resultado”, motivos não temos para censurar o Colectivo a quo

Seja como for, o que não nos parece aceitável é que se venha questionar o teor das declarações do arguido, afrontando-se a livre convicção do Tribunal e em frontal discordância com o que oportunamente se promoveu.

Com efeito, se a promoção do Exmº Magistrado do Ministério Público presente na audiência de julgamento foi no mesmo sentido que o decidido, há que reconhecer que, pelo menos, nesta parte, não há decaimento, (como bem se salienta no despacho de fls. 537), e, assim, não se descortina “interesse em agir”.

Voltando à “absolvição”, também aqui se acompanha a decisão proferida, pois que se nos mostra mais consentânea com os imperativos legais, (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. do S.T.J de 17.12.1997, in C.J.A.S.T.J., ano V, 1997, T. III, pág. 257), sendo ainda de se notar que o

próprio Exm<sup>o</sup> Magistrado recorrente não indica, quanto ao ponto em questão, a norma jurídica violada.

Decididas as questões colocadas, e concluindo-se que motivos não existem para se alterar o decidido, impõe-se a conseqüente decisão de improcedência do recurso.

### **Decisão**

**3. Face ao expendido, acordam julgar improcedente o recurso.**

**Sem tributação, (por das mesmas estar o recorrente isento).**

Macau, aos 22 de Julho de 2010

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng (Primeiro Juiz-Adjunto)

João A. G. Gil de Oliveira (Segundo Juiz-Adjunto)