

## **Processo n.º 123/2005**

(Recurso Penal)

Data: 28/Julho/2005

### **Assuntos:**

- Crime de homicídio
- Co-autoria

### **SUMÁRIO:**

1. Na co-autoria a responsabilidade de cada autor pode ser determinada a partir da adesão da sua vontade à execução de crime por parte dos demais e se teve conhecimento da actividade dos outros e colaborou conscientemente nessa actividade, executando parcialmente a infracção, é igualmente responsável.
2. Dentro dos critérios que têm sido traçados quanto à insuficiência da matéria de facto, o que importa então apurar é se houve falha de alguma matéria relevante ou essencial para a integração típica ou para a atribuição de responsabilidade e da respectiva censura.
3. Não há insuficiência de matéria de facto quando, no essencial, se fica a saber quem, onde, quando, como e por que razão se deu um

homicídio, importando compreender que as limitações relativamente aos factos a apurar se prendem muitas vezes com as próprias limitações das provas e essas omissões só serão relevantes quando abalarem a integração típica ou colocarem reservas razoáveis à bondade da integração típica a que se procedeu.

4. Se o interesse ofendido constitui um bem supremo e fundamental, como é o direito à vida, ínsito ao próprio direito natural, se a sua supressão já é censurada pela penalidade abstracta, há que ter em conta de uma forma muito particular, na censura concreta, a forma de cometimento do crime, não excedendo, claro, os limites proporcionais à culpa concreta.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 123/2005**

(Recurso Penal)

Data: 28/Julho/2005

Recorrentes: A / B  
C / D

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

**I – RELATÓRIO**

A, B, C, D, vêm, nos termos dos **artigos 389º e 391º, n.º 1, alínea b), do C. P. Penal**, interpor recurso do acórdão, de 8 de Abril de 2005, do Tribunal Judicial de Base, que os condenou, como co-autores materiais e na forma consumada de (i) *um crime de homicídio* previsto e punido pelo **art. 128º do Código Penal de Macau**, na pena de dezoito (18) anos de prisão e de (ii) *um crime de detenção e uso de arma proibida* previsto e punido pelo **art. 262º, n.º 1, do referido Código e pelos artigos 6º, n.º 1, alínea b), e 1.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 77/99/M**, na pena de três (3) anos de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena

de dezanove (19) anos e seis (6) meses de prisão, cada um.

Motivaram o seu recurso, alegando, em síntese:

*1ª Imputam os recorrentes ao douto Acórdão recorrido os seguintes vícios:*

*(i) contradição insanável da fundamentação, previsto na alínea b) do n.º 2 do art. 400º do Código de Processo Penal; (ii) nulidade da sentença por omissão de pronúncia de questões que deviam ser apreciadas; (iii) erro de julgamento consubstanciado num incorrecto enquadramento jurídico dos factos; (iv) violação da regra da livre apreciação da prova em processo penal; (v) erro de direito consubstanciado na aplicação de penas excessivas e desproporcionadas relativamente à culpa dos recorrentes e às exigências da prevenção, vício que se integra no fundamento a que alude o n.º 1 do já citado art. 400º do CPP.*

*2ª O invocado vício da contradição insanável da fundamentação, que segundo a jurisprudência pode ocorrer entre vários sectores no mesmo plano, manifesta-se, no douto Ac. recorrido lá onde o Ilustre Colectivo dá por provados dois factos contraditórios pois referem-se ao mesmo ponto de facto, essencial para se concluir com que intenção os 4 arguidos se dirigiram ao Hotel Ieng Keng, na madrugada do dia 10 de Fevereiro de 2004, tendo-se dado por provado, simultaneamente, que (a) fôra com a intenção de se vingarem da vítima dos autos e dos seus três amigos e (b) fôra com intenção de se vingarem apenas da vítima dos autos.*

*3ª Este vício da contradição insanável da fundamentação também se manifesta, no douto Ac. recorrido quando o Ilustre Colectivo dá por provado um facto e indica como prova elementos que não tinham virtualidade para servir de suporte à matéria fáctica que se pretende provada; dá-se como provado que o 4º arguido utilizou um punhal para agredir a vítima dos autos e indica-se como prova os autos de*

*apreensão de três armas e o exame directo de quatro armas, sendo que dos autos constam relatórios periciais efectua dos com recurso a técnicas de alta fiabilidade (DNA) que não comprovam que o mesmo arguido tenha utilizado um punhal.*

*4ª A este propósito e no desenvolvimento da matéria de facto dada por provada no que se refere especificamente à prova tomada em consideração pelo Ilustre Colectivo, também se identifica a invocada violação da regra da livre apreciação da prova em processo penal, porquanto, o douto Tribunal recorrido não podia ter feito descaso absoluto do resultado dos exames periciais efectuados com vista a determinar a quem pertencia o sangue que se encontrava num dos punhais, que veio a apurar-se tratar-se não pertencer à vítima mas sim pertencer ao 3º arguido, conforme relatórios constante de fls. 230 e 295.*

*5ª A nulidade de que padece a douda decisão recorrida, na modesta opinião dos recorrentes, afere-se pela falta de pronúncia por parte do Ilustre Colectivo de questões que deviam ser apreciadas, nomeadamente, porque existem três normativos nos quais seria possível serem subsumíveis os factos dados por provados: o art. 128º (homicídio simples), o art. 130º (homicídio privilegiado) e o art. 145º (participação em rixa), pelo que o douto Tribunal recorrido teria que se pronunciar, antes de mais, sobre os motivos que levaram ao cometimento do homicídio para saber se neles se enquadravam circunstâncias respeitantes à ilicitude e à culpa.*

*6ª Também se verifica a nulidade da sentença por falta de pronúncia de questões que deviam ser apreciadas, pois, tomando como ponto de partida alguns factos dados por provados não se poderia, desde logo, arredar a hipótese da morte da infeliz vítima ter ocorrido durante uma rixa em que estiveram envolvidas 8 pessoas, não tendo o douto Tribunal recorrido deixado claras circunstâncias que antecederam a morte, embora tenha dado por provado que essas 8 pessoas se encontraram a determinada hora e em determinado local.*

*7ª E, embora tenha dado por provado uma agressão sofrida pelo 3º arguido perpetrada pela vítima na presença de três amigos da infeliz vítima, não se pronunciou o douto Tribunal sobre as razões dessa agressão e demais circunstâncias por forma a aquilatar-se se os actos dos arguidos que culminaram com uma morte não foram praticados estando eles dominados por uma compreensível emoção violenta, situação que leva a que se considere, também por isso, a decisão recorrida ferida de nulidade.*

*8ª Também deve ser considerada nula a decisão recorrida por não ter analisado todas as circunstâncias que antecederam os últimos actos ocorridos na fatídica madrugada do dia 10 de Fevereiro de 2004, na perspectiva de serem consideradas favoráveis aos arguidos, aqui recorrentes.*

*9ª Face aos vícios que se encontram assinalados na douta decisão recorrida, no modesto entender dos recorrentes, outra consequência não poderia ter que não fosse o incorrecto enquadramento jurídico dos factos, tendo o douto Tribunal recorrido concluído que os arguidos cometeram um crime de homicídio previsto no art. 130º.*

*10ª Por último, imputam os recorrentes ao Ac. recorrido erro de direito consubstanciado na aplicação de penas excessivas e desproporcionadas relativamente à culpa dos recorrentes e às exigências da prevenção, vício que se integra no fundamento a que alude o n.º 1 do já citado art. 400º do CPP.*

*11ª Mesmo que Vossas excelências, Venerandos Juízes, viessem a considerar que a douta decisão recorrida não enferma de qualquer nulidade ou vício dos invocados pelos recorrentes e que fosse de manter o enquadramento feito pelo Tribunal de Primeira Instância, não podia ser mantida a pena escolhida: 18 anos, numa moldura penal em que o mínimo se fixa em 10 anos e o máximo em 20 anos.*

*12ª A douta sentença recorrida não apontou circunstâncias agravantes que*

*pudessem ter fundamentado a escolha de uma pena tão gravosa, que excede em muito a culpa dos recorrentes.*

*13ª Mesmo tendo em conta o grau de ilicitude, a intensidade do dolo na modalidade de dolo directo e também as acentuadas razões de prevenção geral e a especial necessidade de tutela do bem jurídico violado, a vida humana, os sentimentos manifestados pelos arguidos e as suas condições pessoais, de que se anota a confissão objectiva, o arrependimento verbalizado e o bom comportamento à data dos factos, e as razões de prevenção especial de socialização, atenta a situação em que se encontram depois do mal por eles causado - vivendo como se fosse um pesadelo (do qual gostariam de acordar pois a sua personalidade não se adequa ao desprezo pela vida humana, o que só por si, lhes causa um sofrimento atroz) o que lhes ocorreu, pois, apenas se haviam deslocado a Macau em visita de recreio (três deles pela primeira vez), por ocasião das festividades do Ano Novo Chinês, sem que, em nenhum momento, lhes tivesse passado pela cabeça que poderiam ter sido envolvidos num caso igual ao que se encontra retratado nos autos -, entende-se, por adequada e necessária, a pena de 12 anos de prisão.*

*14ª O douto Ac. recorrido violou as normas do art. 65º do Código Penal e do art. 355º, n.º 2, do Código do Processo Penal. Violou, ainda, o princípio da regra da livre apreciação da prova em processo penal; o princípio da culpa e o princípio in dubio pro reo.*

**TERMOS EM QUE** entendem que deve o presente recurso merecer provimento e, assim :

1. Considerados verificados o vício da contradição insanável da fundamentação (na vertente da contradição entre factos provados e

entre facto provado e indicação da prova) e a nulidade da sentença (por omissão da pronúncia de questões que devia apreciar), o que determina que tenha de ser reenviado o processo para a Primeira Instância a fim de serem sanados tais vícios;

Se assim não for entendido,

2. Considerado verificado o erro de direito consubstanciado na aplicação de penas excessivas e desproporcionadas relativamente à culpa dos recorrentes e às exigências de prevenção, alterando a pena aplicada de 18 anos de prisão para 12 anos.

Responde o **Exmo Senhor Procurador Adjunto**, em síntese:

*Na sua perspectiva, efectivamente, provou-se que se deslocaram ao Hotel Ieng Keng "com a intenção de se vingarem da vítima dos autos e dos seus três amigos" e, simultaneamente, "com intenção de se vingarem apenas da vítima dos autos".*

*Mas mais não fazem, a nosso ver, do que jogar com as palavras.*

*O que ressalta, na verdade, como facto essencial, é que os mesmos tinham o propósito de se vingarem da agressão de que o 3º arguido tinha sido alvo.*

*É certo, aliás, que se provou, também, que o intuito dos recorrentes era o de "levar a cabo acções de represália".*

*No âmbito do mesmo vício, os arguidos sustentam, ainda, que o acórdão recorrido "dá como provado um facto e indica como prova elementos que não tinham virtualidade para servir de suporte à matéria fáctica que se pretende provada".*

*Na sua óptica, em suma, "dá-se como provado que o 4º arguido utilizou um punhal para agredir a vítima dos autos e indica-se como prova os autos de apreensão de três armas e o exame directo de quatro armas, sendo que dos autos constam*



*relatórios periciais efectuados com recurso a técnicas de alta fiabilidade (DNA) que não comprovam que o mesmo arguido tenha utilizado um punhal".*

*Vejamos.*

*De acordo com a decisão, em consonância com a pronúncia, o 4º arguido utilizou na agressão um "punhal dobradiço" - tendo-se referenciado, a propósito, os autos de apreensão e exame de fls. 5 e 390.*

*E é certo que nesse "punhal" não foi encontrado sangue da infeliz vítima.*

*Isso não significa, todavia, que não tenha sido usado na agressão em apreço.*

*Eventuais vestígios de sangue, nomeadamente, podem ter sido eliminados ou, até, haver desaparecido.*

*Desconhece-se, de resto, se houve o preocupação ou o cuidado de os preservar.*

*Na motivação, por sinal, confunde-se a arma em causa com a que - face à matéria de facto fixada - foi empregue pelo 3º arguido.*

*Basta atentar, para tanto, nos autos de apreensão e exame mencionados no douto acórdão.*

*E importa sublinhar que - tanto quanto depreendemos da tradução a que tivemos acesso - nesse "punhal", de que se serviu o 3º arguido, foi detectado sangue do mesmo no respectivo cabo (e não na lâmina).*

*Isto, pelo menos, em termos da mais elevada probabilidade – 極強力 (cfr. fls. 295 e 299).*

*Afirma-se, igualmente, que o 4º recorrente "sempre confessou que usara um pau na contenda".*

*Trata-se de um facto que não obteve o necessário apoio factual.*

*O mesmo, de qualquer forma, sempre seria de ter-se como irrelevante (na órbita da correspondente responsabilidade criminal).*

*Como ensina Cavaleiro de Ferreira - Lições coligidas por Carmino Ferreira e Henrique Lacerda, 1940/41, pg. 553 - "na co-autoria basta que a responsabilidade de cada autor possa ser determinada independentemente da dos demais e que, quanto a ele, se possa provar a adesão da sua vontade à execução de crime por parte dos demais; se teve conhecimento da actividade dos demais e colaborou conscientemente nessa actividade, executando parcialmente a infracção, é responsável".*

*E a adesão ao projecto criminoso, por parte desse recorrente, tem de dar-se como assente.*

*Os arguidos reportam-se, subseqüentemente, à "violação da regra da livre apreciação da prova em processo penal que se integra no vício do erro notório da apreciação da prova ...".*

*Acabam por reconduzir, contudo, essa "violação" ao vício atrás dilucidado. Daí que não propiciem, também, qualquer outra resposta.*

*Os recorrentes dizem, depois, que o acórdão recorrido padece de nulidade "por omissão de pronúncia".*

*De seu ponto de vista, na realidade, o Colectivo não se pronunciou sobre questões que deveria ter apreciado.*

*Mas não lhes assiste razão.*

*Afirmam, antes do mais, que havia "três normativos nos quais seria possível serem subsumíveis os factos dados como provados: o art. 128º (homicídio simples), o art. 130º (homicídio privilegiado) e o art. 145º (participação em rixa)".*

*Daí que, a seu ver, o Tribunal tivesse que se pronunciar "sobre os motivos que levaram ao cometimento do homicídio para saber se neles se enquadravam*

*circunstâncias respeitantes à ilicitude e à culpa”.*

*A afirmação de que a factualidade apurada seria susceptível de integrar os citados artigos 130º e 145º não pode deixar de ter-se como descabida.*

*Uma coisa é a matéria provada e outra é a desejada!*

*E o certo é que os tipos em questão não tiveram o indispensável suporte probatório.*

*No que tange a outras alegadas “omissões” conexas, designadamente, com as razões da agressão sofrida pelo 3º arguido e as circunstâncias que antecederam os “últimos actos ocorridos na fatídica madrugada” - só pode falar-se, de facto, em insuficiência de prova.*

*E afigura-se incontroversa, realmente, a bondade da qualificação jurídico-penal efectuada (sendo certo que os recorrentes apenas questionam a respeitante ao crime de homicídio).*

*Os arguidos invocam, finalmente, um "erro de direito - consubstanciado na aplicação de penas excessivas e desproporcionadas relativamente à culpa dos recorrentes e às exigências de prevenção ...".*

*Em benefício dos recorrentes, provou-se, apenas, a confissão parcial dos factos.*

*E essa circunstância tem um valor muito reduzido.*

*Não se mostra, em especial, que a mesma tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.*

*E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.*

*Em termos agravativos, entretanto, há que destacar, desde logo, a actuação*

*"em mútuo acordo e em conjugação de esforços" por parte dos arguidos.*

*Essa actuação, nas circunstâncias em que ocorreu, não deixou à vítima qualquer possibilidade de defesa.*

*Acresce a grande violência e, até, crueldade – como frisa o acórdão recorrido - que presidiu à agressão.*

*A quantidade e gravidade dos golpes, bem como as zonas corporais atingidas - para além da natureza e dimensão das armas utilizadas - são, a esse respeito, concludentes.*

*Os motivos de crime - consubstanciados num ponderado e desfasado acto de retaliação - devem ter-se, igualmente, como altamente censuráveis.*

*Não se ignora que, na origem dos factos, esteve uma agressão ao 3º arguido perpetrada pela vítima.*

*Essa agressão, porém, aconteceu na sequência de "discussões", não tendo sido possível averiguar as respectivas circunstâncias.*

*E o facto de esse arguido ter ficado ferido não pode ser empolado, uma vez que tudo aponta no sentido de um ferimento ligeiro, já que o mesmo participou, de forma activa, na brutal agressão à vítima.*

*Conforme decidiu esse Alto Tribunal, "o direito à vida tem primazia de grande relevo, pelo que os preceitos que enfraquecem ou diminuem a sua tutela têm de ajustar-se com rigor aos casos concretos" (cfr. ac. de 11-12-2003, proc. n.º 283/2003).*

*No que toca aos fins das penas, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.*

*Em termos de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que concerne à validade das normas violadas, por via*

*"restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada" (cfr. Figueiredo Dias, op. cit., 106).*

*E, em sede de prevenção geral negativa, não pode postergar-se o efeito de intimidação subjacente a esta finalidade da punição.*

*Em relação à prevenção especial, por seu turno, antolham-se incontroversas razões de socialização, para além de advertência.*

*A moldura abstracta do crime de homicídio é de 10 a 20 anos de prisão.*

*E, tudo ponderado, a respectiva medida concreta emerge, em nosso juízo, como justa e equilibrada.*

*Não pode olvidar-se, além do mais, que o crime em análise assume uma censurabilidade/perversidade que o aproxima do homicídio qualificado.*

*E, ao contrário do que expõem os recorrentes, o douto acórdão mostra-se, nesse âmbito, suficientemente fundamentado.*

*No mesmo, com efeito, para além da transcrição do referido art. 65º, apreciam-se as circunstâncias apuradas e chamam-se à colação os fins das penas.*

*Se se entender, no entanto, que a pena imposta deve ser reduzida, essa redução jamais pode assumir, no nosso entender, uma expressão muito significativa.*

*Creemos, concretamente, que não poderá baixar da média entre os limites mínimo e máximo abstractos.*

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso – ou, eventualmente, ser-lhe concedido parcial provimento, na forma apontada.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto mantém no seu parecer a posição assumida na resposta supra.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Respiga-se do acórdão recorrido, no que à factualidade concerne, o seguinte:

Após a audiência, são provados os seguintes factos:

No dia 10 de Fevereiro de 2004, cerca das 4h00 de madrugada, o arguido C envolveu-se num conflito no Hotel London, sito na Praça de Ponte e Horta com o ofendido E e outros três amigos (um de nome F - fls. 344, um de alcunha “A Wo”, o outro de alcunha "A Keong") e foi ferido pelo ofendido.

Visto que na altura o grupo do ofendido E tinha quatro pessoas, o arguido C, considerando que a minoria não resiste à maioria, voltou à moradia em Macau, Rua XXX, e contou o respectivo assunto aos arguidos A e B.

Para vingar pelo arguido C, o arguidos A trouxe da referida fracção um cutelo, cujo gume tem o comprimento de 18cm (vide a fls. 3 e o auto de apreensão e exame a fls. 390), o arguido B trouxe um martelo, de comprimento de 26 cm e peso total de 891 gr (vide o auto de apreensão e exame a fls. 390), o arguido C trouxe um canivete dobrável, cujo gume tem comprido de 19 cm (vide a fls. 46, 124, 299, 403 e o auto de apreensão e exame a fls. 390), e foram em conjunto ao Hotel London, a fim de se vingar do ofendido E e dos aludidos três amigos.

Além disso, os arguidos A, B e C ainda trouxeram um outro canivete dobrável igual ao referido em cima, cujo gume tem comprimento de 10 cm (vide a fls. 5 e o auto de apreensão e exame a fls. 390), com vista de dar a utilizar ao arguido D que na altura estava no Hotel London, e o arguido A telefonara-lhe, combinando com este encontrar-se no *lobby* do Hotel London.

No *lobby* do Hotel London, o arguido D juntou-se com os arguidos A, B e C, tendo como objectivo de se vingar do ofendido E.

No mesmo dia, cerca das 5h00 de madrugada, os arguidos A, B, C e D encontraram novamente o ofendido E e os seus três amigos perto da porta do Hotel London.

Os arguidos A, B, C e D em conjunto agrediram na cabeça, pescoço, corpo e quatro membros do ofendido E, utilizando respectivamente as supracitadas armas, só pararam quando a polícia da P.S.P. chegou ao local, e fugiram imediatamente.

A agressão sofrida do ofendido E é o motivo necessário e directo da sua morte (vide o relatório de exame directo a fls. 7 e o relatório de autópsia a fls. 161-166; cujo teor se dá aqui por reproduzido para todos os efeitos legais).

Os arguidos A, B, C e D praticaram a referida conduta com objectivo de causar ao ofendido E a morte.

Os arguidos A, B, C e D agrediram em conjunto nos principais órgãos corporais do ofendido E, utilizando armas afiadas e agressivas, facto que originou a morte deste.

Os arguidos A, B, C e D conheciam perfeitamente a natureza e carácter das aludidas armas, sabendo que podem causar ferimentos graves ou morte quando os referidos instrumentos são utilizados para agressão; bem sabiam que é proibido por lei o uso dos referidos instrumentos para a aludida utilidade.

Os arguidos A, B, C e D agiram de forma livre, voluntária e consciente, na circunstância de acordo de vontade e força ao praticar as referidas condutas.

Os arguidos A, B, C e D sabiam perfeitamente que as suas condutas são proibidas e punidas por lei.

O arguido A trabalhava antes de ser preso em agência de ferragens, com salário mensal de RMB\$5.000.

É solteiro, tem a seu cargo a mãe.

Confessou parte dos factos, é delinquente primário.

O arguido B antes de ser preso era trabalhador por conta própria (vender pequeno almoço), com salário mensal de RMB\$2.000.

É solteiro, sem ninguém a seu cargo.

Confessou parte dos factos, é delinquente primário.

O arguido C é solteiro, desempregado antes de ser preso, sem ninguém a seu cargo.

Confessou parte dos factos, é delinquente primário.

O arguido D era cabeleireiro antes de ser preso, com salário mensal de RMB\$1.000-2.000.

É solteiro, sem ninguém a seu cargo.

Confessou parte dos factos, é delinquente primário.

Factos não provados: não há.

\*\*\*

Juízo de facto:

O Tribunal colectivo actuou o juízo de facto tendo analisado resumidamente as declarações feitas na audiência pelos quatro arguidos e pela mãe e amigos do ofendido, testemunhos feitos na audiência pelos vários guardas, a declaração feita de atitude equitativa na audiência pelo médico legal que produziu o relatório de autópsia dos presentes autos, os documentos testemunhais constante nos presentes autos apreciados na audiência especialmente o relatório de autópsia e relatório social dos quatro arguidos a fls. 173-180, 227-233, 292-298, 161-166 do relatório de exame da P.J., entre outros.



### **III – FUNDAMENTOS**

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, tal como colocadas pelo recorrente:

- contradição insanável da fundamentação, prevista na alínea b) do n.º 2 do art. 400º do Código de Processo Penal;

- nulidade da sentença por omissão de pronúncia de questões que deviam ser apreciadas;

- erro de julgamento consubstanciado num incorrecto enquadramento jurídico dos factos;

- violação da regra da livre apreciação da prova em processo penal;

- erro de direito consubstanciado na aplicação de penas excessivas e desproporcionadas relativamente à culpa dos recorrentes e às exigências da prevenção, vício que se integra no fundamento a que alude o n.º 1 do já citado art. 400º do CPP.

2. Relativamente ao primeiro vício, os recorrentes começam por expender que o Tribunal deu como provados "dois factos contraditórios".

Na sua perspectiva, efectivamente, provou-se que se deslocaram ao Hotel Ieng Keng "com a intenção de se vingarem da vítima dos autos e dos seus três amigos" e, simultaneamente, "com intenção de se vingarem da vítima dos autos".

Só numa interpretação rígida dos termos utilizados se pode ver uma contradição dos factos provados, pois que se percebe facilmente o

alcance que se pretende consignar ao utilizar-se uma e outra expressão.

Não há contradição num certo sentido. O que se pode dizer é que numa das afirmações se afirma algo mais do que noutra. Mas não é seguro que essa divergência abale o sentido essencial da motivação que, no contexto, deixa perceber que o facto essencial é que os mesmos tinham o propósito de se vingarem da agressão de que o 3º arguido tinha sido alvo. Percebe-se, pois, claramente que os arguidos tinham a "intenção de se vingarem da vítima dos autos e dos seus três amigos" e em lado nenhum se diz que tinham apenas a intenção de se vingarem da vítima dos autos, sendo certo que se provou, aliás, também, que o intuito dos recorrentes era o de "levar a cabo acções de represália", o que não contradiz aquele desiderato.

3. No âmbito do mesmo vício, os arguidos sustentam, ainda, que o acórdão recorrido "dá como provado um facto e indica como prova elementos que não tinham virtualidade para servir de suporte à matéria fáctica que se pretende provada".

Na sua óptica, em suma, "dá-se como provado que o 4º arguido utilizou um punhal para agredir a vítima dos autos e indica-se como prova os autos de apreensão de três armas e o exame directo de quatro armas, sendo que dos autos constam relatórios periciais efectuados com recurso a técnicas de alta fiabilidade (DNA) que não comprovam que o mesmo arguido tenha utilizado um punhal".

Acompanhando ainda aqui o raciocínio do Exmo Senhor Procurador Adjunto, verifica-se, de acordo com a decisão, em consonância

com a pronúncia, que o 4º arguido utilizou na agressão um "punhal dobradiço" - tendo-se referenciado, a propósito, os autos de apreensão e exame de fls. 5 e 390.

E se é certo que nesse "punhal" não foi encontrado sangue da infeliz vítima, tal não significa que não tenha sido usado na agressão em apreço. Para mais tratando-se de uma agressão levada a cabo por um grupo de pessoas, em que a mera exibição e manejo de um punhal por um dos agressores, em concerto com os restantes, não deixaria de ser intimidatório e de favorecer as condições para colocar o ou os opositores em guarda.

Para além de que sempre se pode admitir a possibilidade de os vestígios terem desaparecido.

E o facto de nesse punhal aparecer sangue do arguido C também não é decisivo, pois bem pode ter acontecido que este, na refrega, se tenha ferido com a sua própria arma. E importa sublinhar que - tanto quanto depreendemos da tradução a que tivemos acesso - nesse "punhal", de que se serviu o 3º arguido, foi detectado sangue do mesmo no respectivo cabo (e não na lâmina).

Isto, pelo menos, em termos da *mais elevada probabilidade* – 極強力 (cfr. fls. 295 e 299).

Sabe-se que os arguidos se muniram de um cutelo, de um martelo e de dois punhais, levados pelos três primeiros recorrentes, sendo um dos punhais destinados ao 4º recorrente que se juntou àqueles na referida agressão. Utilizaram as referidas armas na agressão. Utilizaram instrumentos afiados e com características agressivas. Alega-se – que não provado – que um deles usou um pau. Num dos punhais não é encontrado

sangue da vítima, mas sim de um dos arguidos. Não é feito exame a um dos punhais. Ora, perante este acervo de factos não existe uma contradição insanável, bem se podendo concatenar a realidade com a descrição decorrente do acórdão recorrido. Aliás, a harmonização dos factos pode ainda ser sustentada pelo facto possível de um dos arguidos utilizar ao mesmo tempo dois punhais, ou um pau e um punhal ou até um punhal cair ao chão ou passar de mão em mão.

Sinceramente que não se vislumbra uma contradição obstaculizante, nem se mostra essencial, porque não definitiva, a realização de um novo exame, sendo que o sangue que viesse porventura a ser encontrado no punhal não comprovaria nada em termos definitivos.

Esta conclusão a que se chega e que vai no sentido da não essencialidade de qualquer outro exame ou da identificação seguríssima de quais as armas utilizadas e por quem radica no facto de o crime ter sido praticado em comparticipação, em que a responsabilidade de cada autor pode ser determinada a partir da adesão da sua vontade à execução de crime por parte dos demais e se teve conhecimento da actividade dos demais e colaborou conscientemente nessa actividade, executando parcialmente a infracção, é responsável. Donde um dos co-autores não deixa de ser responsável pelo homicídio, se participa deste, ainda que ele próprio não use qualquer arma.

Colocada pelos recorrentes a questão acima versada em sede de erro notório de apreciação da prova, dir-se-á que sendo este vício prefigurável quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas, retirando-se, contudo, 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<sup>1</sup>, tal não se observa na presente situação.

4. Os recorrentes alegam que o acórdão recorrido padece de nulidade por omissão de pronúncia, na medida em que não se apurou das circunstâncias em que ocorreu a morte da vítima, da possibilidade da morte ter ocorrido durante uma rixa e da possibilidade dos agentes terem actuado sobre compreensível emoção violenta, importando esclarecer em que circunstâncias foi o 3º arguido agredido pela vítima e qual o comportamento de cada um dos arguidos de forma a repercutir a culpa na medida da pena.

E tal apuramento não deixaria de relevar, perspectivando a possibilidade de outras integrações típicas, tais como a do art. 128º (homicídio simples), a do art. 130º (homicídio privilegiado) e do art. 145º (participação em rixa)".

Daí que, a seu ver, o Tribunal tivesse que se pronunciar sobre os motivos que levaram ao cometimento do homicídio para saber se neles se enquadravam circunstâncias respeitantes à ilicitude e à culpa.

É apreciável todo o levantamento que os arguidos fazem do circunstancialismo possível envolvente do referido homicídio e não se deixa de constatar que o apuramento cabal de toda a realidade não deixaria de ser mais vantajoso de forma a dotar o Tribunal de todos os elementos

---

<sup>1</sup> - Ac. do STJ de 14/03/2002, proc. nº. 3261/01-5

que permitissem uma visão mais detalhada de como as coisas se terão passado. Infelizmente, tanto na vida, como na Justiça, uma coisa é o que se almeja e deseja como óptimo e outra é aquilo que é possível. E nos Tribunais, infelizmente, a realidade que aí aparece como visível, quantas vezes não é senão a ponta do *iceberg*.

Ora a realidade que vem comprovada não permite a integração típica pretendida, pelo que, embora de uma forma simplista, pouco mais haverá que fazer.

O que importa então apurar é se houve falha de alguma matéria relevante ou essencial para a integração típica ou para a atribuição de responsabilidade e da respectiva censura, dentro dos critérios que têm sido traçados quanto à insuficiência da matéria de facto. E neste passo lembramos aqui que numa certa asserção ocorre este vício quando, da factualidade vertida na decisão em recurso, se colhe que faltam elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição.<sup>2</sup>

Ou, segundo a Jurisprudência de Macau que entende que *"Só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, quando se verifica uma lacuna no apuramento desta matéria que impede a decisão de direito ou quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada, vício este que não tem, pois, a ver com a mera insuficiência de prova"*.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> - Ac. STJ, Proc. 03P3566 de 2/4/03, in <http://www.dgsi.pt>

<sup>3</sup> - Acs. de 2004/1/15, proc. n.º. 260/2002; de 2003/9/25, proc. n.º 186/2002; de 2003/6/5, proc. n.º.

113/2002(I), para além de muitos outros

É certo que se tem ainda presente a jurisprudência do TUI<sup>4</sup>, definidora de princípios orientadores, ao sancionar a doutrina no sentido de que *ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando, no decurso da audiência, resulta fundada suspeita da verificação de factos relevantes e necessários para uma boa decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, mas não descritos na acusação ou na pronúncia, e que não importem uma alteração substancial dos factos descritos e o tribunal os não considera na sentença, não procedendo nos termos do art. 339.º, n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal.*

A questão reside, pois, em saber se as insuficiências detectadas não só são relevantes como são essenciais e aqui o único ponto que numa primeira leitura poderia levantar algumas interrogações a carecerem de resposta seria a de indagar da reacção dos amigos da vítima, já que se sabe que os arguidos, às 5 horas e tal, nas proximidades da porta do Hotel Ieng Keng voltaram a encontrar a vítima e os amigos.

Ora, do silêncio do texto e do circunstancialismo da agressão, forma do cometimento, ferimentos causados, das próprias omissões do acórdão não é difícil configurar que os amigos da vítima fugiram ou foram embora e daí a omissão, por irrelevante, na pronúncia e no acórdão de tal facto, aliás, resultante das declarações dos arguidos aquando do seu interrogatório, o que em todo o caso não será de relevar em falta da documentação da audiência. Mas o que se afirma tão somente para concluir pela não essencialidade desse elemento, não resultando do texto

---

<sup>4</sup> - Proc. 7/2002, de 30/5/2002, proc. 3/2002, de 20/3/2002e Proc. 116/2005 de 23/6/2005

do acórdão ou de outros elementos processualmente admissíveis que a presença e intervenção e menção dessas pessoas assumiria pertinência.

Crê-se que os elementos essenciais e acidentais da ocorrência vêm descritos, sem embargo, repete-se de ser sempre desejável um apuramento mais exaustivo da realidade. Assim se fica a saber, no essencial, quem, onde, quando, como e por que razão se deu aquele homicídio.

Importa, contudo, compreender que as limitações relativamente aos factos a apurar se prendem muitas vezes com as próprias limitações das provas e essas omissões só serão relevantes quando abalarem a integração típica ou colocarem reservas razoáveis à bondade da integração típica a que se procedeu.

Nesta conformidade se entende que não procede o alegado vício de erro de julgamento consubstanciado por um incorrecto enquadramento jurídico dos factos.

5. Os arguidos invocam, finalmente, um erro de direito consubstanciado na inadequação das penas concretas, desproporcionadas relativamente à culpa dos recorrentes e às exigências de prevenção.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.”

Daqui se colhe a interpretação sintetizada na afirmação de



Roxin<sup>5</sup>, delimitando o sentido e limites do direito penal, como “protecção subsidiária de bens jurídicos e prestação de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial que salvaguarde a personalidade no quadro traçado pela medida de culpa individual.”

Sentido tanto mais reforçado quanto ganha foros programáticos logo no preâmbulo do Dec.-Lei 58/95/M de 14/Nov. ao proclamar-se que o Código Penal assenta as “suas prescrições na liberdade individual e na correspondente responsabilização de cada um de acordo com o princípio da culpa”, enaltecendo-se o “sentido pedagógico e ressocializador do sistema penal, respeitando os direitos e a personalidade dos condenados” enquanto “repare a violação dos bens jurídicos protegidos e sirva de referência tranquilizadora para a comunidade.”

Por outro lado, os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões já proclamadas relativas aos fins das penas, “a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”.

A síntese do conceito da culpa, com projecção na medida da pena, pode encontrar-se nas palavras do Prof. Figueiredo Dias<sup>6</sup>: “o Juiz, ao emitir o seu juízo de culpa ou ao medir a pena, não pode furtar-se a uma compreensão da personalidade do delinquente, a fim de determinar o seu

---

<sup>5</sup> Srafrecht und Strafrechtreform, Textos de Direito Penal, AAFDL, 1983

<sup>6</sup> Liberdade, Culpa, Dto. Penal, 1983, p. 184.

desvalor ético-jurídico e a sua desconformação em face da personalidade suposta pela ordem jurídico-penal. A medida desta desconformação constituirá a medida da censura pessoal que ao delinquente deve ser feita e assim o critério essencial da medida da pena”.

A disposição substantiva em apreço determina a aferição da medida da pena, para além da culpa, em função das exigências da prevenção criminal. Tratar-se-á aqui tanto de prevenção geral como de prevenção especial, considerações que não devem conduzir a que o limite máximo adequado à culpa seja ultrapassado<sup>7</sup>.

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).<sup>8 9</sup>

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo

---

<sup>7</sup> Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

<sup>8</sup> Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

<sup>9</sup> Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Assim, na alínea

“a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente”

b) A intensidade do dolo ou de negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através de aplicação da pena.”

Ora, perante isto, há que destacar, desde logo, a actuação "em mútuo acordo e em conjugação de esforços" por parte dos arguidos, actuação que, nas circunstâncias em que ocorreu, não deixou à vítima qualquer possibilidade de defesa. A agressão fatal foi cometida com grande violência e, até, crueldade - como frisa o acórdão recorrido -, o que resulta necessariamente da quantidade e gravidade dos golpes, bem como

das zonas corporais atingidas, não sendo de esquecer a natureza e dimensão das armas utilizadas angariadas premeditadamente para serem utilizadas naquela refrega que tinha na sua génese uma motivação quase fútil, visto que a agressão primeira da vítima ao 3º recorrente não fora inibidora de se vingar, arregimentar comparsas e municiar-se de armas de agressão.

Em benefício dos recorrentes, provou-se, apenas, a confissão parcial dos factos, desacompanhada de arrependimento.

Não se mostra que a mesma tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

Não se ignora que, na origem dos factos, esteve uma agressão ao 3º arguido perpetrada pela vítima.

Tem-se presente a primariedade em termos de delinquência dos arguidos e a sua juventude.

O interesse ofendido constitui um bem supremo e fundamental, o direito à vida, ínsito ao próprio direito natural, donde, se a sua supressão já é censurada pela penalidade abstracta, há que ter em conta de uma forma muito particular, na censura concreta, a forma de cometimento do crime, não excedendo, claro, os limites proporcionais à culpa concreta.

No que toca aos fins das penas, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral e no que tange a prevenção especial o circunstancialismo descrito aponta, para além da censura e advertência, para a necessidade de um longo e profundo processo de interiorização dos valores próprios de uma ressocialização por parte dos arguidos.

A moldura abstracta do crime de homicídio é de 10 a 20 anos de

prisão.

Como bem observa o Exmo Senhor Procurador Adjunto, não pode olvidar-se, além do mais, que o crime em análise assume uma censurabilidade/perversidade que o *aproxima* do homicídio qualificado.

Nesta conformidade e tudo ponderado, entende-se que a pena encontrada não se encontra muito longe do limite que, vista a moldura abstracta, e à luz do supra citado circunstancialismo se tem por adequado e que seria uma pena de 17 anos para o crime de homicídio, mantendo-se a penalidade encontrada para o crime de detenção de arma proibida.

Em cúmulo jurídico, ponderada a personalidade dos arguidos e a globalidade dos factos, 18 anos e 6 meses de prisão.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em julgar improcedente o recurso na parte respeitante aos apontados vícios determinantes do reenvio do processo para novo julgamento e conceder tão somente parcial provimento ao recurso e, em consequência, condenar os arguidos, ora recorrentes A, B, C e D pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, por um crime de homicídio p.p.p. art. 128º do CPM, respectivamente, na pena de 17 anos de prisão, e um crime de detenção e uso de armas proibidas p.p.p. art. 262º do CPM e do art. 6º, n.º 1, al. b) e art. 1º, n.º 1, al. e) do Decreto-lei N.º 77/99/M, respectivamente, na pena de 3 anos de prisão;

**em cúmulo**, respectivamente, na pena total de 18 anos e 6 meses de prisão efectiva.

Custas pelos recorrentes com a taxa que se fixa em 5 Ucs.

Macau, 28 de Julho de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong