

Recurso nº 111/2002-II

Data: 24 de Outubro de 2002

- Assuntos:**
- Nulidade do Acórdão
 - Falta de fundamentação
 - Exposição dos motivos da decisão
 - Insuficiência da matéria de facto provada
 - Contradição insanável da fundamentação
 - Erro notório na apreciação da prova
 - Convicção dos julgadores
 - Erro de direito
 - Crime de homicídio
 - Dolo
 - Medida de pena

Sumário

1. A lei adjectiva exige que a exposição de motivos de facto e de direito seja *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visando saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretendendo-se a certificação de que o Tribunal investigou todos os factos alegados.
2. Quando o acórdão expuser os motivos da decisão de facto, por forma de elencar os factos provados e não provados com a indicação das provas que serviram para a formação da convicção do Tribunal, e de direito por forma de fazer o enquadramento jurídico dos mesmos factos provados, que se afigura suficiente

para fundamentar a sua decisão, deve ser considerado fundamentado.

3. Só existe o erro notório na apreciação da prova quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, 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; vício este que se resulta dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum.
4. A convicção dos julgadores é constituída através de conjuntura de todos os elementos recolhidos no desenvolvimento do julgamento, com a apreciação global, a confrontação entre si, etc., e o erro notório na apreciação da prova releva-se essencialmente na violação das regras da experiência ou se baseou em juízos ilógicos, arbitrários ou contraditórios ou desrespeitou as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *leges artis*.
5. Não se pode impugnar a decisão da matéria de facto por o tribunal ter escolhido algumas provas para dar assente um facto e não escolhido outra(s).
6. Só existe a contradição insanável da fundamentação quando verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.
7. Só existe a insuficiência da matéria de facto para decisão do direito quando os factos provados forem insuficientes para

justificar a decisão de direito assumida e não também quando há insuficiência da prova para decidir, ou seja, tão só quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito, que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal”.

8. Verifica-se obviamente um dolo directo quando da matéria de facto provada resultar claramente “o arguido fez tal com intenção de retirar a vida da vítima”.
9. O grau do dolo, é um dos factores não constitutivos do crime que cabe ao Tribunal ponderar na medida concreta da pena, por forma de retirar as conclusões dos factos dados como provados, sem prejuízo do princípio de proibição da dupla valoração.
10. O facto de o arguido se ter entregue voluntariamente, sem acompanhado o facto de confissão os factos e o arrependimento sincero, não pode ser ponderado como um elemento atenuativo para a medida de pena.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 111/2002-II

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O arguido A respondeu perante o Tribunal Judicial de Base no Processo Comum Colectivo sob nº PCC-009-02-3, pela prática de um crime de homicídio qualificado, p. e p. na al. b) do nº 2 do art.º 129º do CPM e de um crime de uso indevido de arma branca, p.p. no nº 3 do art.º 262º do CPM.

Finda a audiência, o Colectivo acordou em:

- A) Absolver o arguido do crime p. e p. pelo artº 262º nº 3 do CPM;
- B) Condenar o arguido pela prática de um crime p. e p. pelo artº 128º do CPM na pena de dezassete anos de prisão; e
- C) Condenar o arguido a pagar a quantia de MOP\$600.000,00 (seiscentas mil patacas) a título de indemnização do direito à vida a atribuir a quem se mostrar com direito a ela.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido alegando, em síntese, o seguinte:

- “1. O acórdão recorrido fez descaso de uma formalidade absolutamente essencial: os motivos de facto e de Direito determinativos da sua condenação. Tal vício importa a nulidade da sentença por força do prescrito nas disposições conjugadas do artigo 360.º, alínea *a*) e 105.0, n.º 1, ambas do CPP.
2. O Tribunal “*a quo*”, para além de não ter redigido de modo próprio e autónomo os factos que considerou provados - *pois se limitou, nessa parte (como uma simples leitura comparada dos textos da acusação e do acórdão o demonstra), a copiar literalmente o texto do libelo acusatório -*, não fez a necessária análise crítica da prova produzida, havendo, antes, feito remissões genéricas para os elementos de prova carreados para o processo, sem sequer tido a preocupação de cotejar esses elementos.
3. Imputa o recorrente ao acórdão recorrido erro notório na apreciação da prova. Com efeito, o argumento eleito pelo Tribunal “*a quo*” para fundamentar a sua convicção (errónea) na condenação do recorrente tem a ver com o facto dado por provado que como “... o arguido continuou a empurrá-la, precipitando assim a sua queda, queda essa que lhe provocou amorte”, razão pela qual “*em conformidade a vítima, não deixou assim, naquele parapeito, as suas impressões*”.
4. A decisão recorrida nesse aspecto fundamental errou na apreciação da prova na medida em que não teve em conta os termos do Relatório de Autópsia elaborado pelo perito médico Dr. O Heng Wa do Serviço de Medicina Legal do Centro Hospitalar Conde de S. Januário, inserto a folhas 244 e segs., que

tendo deslocado pessoalmente ao local do crime foi peremptório em afirmar e deixar constante no seu relatório que deparou com duas palmadas de sangue, uma na parede contígua à da janela por onde a vítima terá precipitado, e uma outra palmada de sangue impregnada no pano do cortinado junto da janela.

5. Estas duas palmadas de sangue, uma na parede e uma no pano do cortinado, constituem elementos probatórios objectivos irrefutáveis que não permitem ao tribunal recorrido concluir pela ausência de impressões, e daí que a vítima tenha necessariamente sido empurrada para a morte.
6. Nos termos do disposto nos artigos 363.º e seguintes do Código Civil, o relatório de autópsia efectuado por um médico competente que esteve pessoalmente no local deve ser considerado um documento autêntico. Os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade e a força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade.
7. Quer relatório de autópsia, quer o seu teor não foram ilididos por quaisquer outros meios de prova admissíveis nem tão pouco foi suscitada a questão da sua falsidade. Termos em que tais factos têm que ser considerados assentos, por provados.
8. O erro notório na apreciação da prova não tem que resultar do texto da decisão de per si. Nos termos do n.º 2 do artigo 400.º do CPP, “o recurso pode ter também como fundamentos, desde que o vício resulte dos elementos ***constante dos autos***, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum”. As definições de **autos** e de **texto da decisão** não são passíveis de confusão.

9. O acórdão recorrido, nesta parte, havendo nos autos documento autêntico que atesta pela existência de duas palmadas de sangue nas proximidades da janela ou seu parapeito, estava vedado ao Tribunal recorrido apreciar livre e diferentemente concluindo pela total ausência de impressões da vítima. Assim o fazendo, a decisão recorrida que ora se impugna encontra-se eivada do vício de erro notório na apreciação da prova.
10. O texto da decisão recorrida - acórdão - refere, ainda, sob epígrafe de factos provados, que: *“Pelas 6H25, do mesmo dia, o arguido abandonou o andar e entrou no elevador, para se pôr em fuga, regressando à sua casa, em Zhuhai, pelas Portas do Cerco, às 7H01”*.
11. O Tribunal recorrido fundou a sua convicção com base em prova documental e fotografias existentes nos autos. Porém, ignorou por completo e fez tábua rasa de outros documentos e fotografias igualmente existente nos autos que afastam necessariamente as conclusões que a decisão elegeu como sendo matéria provada.
12. Com efeito, a testemunha Alberto Assunção Tchoi, que foi a pessoa que comunicou os factos à Polícia, em seu depoimento inequívoco prestado em sede de audiência de discussão e julgamento refere que foi acordado pelo ruído resultante da queda de algo e que o lapso de tempo que medeia entre o ruído que o acordou e a ligação telefónica à Polícia pela chamada ao número “999” não ultrapassa os 5 minutos. O relatório de chamada de emergência da PSP, a fls 369, acusa ligação telefónica pelas 6H24. Subtraindo-se-lhe 5 minutos, permite-se obter, com relativa segurança, o momento temporal da queda da vítima, portanto, por volta das 6H18 a 6H19. O depoimento desta testemunha e a registo da chamada de “999” conjugados são

elementos probatórios inafastáveis pela livre apreciação da prova.

13. A testemunha Chio Lai Nong inquirida em sede de audiência de discussão e julgamento afirmou que ela tratava da limpeza e da recolha de lixo daquele mesmo edifício e na manhã do dia dos factos esteve ali de serviço. Recolheu o lixo de cada um dos 15 pisos do prédio. Que pelo menos demora 15 minutos para a conclusão da tarefa. Começa a recolha pelo 2.º andar do prédio por fofila ascendente e pelo elevador que faz o percurso dos pisos “ímpares”. Que atingido o 15.º andar, muda de elevador e de forma descendente faz a recolha pelos pisos “pares”. Que quando faz a recolha do lixo ocupa o elevador em exclusividade pondo um objecto na porta do elevador por forma a impedir o seu fecho. Portanto, que quando faz a recolha do lixo há um elevador permanentemente fora do alcance das demais pessoas que assim são prejudicadas. Confirmou, ainda, que o 11.º andar apenas é servido por um elevador .
14. Na audiência de julgamento, foi feito o visionamento da totalidade da cassete de vídeo de segurança da câmara de vídeo instalada em ambos os elevadores daquele mesmo prédio referente ao dia do acontecimento. As imagens visionadas mostram que na manhã daquele mesmo fatídico dia a testemunha Chio começou a sua tarefa de recolha de lixo com a entrada ao elevador pelas 6:20:15, e que a tarefa se mostrava concluída pelas 6:31:00.
15. O registo fotográfico mostra que o arguido entrou no elevador pelas 6H25 da manhã daquele mesmo dia. Não se pode daí concluir que o mesmo tenha saído do apartamento do 11.º andar

“N” em momento imediatamente anterior. Com efeito, o arguido desde o primeiro momento processual em que foi interrogado que referiu que depois da zanga e disputa com a infeliz vítima, abandonou o apartamento, esteve à espera do elevador por vários minutos - único no 11.º andar convém relembrar!!! -, e apercebendo-se que a imobilização do elevador poderia ser devido à recolha de lixo a ocorrer, decidiu descer ao 10.º andar para tentar os elevadores que nesse piso são em número de dois e que momentos volvidos conseguiu entrar no elevador - isto pelas 6H25. Esta versão do arguido, inicialmente não confirmada veio a ser demonstrada cabalmente em sede de audiência de discussão e julgamento com base em prova testemunhal (Chio Lai Nong) e no visionamento da cassete de vídeo.

16. Ora cotejando em paralelo o desenrolar dos acontecimentos, por um lado a recolha de lixo e a entrada e saída no elevador, e, por outro lado, as horas do ruído da queda da vítima e de chamada telefónica ao “999” é forçoso concluir que pelas 6h19 da manhã desse mesmo dia o ora recorrente já se encontrava fora do apartamento do 11.º andar, razão pela qual lhe era impossível assacar qualquer responsabilidade pela morte macabra.
17. Termos em que, nesta parte do texto da decisão - acórdão recorrido -, havendo nos autos provas documental, testemunhal e cassetes de vídeo que apontam diferentemente,, estava vedado ao Tribunal recorrido apreciar livre e diferentemente tecendo conclusões diametralmente opostas. Assim o fazendo, a decisão recorrida que ora se impugna encontra-se eivada do vício de erro notório na apreciação da prova, o que se impugna para os devidos efeitos legais.

18. Havendo provas que suportam a versão do arguido, prova essa que contrapõe e abala os indícios probatórios subjacente à tese acusatória, estando em causa uma disparidade temporal infinitamente difícil de comprovar, em se tratando de uma dúvida relevantíssima, o tribunal recorrido sempre deveria ter feito apelo ao princípio do “in dubio pro reo”, absolvendo o recorrente. Não o fazendo, o Tribunal recorrido violou o princípio de “in dubio pro reo”, o que se impugna para os devidos efeitos legais.
19. O Tribunal recorrido deu por provado que o recorrente depois de ter praticado o crime pôs-se em fuga para Zhuhai. Tal não é verdade. Não quis furtar-se à acção da polícia ou da Justiça como pretendem imputar-lhe. Tanto assim é que o recorrente na tarde desse mesmo dia da morte da vítima já sabendo que a Polícia Judiciária estava à sua procura, deslocou-se voluntariamente para Macau através do posto fronteiriço das Portas do Cerco.
20. Termos em que, nesta parte do texto da decisão - acórdão recorrido -, havendo nos autos provas documental e testemunhal que apontam diferentemente, estava vedado ao Tribunal recorrido apreciar livre e diferentemente tecendo conclusões diametralmente opostas. Assim o fazendo, a decisão recorrida que ora se impugna encontra-se eivada do vício de erro notório na apreciação da prova.
21. No que diz respeito à prova testemunhal e fotográfica sobre as horas de saída do apartamento e da entrada no elevador, o Tribunal recorrido nesta parte, labutou em vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, pois o Colectivo não investigou tudo quanto estava em seu alcance e oportunamente

suscitada pela defesa e discutida em sede de audiência de discussão e julgamento. Não se pode bastar com uma referência parca e genérica de que foi feito o visionamento de cassetes. À face da prova controvertida e contraposta que foi carreada em sede de julgamento, impunha-se ao Tribunal recorrido investigar e deixar explícito em seu acórdão a análise crítica da prova ensaiada por forma a permitir que se compreenda o raciocínio lógico de toda a decisão.

22. O crime de homicídio é um crime punível a título de dolo.
23. O crime tipificado no artigo 128.º do Código Penal de Macau é apenas punível se provar que o agente actuou com dolo, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar (*dolo directo*); ou, representando a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta (*dolo necessário*); ou, quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta (*dolo eventual*).
24. A matéria provada é insuficiente para a decisão a que se chegou, havendo lacuna no apuramento da matéria fáctica que impede uma correcta decisão de Direito. Não se colhe do acórdão se a conduta do arguido sobre a vítima é movida por dolo, e se assim o fôr qual o grau de dolo ou se apenas por negligência.
25. O Tribunal recorrido na busca da verdade material com vista a formação da convicção no que tange à autoria do recorrente na prática do crime de homicídio não foi suficientemente longe no sentido de apurar , em concreto, o grau e a intensidade de dolo subjacente à sua conduta.

26. O Tribunal recorrido, ainda assim, o puniu com uma pena de prisão que supõe a demonstração da verificação do dolo directo. Assim o fazendo, a decisão recorrida, nesta parte, está eivada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no artigo 400.º, n.º 2, alínea a) do CPP, o que se impugna para os devidos efeitos legais.

27. Há contradição insanável na fundamentação quando o Tribunal recorrido em sua decisão deu por provada a seguinte factualidade:

“Como a vítima não possuía força suficiente para escapar, nem para se segurar no parapeito da janela, o arguido continuou a empurrá-la, precipitando assim a sua queda, queda essa que lhe provocou a morte.

Em conformidade a vítima, não deixou assim, naquele parapeito, as suas impressões”.

28. Pretende-se justificar a autoria do crime pelo recorrente afirmando que em se tratando dele quem empurrou mortalmente a vítima, que por isso mesmo se desequilibrou e caiu. Por outro lado, por forma a afastar a tese da defesa de suicídio, pretende-se extrair a conclusão de que como foi alguém quem a matou não há impressões no parapeito, pois, segundo o raciocínio do Tribunal recorrido, se fosse suicídio, o mais natural é que a vítima teria deixado as suas impressões no parapeito ao subir e preparar-se para o salto fatal.

29. Verifica-se, pois, contradição insanável da fundamentação, vício consagrado no artigo 400.º, n.º 2, alínea b) do CPP.

30. A factualidade apurada, quando muito, permite apenas a subsunção dos factos ao tipo legal de crime consagrado no artigo 134.º do Código Penal de Macau – **Homicídio por negligência**.
31. Tendo em conta e como ponto de partida a factualidade tida por provada, e na ausência absoluta do apuramento concreto e fundamentado do grau e da intensidade do dolo do recorrente, tendo ainda em conta o princípio de “*in dubio pro reo*” forçoso é de concluir pela incorrecta do tipo legal de crime a que foi condenado.
32. Termos em que o acórdão recorrido, nesta parte, errou juridicamente. Impunha-se, quando muito, a condenação pelo crime de homicídio por negligência p.p.p. artigo 134.º, e não pelo artigo 128.º, ambos do Código Penal. **Erro de Direito** que se verifica na incorrecto qualificação jurídica dos factos.
33. A medida concreta da pena de 17 anos de prisão aplicada peca por severidade em demasia.
34. Com efeito, e em face da ausência total no que tange ao esforço no apuramento no tipo ou grau de dolo subjacente a conduta do recorrente, não pôde, necessária e consequentemente o Tribunal recorrido em seu acórdão ter respeitado o estatuído na alínea b) so n.º 2 do artigo 65.º que assim omitiu por completo, razão pela qual violou a esta última norma legal.
35. A postura do recorrente de entregar-se voluntariamente à polícia local, deslocando-se expressamente de Zhuhai para Macau, por imposição legal, tem repercussões ao nível da medida concreta da pena a aplicar, e necessariamente em devida conta à face do que dispõe o primeiro segmento normativo da alínea e) do n.º 2

do supra transcrito artigo 65.º do Código Penal. O acórdão recorrido, nessa parte, é completamente omissa. Termos em que violou o disposto no n.º 3 do artigo 65.º do CP.

36. O não apuramento da exacto grau e intensidade do dolo do recorrente na prática do crime de que vem acusado, a omissão da circunstância mitigante de ter-se apresentado voluntariamente perante as autoridade locais quando podia ter optado por outra postura, são elementos que necessariamente se repercutem na medida concreta da pena aplicável, sendo certo que, em nossa perspectiva, a medida concreta da pena nunca deveria ultrapassar os 12 anos de prisão efectiva.”

Pediou então que fosse dado provimento ao presente recurso e, em consequência:

- a) Ser anulado o acórdão recorrido; ou
- b) Alterado o acórdão recorrido, absolvendo-se o recorrente da prática do crime de homicídio por que foi condenado; ou
- c) Alterado o acórdão recorrido, absolvendo-se o recorrente da prática do crime de homicídio e condenado tão-só por crime de homicídio por negligência em pena de prisão não superior a 5 anos;
- d) Ser deferida a renovação da prova.”

Do recurso, respondeu o M^ºP^º que concluiu:

1. Encontram-se, no duto acórdão em crise, expressa e suficientemente enumerados os factos dados como provados e não provados, tudo de acordo com o previsto no nº 2 do artº 355º

CPPM, sendo irrelevante se, para o efeito, se seguiu de perto o conteúdo do libelo acusatório

2. Não ocorre, no caso, o assacado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada, revelando-se a matéria de facto elencada exaustiva em tudo o que é pertinente para a decisão de mérito.
3. Inexiste qualquer contradição na fundamentação, quer entre os factos provados entre si, quer entre estes e o não provados, apercebendo-se perfeitamente o cidadão médio, em face das regras da experiência e do texto da decisão, do raciocínio lógico e silogístico seguido pelo julgador.
4. A decisão recorrida apresenta-se lógica e coerente, não tendo o Tribunal decidido em contrário ao que ficou provado ou não provada, contra as regras da experiência ou em desrespeito dos ditames sobre o valor da prova vinculada ou das “*legis artis*”, não passando a invocação do erro notório da apreciação da prova de uma mera manifestação de discordância no quadro do julgamento da matéria de facto, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova, insindicável em reexame de direito.
5. Foi usada dosimetria penal justa.

Pugnou por negar o provimento ao recurso.

Nesta Instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer no sentido de negar o provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^os Juizes Adjuntos.

Pela conferência de 18 de Julho de 2002, este Tribunal de Segunda Instância indeferiu o pedido de renovação da prova.

Cumpra-se, assim, a apreciar o recurso do Acórdão final.

Quanto à matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

A partir de data indeterminada e durante o período de 3 anos, o arguido A e a vítima B, mantiveram uma amizade mais íntima, pelo que o arguido pernoitava com frequência na residência da vítima B, sita, no edifício “XX”, 11º andar “N”, em Macau.

No dia 29/06/2001, entre as 5H00 e as 5H30 da madrugada, o arguido e a vítima, saíram de um bar onde tinham estado com amigos divertirem-se, apanharam um táxi e dirigiram-se para a referida residência.

Depois de saírem do táxi, o arguido e a vítima começaram a discutir, zangando-se, tendo a vítima entrado sozinha no edifício XX, onde apanhou o elevador para o 11º andar “N”, pelas 5H48 (cfr. fls. 79 a 83).

De seguida, cerca de um minuto e tal depois, isto é, pelas 5H49, o arguido entrou no edifício, tomou o elevador igualmente para 11º andar, “N”, ali entrando, tendo sido a vítima B a abrir-lhe a porta (cfr. fls. 79 a 83).

Logo que entrou dentro do apartamento, o arguido e a vítima, começaram a discutir, na sala.

No decurso da discussão o arguido A, começou a agredir a vítima, a soco principalmente na zona da cabeça, e, com todos os objectos que lhe vinham à mão, nomeadamente telemóvel, telefone de casa e outros (cfr. fls. 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 34 e 35).

A vítima tentou fugir ao arguido deslocando-se para a casa de banho do seu quarto e o arguido furioso, começou a destruir tudo por onde passava (cfr. fls. 36, 37, 38, 39, 40 e 43).

Pegou no televisor que estava na sala e atirou-o para o chão do corredor que dava acesso aos quartos e, ao mesmo tempo, indo à procura da vítima.

Como a vítima se tentou esconder, destruiu a porta da casa de banho do quarto a pontapé e acabou por arrastar a vítima ao empurrão para o quarto.

No referido quarto, o arguido continuou a agredir a cabeça e o corpo da vítima, com os objectos que apanhava, nomeadamente garrafas de cerveja que entretanto partira, e empurrando-a contra as paredes do referido quarto.

Até que a mesma acabou estatelada em cima da cama do seu quarto com o corpo todo ensanguentado.

Na continuação das agressões, a vítima ao tentar escapar, foi percorrendo o quarto segurando-se onde podia, continuando a sangrar, espalhando manchas de sangue por todo o quarto, nomeadamente nas paredes, deixando numa delas, uma mancha palmar de sangue (cfr. fls. 44, 255 a 268).

Cerca das 6H15, do mesmo dia, o arguido, na sequência das agressões, empurrou a vítima brutalmente contra o vidro da janela do quarto, onde se encontrava colado um póster.

Tal empurrão provocou o impacto violento da cabeça da vítima contra o vidro da referida janela, ali deixando mais vestígios de sangue e de cabelos (cfr. fls. 48).

Tal vidro ficou danificado, em convexo, com a dimensão de cerca de 14 a 15 cm (cfr. fls. 47).

Como a vítima não possuía força suficiente para escapar, nem para se segurar no parapeito da janela, o arguido continuou a empurrá-la, precipitando assim a sua queda, queda essa que lhe provocou a morte.

Em conformidade a vítima, não deixou assim, naquele parapeito, as suas impressões.

Todas estas agressões provocaram à vítima as lesões descritas a fls. 244 a 247, conforme relatório da autópsia de fls. 244 a 247 e relatório médico legal a fls. 302.

Tal queda provocou um estrondo, estrondo esse que foi ouvido por dois inquilinos daquele edifício, o senhor Mak Piu Kong e o Sr. Alberto Assunção Tchoi, tendo sido este a telefonar para a P.S.P. a comunicar o ocorrido, pelas 6H24 do mesmo dia (29 de Junho de 2001), depois de ter ido à janela, e ter visto um corpo no patamar do 4º andar.

Pelas 6H25, do mesmo dia, o arguido abandonou o andar e entrou no elevador, para se pôr em fuga, regressando à sua casa, em Zhuhai, pelas Portas do Cerco, às 7H01.

O arguido A agiu livre, voluntária e conscientemente.

O arguido fez tal com intenção de tirar a vida à vítima.

Utilizou todos os objectos como instrumento de agressão, e atingindo principalmente na cabeça da vítima, causando ferimentos graves.

Conhecia as características e qualidades dos referidos instrumentos, bem sabendo que não os podia utilizar para tal fim.

Tinha perfeito conhecimento que a sua conduta não era permitida e punida por Lei.

O arguido era comerciante e auferia o rendimento mensal de vinte a trinta mil *reminbis*.

É casado e tem dois filhos a seu cargo.

Não confessou os factos.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação, designadamente ter o arguido praticado tal acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima.

Na Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, afirmou que a convicção do Tribunal formou-se com base em:

“Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações.

As declarações do arguido.

As declarações das testemunhas, moradores e empregados do edifício em causa, agente da PSP e agentes da PJ, estes últimos que intervieram na investigação dos factos.

Relatório de exame da PJ a fls. 256 e relatório de autópsia a fls. 244.

Visionamento de vídeo em audiência.

Análise dos restantes documentos juntos aos autos e fotografias.”

*

Conhecendo:

O recorrente levantou as seguintes questões:

1. Nulidade do Acórdão por falta de fundamentação: não indicação dos motivos de facto e de direito da decisão;
2. Nulidade do julgamento por ter incorrido nos vícios previstos no artigo 400º nº 2 do Código de Processo Penal: de erro notório na apreciação de prova, de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de contradição insanável da fundamentação,
3. (Subsidiariamente) Erro de direito: erro na qualificação jurídica dos factos quanto ao crime de homicídio, que, quanto muito, integram o crime de homicídio por negligência; e
4. (Subsidiariamente) Da Dosimetria da pena aplicada.

Então vejamos.

1. Falta de fundamentação

O recorrente considerou que o Acórdão recorrido “surge uma peça totalmente desequilibrada, que nem sequer seguiu o modelo formal imposto pela lei e que distingue, sucessivamente, três partes essenciais na sentença penal: o Relatório, a fundamentação e o dispositivo” e “fez descaso uma formalidade absolutamente essencial: os motivos de facto e de direito determinativos da sua condenação”, que importa a nulidade da sentença nos termos dos artigos 360º a) e 105º nº 1 do Código de Processo Penal.

O artigo 360º do CPPM diz:

“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;*
- 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”*

Por sua vez diz o artigo 355.º:

“1. ...

2. *Ao relator 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.”*

Como se vê, nos termos do artigo 355.º n.º 2, a fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos que fundamentam a decisão.

No que diz respeito à exposição, a lei adjectiva exige que tal exposição de motivos de facto e de direito seja *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visando saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretendendo-se a certificação de que o Tribunal investigou todos os factos alegados.¹

Para Dr. Marques Ferreira, o artigo 360.º al. a) do Código de Processo Penal prevê que se verifica a nulidade sempre que “ocorrer a omissão total ou parcial de qualquer das menções referidas no n.º 2 do artigo 355.º independentemente de essa falta se manifestar no âmbito da enumeração

¹ Ac. do TUI de 20 de Março de 2002 no processo n.º 3/2002.

dos factos provados ou não provados ou a nível da motivação propriamente dita - exposição de motivação = indicação de provas”.²

Quer dizer, o que é certo é que há nulidade sempre que se não indique os factos provados ou não provados, ou se não indique as provas que servem para a formação da convicção do Tribunal.

O Acórdão escreveu, nesta parte, para além de elencar os factos provados e não provados, com a indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, (como acima transcrito), que:

“Dos factos dados como provados, temos que o arguido matou a vítima B.

O crime de homicídio é um crime doloso.

O arguido e a vítima envolveram-se em discussão e confronto físico.

No meio daquela cena, o arguido destruiu tudo por onde passava, destruiu a porta da casa de banho e agrediu a vítima com objectos que vinham à mão.

O arguido empurrou a vítima contra o vidro da janela do quarto, onde deixou vestígios de sangue e cabelos desta no vidro e consequentemente empurrou-a resultando a sua queda para a rua, provocando-lhe a morte.

Como se vê o dolo do arguido é intenso.

O arguido tinha a intenção de matar a vítima B, se não fosse isso, podia usar outros meios menos gravosos para atingir a vítima.

² Juiz Conselheiro de Portugal, in Comunicação nas Jornadas do Novo Código de Processo penal, 1997, Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto.

Da matéria assente não se verifica que o arguido tenha praticado actos de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima, pelo que nada obsta que seja convolado para o crime de homicídio simples (artº 128º do CPM).

Quando ao crime de uso indevido de arma branca, entende-se que se trata de um meio para concretizar o crime acima referido, pelo que aquele consome este crime.”

Não deve complicar-se, na exegese deste artigo “aquilo que é perfeitamente claro”,³ ou seja não devemos ser maximalista, porque o acórdão apresentou uma exposição dos motivos de factos – elencando os factos provados e não provados com a indicação das provas que serviram para a formação da convicção do Tribunal – e de direito – enquadramento jurídico dos mesmos factos provados, que se afigura suficiente para fundamentar a sua decisão.

Os Acórdãos do Alto Tribunal de Última Instância afirmaram que a motivação dos motivos de facto se pode satisfazer com a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do Tribunal, e a lei não exige que o Tribunal faça a apreciação crítica das provas.⁴

Não vemos qualquer razão para declarar nulo um acórdão que se mostra suficientemente justificado, quanto à motivação da matéria de facto e ao enquadramento jurídico dos mesmos factos, pelo que improcede esta parte do recurso.

2. Erro notório na apreciação de prova

³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 15 de Junho de 1996, in Comunicação do Consº Marques Ferreira, Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto, nas Jornadas do Novo Código de Processo penal, 1997.

⁴ Entre outros, o recente Ac. De 9 de Outubro de 2002 no processo nº 10/2002.

O recorrente atacou directamente a apreciação de várias provas produzidas, em síntese, nos seguintes fundamentos:

a) O relatório de autópsia efectuado por um médico competente que esteve pessoalmente no local deve ser considerado um documento autêntico, com força probatória plena, que só pode ser ilidida com base na sua falsidade.

b) Deste relatório consta que deparou com duas palmadas de sangue, uma na parede contígua à da janela por onde a vítima terá precipitado, e uma outra palmada de sangue impregnada no pano do cortinado junto da janela. Ao contrário, o Colectivo deu como assente que “... o arguido continuou a empurrá-la, precipitando assim a sua queda, queda essa que lhe provocou a morte” e “em conformidade a vítima, não deixou assim, naquele parapeito, as suas impressões”. Como se sabe, estas duas palmadas de sangue, uma na parede e uma no pano do cortinado, constituem elementos probatórios objectivos irrefutáveis que não permitem ao tribunal recorrido concluir pela ausência de impressões, e daí que a vítima tenha necessariamente sido empurrada para a morte.

c) O acórdão deu como provado que: “Pelas 6H25, do mesmo dia, o arguido abandonou o andar e entrou no elevador, para se pôr em fuga, regressando à sua casa, em Zhuhai, pelas Portas do Cerco, às 7H01”, e fundou a sua convicção com base em prova documental e fotografias existentes nos autos, porém, ignorou por completo e fez tábua rasa de outros documentos e fotografias igualmente existente nos autos que afastam necessariamente as conclusões que a decisão elegeu como sendo matéria provada. Para tal, alegou que:

- A testemunha Alberto Assunção Tchoi, que foi a pessoa que comunicou os factos à Polícia, em seu depoimento inequívoco prestado em sede de audiência de discussão e julgamento refere que foi acordado pelo ruído resultante da

queda de algo e que o lapso de tempo que medeia entre o ruído que o acordou e a ligação telefónica à Polícia pela chamada ao número “999” não ultrapassa os 5 minutos. O relatório de chamada de emergência da PSP, a fls 369, acusa ligação telefónica pelas 6H24. Subtraindo-se-lhe 5 minutos, permite-se obter, com relativa segurança, o momento temporal da queda da vítima, portanto, por volta das 6H18 a 6H19. O depoimento desta testemunha e a registo da chamada de “999” conjugados são elementos probatórios inafastáveis pela livre apreciação da prova.

- A testemunha Chio Lai Nong inquirida em sede de audiência de discussão e julgamento refere que ela tratava da limpeza e da recolha de lixo daquele mesmo edifício e na manhã do dia dos factos esteve ali de serviço. Recolheu o lixo de cada um dos 15 pisos do prédio. Que pelo menos demora 15 minutos para a conclusão da tarefa. Começa a recolha pelo 2.º andar do prédio por forma ascendente e pelo elevador que faz o percurso dos pisos “ímpares”. Que atingido o 15.º andar, muda de elevador e de forma descendente faz a recolha pelos pisos “pares”. Que quando faz a recolha do lixo ocupa o elevador em exclusividade pondo um objecto na porta do elevador por forma a impedir o seu fecho. Portanto, que quando faz a recolha do lixo há um elevador permanentemente fora do alcance das demais pessoas que assim são prejudicadas. Confirmou, ainda, que o 11.º andar apenas é servido por um elevador .
- Na audiência de julgamento, foi feito o visionamento da totalidade da cassete de vídeo de segurança da câmara de vídeo instalada em ambos os elevadores daquele mesmo

prédio referente ao dia do acontecimento. As imagens visionadas mostram que na manhã daquele mesmo fatídico dia a testemunha Chio começou a sua tarefa de recolha de lixo com a entrada ao elevador pelas 6:20:15, e que a tarefa se mostrava concluída pelas 6:31:00.

- O registo fotográfico mostra que o arguido entrou no elevador pelas 6H25 da manhã daquele mesmo dia. Não se pode daí concluir que o mesmo tenha saído do apartamento do 11.º andar “N” em momento imediatamente anterior. Com efeito, o arguido desde o primeiro momento processual em que foi interrogado que referiu que depois da zanga e disputa com a infeliz vítima, abandonou o apartamento, esteve à espera do elevador por vários minutos - único no 11.º andar convém lembrar!!! -, e apercebendo-se que a imobilização do elevador poderia ser devido à recolha de lixo a ocorrer, decidiu descer ao 10.º andar para tentar os elevadores que nesse piso são em número de dois e que momentos volvidos conseguiu entrar no elevador - isto pelas 6H25. Esta versão do arguido, inicialmente não confirmada veio a ser demonstrada cabalmente em sede de audiência de discussão e julgamento com base em prova testemunhal (Chio Lai Nong) e no visionamento da cassete de vídeo.

Seguidamente, o recorrente invocou que “havendo provas que suportam a versão do arguido, prova essa que contrapõe e abala os indícios probatórios subjacente à tese acusatória, estando em causa uma disparidade temporal infinitamente difícil de comprovar, em se tratando de uma dúvida relevantíssima, o tribunal recorrido sempre deveria ter feito apelo ao princípio do *in dubio pro reo*, absolvendo o recorrente. Não o fazendo, o Tribunal recorrido violou o princípio de *in dubio pro reo*, o que se impugna

para os devidos efeitos legais. O Tribunal recorrido deu por provado que o recorrente depois de ter praticado o crime pôs-se em fuga para Zhuhai. Tal não é verdade. Não quis furtar-se à acção da polícia ou da Justiça como pretendem imputar-lhe. Tanto assim é que o recorrente na tarde desse mesmo dia da morte da vítima já sabendo que a Polícia Judiciária estava à sua procura, deslocou-se voluntariamente para Macau através do posto fronteiriço das Portas do Cerco”.

Como se sabe e como se tem vindo a afirmar nos acórdãos deste Tribunal, o *erro notório na apreciação da prova* existe quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, 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.⁵

Por outro lado, este alegado vício tem de resultar dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum (2ª parte do nº 2 do artº 400º do CPPM).

Resulta dos autos que a convicção do Tribunal baseou-se na “apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações; nas declarações do arguido; nas declarações das testemunhas, moradores e empregados do edifício em causa, agente da PSP e agentes da PJ, estes últimos que intervieram na investigação dos factos; no relatório de exame da PJ a fls. 256 e relatório de autópsia a fls. 244; no visionamento de vídeo em audiência; e na análise dos restantes documentos juntos aos autos e fotografias”.

A convicção dos julgadores, como afirmou também o Acórdão

⁵ Acs. do TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847; de 24.09.98, Proc. n.º 895 e de 29.09/99, proc. 1111/99, de 3/2/2000. Do proc. n.º 1263 e 1267 etc.

recorrido, é constituída através de conjuntura de todos os elementos recolhidos no desenvolvimento do julgamento, com a apreciação global, a confrontação entre si, etc., e o erro notório na apreciação da prova releva-se essencialmente na violação das regras da experiência ou se baseou em juízos ilógicos, arbitrários ou contraditórios ou desrespeitou as regras sobre o valor da prova vinculada ou as *leges artis*.

Não se pode confundir as provas com os factos dados como provados e não provados, ou confundir a desconformidade entre provas com a desconformidade entre os factos dados por provados e/ou não provados e algumas provas.

Assim como não se pode impugnar a decisão da matéria de facto por o tribunal ter escolhido algumas provas para dar assente um facto e não escolhido outra(s).

O que é mais importante é que os julgadores, perante um conjunto de provas legalmente admissíveis, têm uma liberdade na sua apreciação, e tal liberdade não é sindicável nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal, desde que a sua conclusão tirada dos factos provados é logicamente aceitável para um cidadão comum.

In casu, quanto ao Relatório de autópsia, na parte de informação de que consta as circunstância em que se verificou o óbito, descreveu efectivamente que “existe duas palmadas de sangue, uma na parede contígua à da janela e outra no pano do cortinado junto da janela”.

Será que tal prova contradiz, de forme evidente, os factos dados como provados?

Cremos que a resposta não pode ser positiva.

Certo é que o Tribunal deu como provado que “[c]omo a vítima não

possuía força suficiente para escapar, nem para se segurar no parapeito da janela, o arguido continuou a empurrá-la, precipitando assim a sua queda, queda essa que lhe provocou a morte”; “[e]m conformidade a vítima, não deixou assim, naquele parapeito, as suas impressões”.

A existência de vestígios das palmadas de sangue, independentemente do entendimento da força probatória plena do relatório do autópsia, não pode ser entendida como uma necessária implicação da existência das impressões da vítima ou do arguido.

Por outro lado, o Tribunal deu também como provado que: “[n]o referido quarto, o arguido continuou a agredir a cabeça e o corpo da vítima, com os objectos que apanhava, ..., e empurrando-a contra as paredes do referido quarto. Até que a mesma acabou estatelada em cima da cama do seu quarto com o corpo todo ensanguentado. Na continuação das agressões, a vítima ..., continuando a sangrar, espalhando manchas de sangue por todo o quarto, nomeadamente nas paredes, deixando numa delas, uma mancha palmar de sangue (cfr. fls. 44, 255 a 268 - sub. nosso)”.

E comparando estes citados factos dados por provados e o relatório, nomeadamente tendo em conta a posição da palmada de sangue na parede do quarto (conforme a fotografia nº 33 de fl. 38, e as de fl. 44, s/n), não se vê qualquer desconformidade entre si, ou seja, não se vê em que termos chegou a conclusão do erro na apreciação de prova, logo, perde a razão o recorrente e com o alegado nesta parte.

Quantos às horas da saída do arguido, o tribunal deu como provado que “[p]elas 6H25, do mesmo dia, o arguido abandonou o andar e entrou no elevador, para se pôr em fuga, regressando à sua casa, em Zhuhai, pelas Portas do Cerco, às 7H01”.

Por um lado, conforme o contexto dos factos provados,

demonstrou-se a hora de “abandonar o andar” e não do apartamento. Por outro lado, e mesmo que fosse verdadeira a versão do recorrente (esperando o elevador por vários minutos), não se vê qualquer razão que permite afastar evidentemente o que tinha sido dado por assente na matéria de facto. Admite-se, na realidade, os vários registos das horas nas várias circunstâncias podem ser diferentes, nada impede que os Julgadores - **na esfera da livre convicção e livre apreciação da prova** - optassem um mais crível, como *in casu*, pelo registo no vídeo instalado no elevador, consignou que “pelas 6H25 o arguido abandonou o andar”.

A alegação do recorrente afigura-se apenas como impugnação indevida à livre apreciação da prova dos julgadores, que, como acima referido, podem os julgadores livremente dar por assentes uns factos com umas provas e não com outras, desde que não viole as regras de experiência ou dos mesmo factos se retire uma conclusão logicamente aceitável.

O que é mais importante é que, com a conjugação com outros elementos fácticos, nomeadamente a diferença de hora entre a saída do andar e a hora da saída do posto fronteiriço, a distância entre estes dois lugares, o exame de DNA dos vestígios colhidos das unhas da mão esquerda da vítima (fl. 263), não deixou qualquer margem de desconformidade ou incompatibilidade entre os factos assentes ou entre estes e os dados como não provados.

Pelo que, é de concluir a inexistência da desconformidade entre os factos dados como provados ou não provados e o que realmente se provou ou não provou.

Improcede, assim, o recurso desta parte.

3. Contradição insanável da fundamentação

O recorrente alegou que “[h]á contradição insanável na fundamentação quando o Tribunal recorrido em sua decisão deu por provada a seguinte factualidade: *“Como a vítima não possuía força suficiente para escapar, nem para se segurar no parapeito da janela, o arguido continuou a empurrá-la, precipitando assim a sua queda, queda essa que lhe provocou a morte.”* e *“Em conformidade a vítima, não deixou assim, naquele parapeito, as suas impressões”*.

Assim imputou ao Acórdão pelo vício de contradição insanável da fundamentação, pois (o Tribunal) *“pretende-se justificar a autoria do crime pelo recorrente afirmando quem se tratando dele quem empurrou mortalmente a vítima, que por isso mesmo se desequilibrou e caiu. Por outro lado, por forma a afastar a tese da defesa de suicídio, pretende-se extrair a conclusão de que como foi alguém quem a matou não há impressões no parapeito, pois, segundo o raciocínio do Tribunal recorrido, se fosse suicídio, o mais natural é que a vítima teria deixado as suas impressões no parapeito ao subir e preparar-se para o salto fatal”*.

Como se entende, só existe a contradição insanável da fundamentação quando verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto⁶.

Ora, analisando as suas alegações, não se vislumbra bem em que bases assenta a existência deste fundamento. Pois para o Tribunal *ad quem*, não se vê em que parte se contrariam.

O que nos parece é que, o recorrente entendeu que os factos dados por provados contradiz a conclusão por si retirada dos mesmos.

Como acima já ficou abordado, a existência da palmada de sangue na

⁶ *cf.* Prof. Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, vol. III, pág. 325

parede junto da janela não está em desconformidade com outros factos dados por provados, o que se leva obviamente a conclusão da inexistência da contradição entre os factos pelo recorrente referidos.

Improcede também esta parte do recurso.

4. Insuficiência da matéria de facto provada e a qualificação jurídica dos factos

Impugnou também ao Acórdão pelo vício de insuficiência da matéria de facto provada, entendendo que houve lacuna no apuramento da matéria fáctica que impede uma correcta decisão de Direito de modo que não se ter colhido do acórdão “se a conduta do arguido sobre a vítima é movida por dolo, e se assim o for qual o grau de dolo ou se apenas por negligência”.

E conseqüentemente, impugnou o enquadramento jurídico dos factos pelo “erro de direito”, pugnando pela condenação do crime de homicídio por negligência.

Quanto à questão de insuficiência, já é de jurisprudência uniforme, quer do então Tribunal Superior de Justiça quer do Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M., que só existe a insuficiência da matéria de facto para decisão do direito quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão de direito assumida e não também quando há insuficiência da prova para decidir, ou seja, tão só quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito⁷.

⁷ Ac. do então TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847, de 24.09.98, Proc. n.º 895; de 3.2.99, Proc. n.º 973; de 21.04.99, Proc. n.º 1026; de 19.05.99, Proc. n.º 1052; de 2.06.99, Proc. n.º 1073; de 09.06.99, Proc. n.º 1078; de 23.06.99, Proc. n.º 1090 e de 06.10.99, Proc. n.º 1107, e os Ac. do TSI, de 3/2/2000, do proc.1263, do proc. n.º 1267 etc.

E pelos recentes Acórdãos do Tribunal de Última Instância foi decidido que “ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o Tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal”.⁸

Como resulta dos autos, está provado, entre outros factos, que “o arguido A agiu livre, voluntária e conscientemente. O arguido fez tal com intenção de tirar a vida à vítima. Utilizando todos os objectos como instrumento de agressão, e atingindo principalmente na cabeça da vítima, causando ferimentos graves.”

Basta estes factos provados, verifica-se logo o dolo do arguido. O que nos parece é que o recorrente, com tal afirmação, pretende contradizer o que foi realmente dado por provado na matéria de facto.

Mesmo que não os contenha na matéria de facto, o Tribunal pode retirar conclusão por via de ilação dos factos dados por provados para consignar os factos comprovativos dos elementos constitutivos subjectivos do crime acusado.

Julgou neste sentido o Tribunal de Última Instância no Acórdão de 31/10/2001 no processo nº 13/2001.

Pelo factos comprovados pelo próprio relatório da autópsia, nomeadamente da sua conclusão constante da fl. 247, e outros factos dados por provados: quer pelas agressões do arguido contra a vítima, quer pelo empurro do arguido contra a vítima “que precipitando a sua queda, queda

⁸ No Acórdão do TUI, entre outros, de 20 de Março de 2002 do processo nº3/2002.

essa que lhe provocou a morte”, não será difícil de concluir que o arguido agiu dolosamente.

Logo a factualidade assente nos autos não é insuficiente para concluir objectiva e subjectivamente o mesmo enquadramento feito pelo Tribunal Colectivo da primeira instância – pela prática do crime de homicídio p. e p. pelo artigo 128º do Código Penal.

Quanto à alegação de falta de apuramento no tipo ou grau de dolo subjacente a conduta do recorrente, o recorrente perde mais uma vez a razão.

Pois, quanto ao tipo do dolo, verifica-se obviamente um dolo directo, que se resultou dos próprios factos dados como provados: “o arguido fez tal com intenção de retirar a vida da vítima”; e, quanto ao grau do dolo, é um dos factores não constitutivos do crime que cabe ao Tribunal ponderar na medida concreta da pena, por forma de retirar as conclusões dos factos dados como provados, sem prejuízo do princípio de proibição da dupla valoração.

Tanto o tipo do dolo como o grau de dolo do arguido são ponderados em conformidade com os factos dados por provados e outros elementos fácticos, nomeadamente das circunstâncias da prática do crime em causa. E em conformidade, o Tribunal ponderou expressamente que, após a ponderação nos termos do artigo 65º do Código Penal, “Como se vê o dolo do arguido é intenso. Da matéria assente não se verifica que o arguido tenha praticado actos de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima, pelo que nada obsta que seja convolado para o crime de homicídio simples. ... As conduta do arguido é censurável e indiscutivelmente muito grave, pondo em causa o direito à vida da vítima”.

Nesta parte, também não se verifica a insuficiência da matéria de facto provada.

Pelo que inexistindo o arguido vício da insuficiência, improcede, por consequência, a alegação do erro de direito, e cessa, assim, a questão subsidiária quanto ao crime de homicídio por negligência.

5. Medida de pena.

Imputou ao Acórdão recorrido pela violação do disposto no artigo 65º nº 2 al. b) e nº 3 do Código Penal, respectivamente, por o Tribunal ter condenado o recorrente na pena de 17 anos de prisão em face da ausência total no que tange ao esforço no apuramento no tipo ou grau de dolo subjacente a conduta do recorrente, e, ter omitido em ponderar o factor de que o próprio arguido se entregou voluntariamente à polícia local e tinha repercussões ao nível da medida concreta da pena a aplicar”.

E entendeu que, quanto muito a pena concreta nunca deveria ultrapassar os 12 anos de prisão efectiva.

Prevê o artigo 128º do Código Penal:

“Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 10 a 20 anos.”

O Colectivo, tendo ponderado as circunstâncias previstas no artigo 65º do Código Penal, aplicou ao arguido, pela prática deste crime, uma pena de 17 anos de prisão.

Para o Tribunal *ad quem*, tendo em conta o “tipo de dolo”, as circunstâncias da prática do crime e o elevado grau de ilicitude e a grande densidade da culpa do arguido, bem como o facto da não confissão dos factos, e a ausência absoluta de qualquer elemento fáctico atenuativo, a pena

de 17 anos de prisão, fixada dentro da moldura legal de pena, afigura-se adequada e proporcionada, não merecendo qualquer censura.

Quanto à alegação do facto de o arguido se ter entregue, salvo melhor opinião, isto não se releva para a medida concreta da pena, pois o arguido ora recorrente entregou-se voluntariamente, mas não confessou os factos. Não pode isto sequer ser ponderado como um elemento atenuativo para a medida de pena.

Improcede, assim, o recurso nesta parte.

Ponderado, resta decidir.

Pelo exposto, acordam em negar o recurso interposto pelo arguido A, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 8 UC.

Macau, RAE, aos 24 de Outubro de 2002

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong