



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Processo: nº 35/2023

Acórdão: nº 65/2024

Data do Acórdão: 08/03/2024

Área Temática: Criminal

Relator: Juíza Conselheira, Zaida G. Fonseca Lima Luz

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I. Relatório

No 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca da Praia procedeu-se ao julgamento dos arguidos **A**, mcp “aa”, **B**, **C**, mcp “cc”, **D**, mcp “dd”, **E**, mcp “ee”, **F**, mcp “ff”, **G**, mcp “gg”, **H**, mcp “hh” ou “hhh”, **I** e **J**, mcp “jj”, melhor identificados no processo, tendo, a final sido condenados nos seguintes termos:

1. Os arguidos **A**, **B**, **C**, **D**, **E**, pela prática, em coautoria material, de um crime de homicídio agravado, p. e p. pelos art.ºs 122.º e 123.º, al. b), in fine c), parte final, ambos do Cód. Penal, com referência aos art.ºs 13.º e 25.º, na pena de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de prisão;

2. Os arguidos **F**, **G**, **H**, **I** e **J**, também pela prática, em coautoria material, de um crime de homicídio agravado, p. e p. pelos art.ºs 122.º e 123.º, al. b), in fine c), parte final, ambos do Cód. Penal, com referência aos art.ºs 13.º e 25.º, na pena de 16 (dezasseis) anos de prisão;

3. Todos os arguidos, solidariamente, ao pagamento de uma indemnização à assistente e filhos menores da vítima no montante de 3.000.000\$ (três milhões de escudos), a título de danos patrimoniais;

4. No pagamento das custas judiciais.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Inconformados com a sentença condenatória, os arguidos interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, através do qual requereram a nulidade da acusação e o reenvio do processo para um novo julgamento ordenando a notificação dos Recorrentes, ou que, caso assim não se entendesse, fossem estes absolvidos da prática do crime de homicídio agravado, tendo o coletivo de juízes decidido por negar provimento aos recursos interpostos, mantendo-se a decisão recorrida nos seus precisos termos (cfr. a fls. 636 a 669).

Novamente inconformados, os arguidos, doravante recorrentes, interpuseram um novo recurso, desta feita para este Supremo Tribunal de Justiça, cada um apresentando suas alegações com as seguintes conclusões:

A. Dos Recorrentes A, F, I, J e G (cfr. a fls. 685 a 705:

1. *“Ora, os Recorrentes foram acusados, julgados e condenados pelo 3.º juízo crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, pela prática de um crime de homicídio agravado, p.p artigos 122.º e 12, al. b), infe c), parte final, ambos do Cód. Penal, com referência aos seus artigos 13.º e 25.º, do mesmo diploma;*

2. *Tendo os artigos: A, na pena de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de prisão; F, I, J e G, ambos na pena de 16 anos de prisão;*

3. *Condenados ainda no pagamento solidário de uma indemnização no valor de 3.000.000\$00 (três milhões de escudos), bem como nas custas e procuradoria condigna;*

4. *O recurso dos Recorrentes não obstante a vontade expressa, foi julgado em conferência e não em audiência contraditória, o que constitui nulidade insanável e inconstitucionalidade, que não cansamos de suscitar;*

5. *Dai que desde já, os recorrentes manifestam expressamente a intenção e interesse do recurso ser julgado em audiência contraditória e com renovação de provas, por ter todo o interesse em estar presente em actos do processo que lhe desrespeitam;*

6. *Dai que o julgamento do recurso nos termos dos artigos 461.º e 463.º, todos do CPP, deve ser feito em audiência contraditória, com a convocação do advogado constituído pelos Recorrentes, para intervir no debate, usando da palavra para as alegações, artigo 464.º, n.º 5 e 6, do CPP e ser discutido o seguinte:*

a) *Sobre a questão de nulidade insanável (audiência prévia, art.ºs 77.º, 305.º, 151.º e 152.º, todos do CPP);*

b) *Inconstitucionalidades da interpretação das referidas normas e do artigo 442.º, n.º 2 e 470.º, do CPP;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

- c) Os autos do arremesso da pedra mortal;
- d) Se as testemunhas *K* e *L* viram os arguidos a cercarem a vítima no momento em que foi atingido com a pedra na cabeça;
- e) Quem que estava presente nesse momento; se a testemunha *L* viu os recorrentes no local dos factos;
7. Por outro lado, o tribunal recorrido ignorou o facto dos recorrentes não terem sido notificados da sentença condenatória directa e pessoalmente assim como ordena a lei;
8. O que nos termos dos artigos 5.º, 77.º, n.º 1, al. b), c), h), 142.º, n.º 1 e 2, e 151.º, al. h), todos do CPP e 22.º e 35.º, todos da CRCV, constitui omissão de notificação e nulidade insanável que voltamos a suscitar, uma vez que foi ignorado pelo tribunal recorrido;
9. O co-arguido *H* socorreu aos artigos 301.º, n.º 1, 304.º, n.º 1 e 77.º, n.º 1, al. b) e f), todos do CPP, para requerer a sua audição;
10. Diligência essa que foi ignorada pelo MP, artigo 305.º “O Ministério Público interrogará o arguido sempre que o julgar necessário ou sempre que este o solicitar e obrigatoriamente antes de deduzir a acusação”;
11. E o tribunal recorrido sustenta que trata-se de nulidade sanável nos termos do artigo 152.º do CPP, daí que os Recorrentes não tem legitimidade para suscitar;
12. Ora, na verdade o tribunal recorrido não tem legitimidade para transportar a nulidade contida no artigo 151.º, para 152.º, do CPP;
13. O que fizeram para além de não ser jurídico, é ilegal, como também é inconstitucional, o que não cansamos de suscitar para todos os efeitos legais;
14. Pois, o despacho de acusação que refere o artigo 314.º, do CPP é uma decisão judicial que tem repercussão negativa na vida e liberdade do arguido;
15. A audição prévia do arguido não é uma faculdade ou possibilidade concedida ao MP, mas sim uma obrigatoriedade, ou seja, uma imposição legal na qual a sua omissão culmina em nulidade insanável, artigos 150.º, 151.º, al. k), todos do CPP;
16. Vide ainda os acórdãos do TC n.º 24/2018, 25/2021, e 38/2022, proferidos no âmbito do recurso de amparo, cujo os conteúdos aqui se dão por integralmente reproduzido;
17. Por uma nulidade insanável, invocável a todo tempo, por qualquer interessado e inclusive declarado oficiosamente, por um processo ser uno, aproveitamos essa oportunidade para arguir a nulidade e requerer a remessa do processo para o cumprimento das formalidades legais;
18. E não esta no poder discricionário do tribunal recorrido transportar a consequência de um vício para outro artigo, uma vez que essa situação foi acautelada pelo legislador na sua última revisão;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

19. *Dai que não pode o tribunal recorrido vir a fazer esse tipo de interpretação e enquadramento jurídico, porque não fica bem para o TRS;*

20. *Ademais, os recorrentes não praticaram os crimes nas quais foram injustamente condenados e se quer estiveram no local no momento da agressão mortal;*

21. *Nenhuma das testemunhas viram os recorrentes a ceifar vida da vítima, o que resultou provado é que a mesma brigou com os co-arguidos **H e B** e que de seguida correram para o beco e que no interior do beco a vítima caiu e o arguido **B** apanhou uma pedra e desferiu contra a cabeça da mesma, conforme declaração **L**;*

22. *De igual modo, não resultou provado que os recorrentes e os demais co-arguidos cercaram a vítima, apenas resultou provado que foi agredido com uma pedrada na cabeça pelo arguido **B** e nesse momento nenhum dos arguidos estiveram presentes;*

23. *Não se encontram verificados os pressupostos factual para condenar os recorrentes em co-autoria material com o autor do arremesso da pedra mortal, uma vez que não resultou provado que entre os mesmos havia uma concertação prévia nesse sentido e que conformaram com o resultado;*

24. *E os mesmos não podem estar em casa, ou a correrem atrás da testemunha **K** e ao mesmo tempo no beco a matar a vítima, vide as declarações da testemunha **L**;*

25. *Não podemos conformar com a condenação dos recorrentes nas penas de 16 e 20 anos de prisão, quando não resultou provado que os mesmos estiveram no local dos factos;*

26. *E nenhuma das testemunhas provaram que os recorrentes cercaram a vítima e que os demais arguidos continuaram a lhe agredir, o que constitui violação do artigo 391.º do CPP;*

27. *E constitui violação do princípio da presunção da inocência, contraditório e não só, artigos 1.º do CPP e 35.º, n.º 1, da CRCV;*

28. *O tribunal recorrido não determinou a conduta de nenhum dos recorrentes e socorreu ao artigo 177.º, do CPP para forçar a co-autoria, quando na realidade a morte da vítima foi provocada pela conduta de um único arguido, com pedrada na cabeça e nesse momento não estavam presente nenhum dos arguidos desses autos;*

29. *Dai que não pode o tribunal considerar esses vícios e erros grosseiros de apreciação das provas e de fundamentação como não escritas, ignorando-as pura e simples sem tirar nenhuma ilação, assim como determina a lei;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

30. Pois, estamos perante uma decisão nula, que não pronuncia sobre todas as questões suscitadas, que inclusive transporta nulidades de um lado para outra, sem qualquer tipo de fundamentação num atentado claro contra o Estado de Direito;

31. Porque está escrito que a omissão da audiência prévia, constitui nulidade insanável e não se deve inventar ou criar lei por via de decisões, uma vez que esse papel foi atribuído ao legislador e não ao julgador;

32. O que significa ainda que a interpretação e aplicação das normas em causa, é inconstitucional, que não cansamos de suscitar;

33. Os recorrentes não podem ser condenados pelo crime que não cometeram e muito menos no pagamento do pedido cível, uma vez que não provocaram morte da vítima e em consequência não provocaram danos;

34. O presente recurso deve ser julgado em audiência contraditória e com renovação de provas, nos precisos termos solicitados, e julgado precedente e os recorrentes absolvidos e restituídos imediatamente a liberdade”.

B. Do Recorrente H (fls. 708 a 723):

1. “Da nulidade insanável prevista nos termos do artigo 151.º, alínea k) do CPP, ex vide artigo 305.º, n.º 2, do CPP e do artigo 35.º, n.º 7 da CRCV, contrariamente ao que o tribunal recorrido entendeu, por se tratar de uma nulidade passível de sanção;

2. Erro notório da apreciação da prova, dado a contradição existente entre as testemunhas, uma vez que não resultou provado em sede audiência discussão e julgamento que o arguido cometeu em coautoria um crime de homicídio agravado, e o seu consequente reenvio do processo para um novo julgamento;

3. Falta da fundamentação;

4. A violação do princípio da legalidade, in dúbio pro reu e da ampla defesa;

5. O arguido, ora recorrente, desde primeiro momento refuta que não foi corretamente julgado vários pontos da sentença proferida em primeira instância, uma vez que a forma como foram descritos o cenário da prática dos factos tanto pelo arguido, bem como pelos co-arguidos e as testemunhas não seria possível a sua consumação pelo arguido;

6. O arguido recorrente desde cedo refutou todas as acusações contra ele, porque nunca cometeria um crime desta natureza, corroborado com ausência de provas resultante da audiência discussão e julgamento;

7. O tribunal recorrido não fez qualquer reparo nos factos dado como provado pelo tribunal da primeira instância, apesar de o arguido ter alegado erro notório da apreciação da prova e bem como falta da fundamentação da sentença e bem como as nulidades que inundam o processo;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

8. *A nulidade que imprima o artigo 151.º alínea k) do CPP, é uma prerrogativa concedido ao arguido, em obediência ao princípio do contraditório, ampla defesa e igualdade das armas;*

9. *O arguido pode ser ouvido quantas vezes foram necessárias para a descoberta da verdade material dos factos e uma boa decisão da causa e obrigatoriamente quando o arguido solicitar;*

10. *Ou seja, não é o Ministério Público, pelo seu belo prazer, durante a instrução é quem decida quando e onde deve ouvir o arguido, mas sim deve o MP ouvir o arguido sempre que o solicitar e obrigatório durante a instrução;*

11. *Durante a exposição de matéria contravertidos pelo arguido na peça processual que interpõe o recurso para o tribunal a quo, este por sua vez nunca disse que não foi ouvido na instrução, apesar de que foi esta a conclusão chegada pelo tribunal da segunda instância;*

12. *Mas sim, o arguido requereu mais uma vez a sua audição, antes da acusação, justamente para esclarecer os meandros que os factos sucederam e a descoberta da verdade material;*

13. *O arguido requereu durante a instrução do processo criminal, a sua audição antes da acusação, para exercer o seu direito de defesa, de contraditório e oferecendo elementos probatórios, participar na investigação e bem como indicar os factos que pretendem ver provados antes do encerramento da instrução do processo;*

14. *O que não é concebível é a restrição de um direito fundamental por via de interpretação, ou seja, o tribunal a quo não pode por via interpretação diminuir o conteúdo e extensão da norma contida no artigo 305.º, n.º 1 do CPP através da análise;*

15. *Nesta sequência, o arguido requereu a sua audição com a finalidade de esclarecer os factos que de todo é grave, e exigia uma participação ativa e eficaz do arguido, antes do encerramento da instrução;*

16. *Conforme se pode aferir dos autos, o arguido ora recorrente, requereu a sua audição nos termos do artigo 304.º, n.º 1 e 305º, n.º 2, do CPP e bem como a audição das testemunhas indicadas no referido documento, mas o Ministério Público ouviu apenas as testemunhas e não foi dado oportunidade de se pronunciar e se defender dos factos que lhe vinha indiciado;*

17. *O que no caso sub judicio, não o fez, protelando uma formalidade legal e imprescindível, gerando a nulidade insanável, o que impugna para todos efeitos legais;*

18. *A omissão de audição prévia do arguido durante a instrução a seu pedido, esta ferido de nulidade insanável, nos termos do disposto nos artigos 151.º alínea k) do CPP, ex vide artigo 305.º n.º 2 do CPP e do artigo 35.º n.º 7 da CRCV, por ser uma formalidade legalmente obrigatório e imprescindível;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

19. Não pode o tribunal a quo fazer uma interpretação conveniente das alegações do recurso, pois que, o arguido nunca disse que não foi ouvido durante a instrução, mas sim, requereu a sua audição e não foi concedida;

20. A interpretação dada pelo tribunal a quo deve ser afastada por ser ilegal e inconstitucional;

21. O arguido quando alega nas suas alegações de recurso para o tribunal a quo, de que houve notória na apreciação da prova é porque existem contradições insanáveis entre as testemunhas arroladas tanto pela defesa como pela acusação, uma vez que humana e fisicamente não seria possível o arguido estar em casa na morte da sua mãe e ao mesmo tempo estar na festa na discoteca que fica distância da sua casa;

22. Conforme se possa ver do articulado 40 do recurso interposto para o tribunal recorrido, faz menção sobre um trecho retirado da própria sentença proferida na primeira instância, onde cita o depoimento dado pelas testemunhas da defesa, alegando que o arguido não estava no local onde sucederam os factos;

23. Dá impressão que a juiz a quo não leu, as alegações do recurso onde o arguido indica as passagens em registo áudio, dos coarguidos e das testemunhas onde dizem que o arguido ora recorrente não estava no local;

24. O tribunal a quo mal andou em fazer claramente estratificação, diferenciação, depreciação e desvalorização das testemunhas da acusação e da defesa, fazendo discriminação clara e subjetiva das testemunhas;

25. Não pode o tribunal a quo, por mero capricho afastar o depoimento de 9 (nove) coarguidos e de mais de 2 (duas) dezenas de testemunhas que afirmaram categoricamente que o arguido ora recorrente, não estava presente no local onde sucedeu os factos e que ofendido faleceu;

26. Senão vejamos:

27. Nas declarações do arguido "A", disse que naquele dia o **H** estava a receber visitas na casa, cfr passagens 39:25 minutas da gravação "PCO n.º 04-22-23 - arguidos- **A, B, C, D'**";

28. Nas declarações do arguido "B", disse que naquele dia não avistou o **H** naquele baile, cfr. passagens 01:11:15 segundos da gravação, PCO n.º 04-22-23 – arguidos - **A, B, C, D**;

29. Nas declarações do arguido "C", disse que naquele dia não cruzou com o arguido **H**, ainda perguntado se conhece o arguido **H**, apenas respondeu que o conhece de vista, cfr. Passagens 01:38:20 segundos da gravação PCO n.º 04-22-23 – arguidos - **A, B, C, D**;

30. Nas declarações do arguido "D", disse que naquele dia apenas viu o arguido o **A, C e M**, cfr. passagens 01:46:15 segundos, da gravação PCO n.º 04-22-23 – arguidos – **A, B, C, D**;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

31. Nas declarações do arguido "E", disse que não avistou o arguido H naquele dia, cfr. passagens 20:45 segundos, da gravação PCO n.º 04-22-23 – arguidos – E, C, F, H, I, J;

32. Nas declarações do arguido "F", disse que não avistou o arguido H porque estava na "stera de se mãe", cfr. passagens 42:15 segundos da gravação PCO n.º 04-22-23 – arguidos – E, C, F, H, I, J;

33. Nas declarações do arguido "G", disse que naquele dia apenas avistou o arguido B mcp "bb" e o arguido F, que é seu irmão, cfr. passagens 48:56 segundos, da gravação PCO n.º 04-22-23 – arguidos – E, C, F, H, I, J;

34. Nas declarações do arguido "H", ora Recorrente, se pode depreender nas que efetivamente naquele dia estava em casa, que efetivamente não participou em qualquer briga com a vítima e que muito menos encurralou ou cercou a vítima ou ter agredido a mesma, uma vez que estava na "stera" da sua mãe, que tomou conhecimento de um tal "briga" que houve noite passada, através da sua tia, cfr. passagens 56:02 segundos da gravação PCO n.º 04-22-23 – arguidos - E, C, F, H, I, J;

35. Com a apreciação crítica destes depoimentos, naturalmente o tribunal a quo deveria posicionar diferente quanto a qualificação e imputação ao arguido da prática de um crime de Homicídio na sua forma agravada e logicamente se impunha uma decisão diversa;

36. O tribunal a quo, não fez uma análise crítica das provas produzidas na audiência discussão e julgamento, e por esta razão levou a condenação do arguido na pena de 16 anos efetiva de prisão, sendo que o arguido não estava no local onde aconteceu o crime;

37. Atento as declarações dos arguidos e das testemunhas prestadas em sede audiência discussão e julgamento, o tribunal a quo nunca chegaria a conclusão, de que o arguido estava presente no local de crime e muito menos a encurralar ou a cercar a vítima para alguém desferisse golpe ou garfadas de vidro;

38. O que nesse caso impõe a reenvio do processo para novo julgamento, para ser analisada e provada como é que o arguido ora Recorrente, encurralou ou cercou a vítima, para permitir que a vítima seja golpeada a pedrada e a garrafadas, uma vez que não será possível a sua renovação da prova em sede de recurso, ouvindo todos os arguidos e as testemunhas K, L, N, O, P, Q, R, S, U".

C. Dos Recorrentes B, C, D e E (fls. 725 a 745):

1. O princípio da livre apreciação da prova não significa que o julgador possa valorá-la segundo o seu livre arbítrio;

2. A valoração tem de assentar num manancial probatório;

3. O juízo crítico e rigoroso sobre a prova produzida na audiência de julgamento não pode traduzir-se numa operação puramente subjetiva, emocional e imotivável;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

4. O juízo crítico e rigoroso sobre a prova e a sua ligação a cada facto a provar é o momento fulcral para obtermos uma decisão de qualidade;
5. O princípio da livre apreciação da prova não é absoluto, deve ser limitado, designadamente, pelo respeito da presunção de inocência e da salvaguarda do princípio do in dúbio pro reo;
6. Este último implica que não possamos considerar provados os factos, que apesar da prova produzida, não possam ser subtraídos à dúvida razoável do tribunal;
7. Sempre que o tribunal se depara com um non liquet, facto pouco claro que suscite dúvidas, deverá, o mesmo, ser valorado probatoriamente a favor do arguido;
8. A formação da convicção do tribunal apenas poderá ser fundamentada em provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento;
9. Em suma, os arguidos, deverão ser absolvidos dos crimes em que foram condenados por falta de prova”.

Notificado, o Ministério Público, junto à instância recorrida, não respondeu aos recursos interpostos.

*

Subido o processo ao Supremo Tribunal de Justiça, seguiram à vista do Ministério Público junta desta instância, tendo o Exmo. Procurador-Geral da República apresentado parecer fundamentado (cfr. a fls. 761 a 765) declarando que o recurso não merece provimento, porquanto, “não se vê que a decisão recorrida tenha de algum modo desrespeitado os princípios que regem a livre apreciação da prova, não merecendo, por isso, qualquer censura.

Existindo um equilíbrio entre circunstâncias agravantes e circunstâncias atenuantes, sendo elevadas as exigências de prevenção geral, e sendo elevadas e significativas as exigências de prevenção especial, tendo em conta a moldura penal abstrata aplicável, as penas de prisão decretadas, para além de proporcionada, mostram-se perfeitamente suportadas pela medida da sua culpa, pelo que, não merecendo censura, é de manter”.

*

II. Fundamentação:

a) Objecto

Delimitado que se mostra o objeto do recurso pelas conclusões extraídas da motivação apresentada, salvaguardadas as questões que se perfilam como de conhecimento oficioso,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

tem-se como questões a serem resolvidas as seguintes:

- Da alegada nulidade insanável e inconstitucionalidade decorrente do julgamento do recurso em conferência, e não audiência contraditória;
- Da alegada nulidade insanável por falta de audição prévia do arguido pelo Ministério Público;
- Da alegada nulidade insanável decorrente da não notificação dos recorrentes do depósito tardio da sentença;
- Da alegada violação do princípio da livre apreciação da prova;
- Do invocado erro notório na apreciação das provas e da eventual falta de fundamentação.

*

Questão prévia:

Do requerimento do julgamento do presente recurso em audiência contraditória com renovação de prova

Peticionaram os recorrentes **A, F, I, J, G** que o julgamento do presente recurso se processe em audiência contraditória com renovação de prova.

E pese embora tenha sido deferido o pedido de julgamento em audiência contraditória, a mesma destinou-se à discussão dos pontos concretos que se pretendiam debatidos, não se tendo atendido ao pedido de renovação de prova, pois que, conforme resulta da lei, em funcionando o STJ como tribunal, essencialmente, de revista, cuja vocação principal é reexaminar a matéria de direito (art. ° 24.º; n. ° 1, da Lei n. ° 88/VII/2011, 14/02, alterada pela Lei n.º 59/IX/2619, de 29/07), ao qual está, assim, vedado, via de regra, a reapreciação da decisão sobre a matéria de facto, salvaguardados aqueles casos excepcionais, constantes do art. 442.º, n.ºs 2 e 3 do CPPenal, a renovação de prova só pode justificar-se ante a invocação de vícios decisórios e desde que, num juízo ex ante, houver razões para crer que tal renovação poderá evitar o reenvio do processo para a instância a quo.

No caso, quem requereu a renovação da prova, no caso, os recorrentes supramencionados, não invocaram qualquer vício decisório que pudesse justificar



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

as diligências de produção de prova no STJ, razão porque as mesmas foram indeferidas.

Por conseguinte, o julgamento realizou-se em audiência contraditória, mas sem renovação de prova, tendo o Ministério Público e o mandatário constituído dos requerentes estado presentes, tendo feito uso da palavra, em jeito de alegações.

*

A anteceder a apreciação das questões invocadas, importa transcrever-se a decisão sobre a matéria de facto, tal como ela resulta da decisão recorrida.

Ei-la:

b) Factos provados:

1. *"No dia 01 de agosto de 2021, de madrugada, hora não apurada, durante um show do MC Prego Prego, realizado na discoteca "Chicha", então situada em Salineiro, Concelho de Ribeira Grande de Santiago, a vítima que respondia pelo nome de V, estando embriagado, encostou no corpo do arguido A, o "aa", pediu-lhe que o deixasse passar, dizendo-lhe "yo dexam- passa";*

2. *O arguido A, entretanto, insatisfeito com o fato de a vítima ter encostado nele, dado que os dois se haviam desentendido anteriormente e não se davam bem, lhe chamou à atenção, respondendo-lhe "abo ku tudu kau ki sta pa li";*

3. *E, apesar da vítima V lhe ter dito que o lugar estava muito apertado, o arguido A ainda avisou que a matava, dirigindo-lhe as seguintes expressões: "abo da só pa dodu para bu ta odja si ka mi ki ta matabu inda";*

4. *Nessa altura, o arguido B, de alcunha "bb", segurou a vítima Q com as mãos pela gola da camisa que vestia, queixando-se que também ela (a vítima Q) encostou nele e os dois começaram a discutir, tendo sido, entretanto, separados por pessoas não apuradas que estavam no local;*

5. *Nessa mesma madrugada, mais tarde, cerca das 06 horas, na referida discoteca, depois de terem saído da referida discoteca e se encontravam nas proximidades, o arguido B abeirou-se da vítima Q, sem a camisa, já preparado para lhe agredir;*

6. *Nessa altura, ele, o arguido "B" desferiu-lhe socos que lhe atingiram no rosto e os dois acabaram por se engalfinhar, agredindo-se reciprocamente;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

7. Nessa altura, a testemunha **L** que tinha ido desde Cidade Velha a esse bairro (**X**), nesse dia, na companhia da vítima **Q** e da testemunha **K**, interveio, ficando no meio deles e separou-os dessa contenda;

8. Nesse momento, o arguido **C**, o "**H**", primo do arguido "**B**", avançou na direção da vítima, dando-lhe socos no corpo, os dois igualmente brigaram, ferindo-se mutuamente e foram separados por pessoas não apuradas que se encontravam ali;

9. Igualmente, nesse momento, intervindo-se também, o arguido **A**, de alcunha "**aa**", disse: "**rapazis sidadi e só malcriado**", altura em que todos eles (**A, B, C, D, E, F, G, H, I, J**) se investiram sobre a vítima, desferindo pedras, garrafas de vidro e pau contra a vítima e a testemunha **K**;

10. Logo, a vítima e a testemunha **K** desataram-se a correr, a tentar-se defender desses arremessos de pedras, garrafas de vidro e pauladas;

11. Nessa correria, a vítima entrou num beco, com receio de que algum mal lhe pudesse acontecer;

12. Vendo-a a entrar nesse beco, os arguidos **A, B, C, D, E, G, H, J** puseram ao seu encalço, correndo atrás dela;

13. Conseguindo alcançá-la num largo adjacente a esse beco, esses arguidos **A, B, C, D, E**, desferiram golpes no corpo dela, utilizando, para o efeito, pedras, garrafas de vidro, paus e facas, cujas características não foram apuradas e lhe atingiram na região torácica posterior e na cara posterior da coxa esquerda;

14. Enquanto isso, os arguidos **F, G, H, I, J** cercaram e encurralaram a vítima, por trás e pela frente para que os arguidos **A, B, C, D, E**, continuassem a agredir a vítima com pedras, garrafas de vidro, paus e facas;

15. Em consequência desses golpes, a vítima **Q** sofreu várias lesões no seu corpo e caiu no chão;

16. Com a vítima **Q** caída de costas no chão, o arguido **B**, de novo, apanhou uma pedra rústica grande e, com ela, atirou contra a cabeça dela (da vítima), tendo lhe provocado uma ferida lacerada com exposição óssea na região frontal (cfr. relatório de autópsia que faz fls. 48 - 51 do Vol. 1);

17. Feito isso contra a vítima **Q**, os arguidos **A, B, C, D, E, F, J**, fugiram do local, a correr e deixaram-na inconsciente, no chão, a padecer, carecendo de socorro;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

18. Entretanto, logo na altura, a vítima foi levada ao hospital universitário Dr. Agostinho Neto, onde deu entrada no Serviço de Urgência sem vida;

19. Como consequência directa e necessária da conduta dos arguidos **A, B, C, D, E, F, G, H, I, J**, sofreu politraumatismo (traumatismo crânio encefálico grave, trauma torácica penetrante e trauma na coxa esquerda), designadamente:

a). no hábito externo 'ferida lacerada retro auricular direita de 3 cm, ferida lacerada com exposição óssea na região frontal, ferida lacerada de 2 cm penetrante na cavidade da região torácica posterior, zona escorrida tipo fricção ombro direito, zona escoriada tipo fricção na crista ilíaca direita, zona escoriada na região palmar esquerda e direita, zona escoriada na cara interna do antebraço direito, zona escoriada tipo fricção cotovelo direito, ferida lacerada penetrante na cara posterior da coxa esquerda, aumento acentuado do volume da coxa esquerda (síndrome compartimental), zona escoriada na coxa e nádega direita" e,

b). no hábito interno, "ferida torácica posterior penetrante na cavidade rodeado de hematoma", complicado com choque hipovolémico que lhe determinou a morte (cfr. relatório de autópsia de fls. 48-51 do Vol. I);

Mais se provou o seguinte:

20. Foram as testemunhas **L, O**, entre outras pessoas não apuradas, que apanharam a vítima no chão e colocaram numa viatura e socorreram-na ao hospital Dr. Agostinho Neto, onde deu entrada sem vida;

21. A vítima deixou dois filhos, ainda menores;

22. Ela vivia maritalmente com a testemunha **Z**, com quem teve um filho, sendo outro de outra mulher;

23. Era uma boa pessoa saudável, amigo de seus amigos;

24. Não era uma pessoa problemática, não seja se alguém mexer com ela;

25. Ela trabalhava no serviço de cadastro da Câmara Municipal da Ribeira Grande de Santiago e auferia cerca de 30.000\$00 (trinta mil escudos);

26. A família dela (a testemunha **Z** e seus dois filhos menores) dependia desse seu provento, na medida em que **Z**, mãe de um dos seus filhos não trabalhava;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

27. A morte repentina da vítima causou um grande vazio na família dela, sobretudo na assistente **AA**, sua mãe, que ficou triste e desolada, deixando de frequentar o grupo de lazer e festa, procurando ficar sozinha e de muito pouca conversa com as pessoas que antes conversava normalmente;

28. Os arguidos sabiam que desferindo golpes de pedras, garrafas de vidro e facas nas regiões do crânio e tórax da vítima, partes do corpo humano que alojam órgãos vitais, poderiam produzir a morte dela, resultado que representaram e lograram;

29. Agiram de forma livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram e são proibidas e punidas por lei;

30. O arguido **A** nunca foi julgado nem condenado; não tem mulher; não tem filho; é habilitado com a 9.^a classe;

31. O arguido **B** nunca foi julgado nem condenado; tem mulher, tem um filho menor; é habilitado com a 7.^a classe;

32. O arguido **C** nunca foi julgado nem condenado; não tem mulher; não tem filho; é habilitado com a 9.^a classe;

33. O arguido **D** nunca foi julgado nem condenado; tem mulher; tem um filho menor; é habilitado com a 6.^a classe;

34. O arguido **E** nunca foi julgado nem condenado; não tem mulher; não tem filho; é habilitado com a 7.^a classe;

35. O arguido, **F**, por sentença de 13 de junho de 2018, foi julgado e condenado por um crime de condução sem habitação legal, na pena de 80 dias de multa, à taxa diária de 200\$00, substituída por 40 horas de trabalho comunitário (cfr. certificado de registo criminal de fls. 213 e 214); tem mulher; tem um filho menor; é habilitado com a 9.^a classe;

36. O arguido **G** nunca foi julgado nem condenado; não tem mulher; tem um filho menor; é habilitado com a 9.^a classe;

37. O arguido **H** nunca foi julgado nem condenado; tem mulher; tem um filho menor; é habilitado com a 9.^a classe;

38. O arguido **I** nunca foi julgado nem condenado; não tem mulher; não tem filho; é habilitado com a 7.^a classe;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

39. O arguido *J* nunca foi julgado nem condenado; tem mulher; tem dois filhos menores; é habilitado com a 7.^a classe.

40. O arguido *C* nunca foi julgado nem condenado; não tem mulher; não tem filho; é habilitado com a 9.^a classe”.

*

c) Factos não provados

Foi dado como não provado o seguinte:

“Após o arguido *C*, o "*H*", primo do arguido "*B*", ter avançado na direção da vítima, dando-lhe socos no corpo, em que os dois, igualmente "brigaram", ferindo-se mutuamente e foram separados, os arguidos *A, B, C, D, E, F, G, H, I, J*, achando "rapazis sidadi e só malkriadu" juntaram-se, de comum acordo e, em comunhão de esforços, arremessaram pedras, garrafas de vidro e pauladas contra a vítima e a testemunha *K*. Apenas provados que nesse momento, o arguido *A*, de alcunha "*aa*", dizendo isso: "rapazis sidadi e só malkriadu", os demais investiram-se sobre a vítima, desferindo pedras, garrafas de vidro e pau contra a vítima e a testemunha *K*".

*

Da análise das questões suscitadas:

1. Do julgamento do recurso em conferência, e não em audiência contraditória - da invocada nulidade insanável e da inconstitucionalidade

Contestam os Recorrentes *A, F, I, J, G*, o facto do Tribunal da Relação de Sotavento (TRS) não ter acedido ao pedido do julgamento do recurso ser feito em audiência contraditória, o que, em seu entender, constitui "(...) nulidade insanável e inconstitucionalidade (...)", vícios que ora suscitam.

Compulsando os autos, constata-se, efectivamente, que, aquando da interposição do recurso para o TRS, os Recorrentes requereram que o julgamento do recurso fosse feito em audiência contraditória, o que foi inferido com fundamento de que « ... o arguido não diz, concretamente, os pontos de facto que quer ver debatidos, antes refere-se à generalidade dos factos dados por provados, que entende não terem resultado provados, resultando das suas alegações que está a contrapor a sua convicção à do juiz. » Mais se acrescentou que “ ... resulta do disposto no art. 467.º que, havendo registo de prova perante o tribunal recorrido, o tribunal



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

de recurso admitirá a renovação da prova se se verificarem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art. 442.º e houver razões para crer que aquela permitirá evitar o reenvio do processo-n.º1. Ora, compulsando a decisão recorrida, não se descortina verificarem-se qualquer dos vícios do art. 442.º do CPPenal, que sequer constituem objecto do recurso dos ora recorrentes que requereram o julgamento em audiência contraditória.”

No fundo, considerou o referido Tribunal que, uma vez que os requerentes não cumpriram com as imposições legais concernentes, não se mostravam reunidos os pressupostos legais para que se pudesse efectuar o julgamento em audiência contraditória, razão porque indeferiu tal pretensão e realizou o julgamento em conferência.

É essa decisão que, ora, impugnam os recorrentes, entendendo que a mesma está eivada de nulidades e inconstitucionalidades.

Vejamos:

É consabido que em qualquer processo de natureza sancionatória, *maxime* o processo penal, o direito de audiência assume-se como uma relevante garantia, merecedora de tutela constitucional, com previsão no art. 35º, n.º 6 e 7 da Constituição da República de Cabo Verde.

Em termos de legislação ordinária mostra-se concretizada, a nível processual penal, no preceito geral do art. 3.º, n.º 1 e especificado em diversos outros normativos pontilhados pelo CPPenal, de acordo com as diferentes fases processuais, nomeadamente nos arts. 77.º, n.º 1 alínea b), 78.º, 151.º, k), 305.º, n.º 2, 375.º, 428.º e 463.º.

Incidindo sobre a fase do recurso, de que ora se cuida, importa ter presente que o julgamento do recurso em audiência contraditória é, na lógica da lei processual, actualmente, em vigor, a excepção.

Ou seja, mostrando-se consagradas as duas formas de julgamento do recurso, em conferência ou em audiência, a tramitação dos recursos em conferência passou a ser a regra, em contraposição com o julgamento do recurso em audiência pública contraditória, justificada apenas nos casos em que há lugar à renovação da prova ou mediante pedido expresso do recorrente ou do recorrido, consignado na respectiva



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

motivação de recurso, com a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos.

Nesse sentido, mostra-se consagrado no n.º 1 do art. 463.º do CPP que "*o recurso é julgado em audiência contraditória, quando houver lugar à renovação de provas nos termos do art. 467.º ou mediante pedido expresso do recorrente ou do recorrido inserido nas respectivas alegações e contra alegações de recurso, com a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos.*"

Ou seja, só nesses casos, taxativamente previstos na lei, o julgamento do recurso há-de ocorrer em sede de audiência contraditória, sendo que esta só se justifica em casos de renovação de prova, naqueles casos em que tal é admitida nos termos do art. 467.º (quando se verificam vícios decisórios e essa renovação permita evitar o reenvio do processo), ou em virtude de pedido expresso do requerente, aqui se exigindo que ele apresenta os concretos pontos, fácticos e jurídicos, que pretende ver debatidos na referida audiência, isto de modo a que não redunde numa diligência processual inócua, em prejuízo da celeridade e eficácia processual.

Significa dizer que, não se tratando de um caso de renovação de prova, a não especificação daqueles pontos concretos, de facto e/ou de direito, que o impugnante pretende ver debatidos na audiência dos tribunais de recurso, qualquer pedido de julgamento do recurso em audiência contraditória deve ser votada ao fracasso, pois que dela não resultaria um qualquer ganho na realização da justiça do caso concreto, em claro prejuízo da eficácia processual.¹

No caso em pauta, como se constatou, o TRS desatendeu à pretensão dos requerentes para o julgamento em audiência, por entender que estes, sem suscitarem vícios decisórios, pretendiam que nela se procedesse à renovação de prova e, por outro lado, não teriam indicado quais as concretas questões, de facto e/ou de direito, pretendiam ver discutidos na mesma.

¹ Neste sentido, cfr. Ac. do STJ n.º/2024, de 18 de janeiro (Recurso Ordinário n.º 24/2023- Relator: Zaida Lima) e Ac. do TC n.º 163/2023, de 23 de Outubro.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Ora, tal posicionamento do tribunal recorrido encontra amparo na letra e no espírito da lei, pelo que de se entender que, ao não realizar o julgamento do recurso interposto em audiência contraditória, essa instância de recurso não cometeu nenhuma incorreção ou nulidade, menos ainda insanável e, porque não existe nenhuma imposição constitucional ao julgamento do recurso em audiência, não se vulnerou quaisquer direitos fundamentais dos recorrentes que pudesse reconduzir a inconstitucionalidades.

Nestes termos, improcede tal segmento do recurso.

*

2. Nulidade insanável por falta de audiência prévia de arguido em sede de instrução pelo Ministério Público

No presente recurso, os recorrentes **A, F, I, J, G**, similar ressuscitam uma outra questão, que já tinham aventado aquando da interposição do recurso da decisão do Tribunal de primeira instância, e que se prende com uma alegada nulidade insanável decorrente da falta de audiência dos mesmos, por parte do Ministério Público em sede de instrução.

Confrontado com tal questão, o tribunal recorrido começou por considerar que a falta de audiência do arguido, por parte do Ministério Público e em sede de instrução, naqueles casos em que o mesmo tenha sido, já, ouvido pelo juiz, em primeiro interrogatório, não constitui nulidade insanável, mas sim, e quanto muito, uma nulidade sanável, pelo que passível de arguição, nos termos fixados na lei.

Mais se acrescentou que, no caso, todos os arguidos foram ouvidos, em sede de instrução, pelo juiz com competência em matéria instrutória, pelo que a não audiência daqueles recorrentes por parte do Ministério Público, configurando uma nulidade sanável, teria de ser arguida num determinado prazo legal, o que não sucedeu, pelo que tal invalidade estaria, já, sanada.

Divergindo desse entendimento, os Recorrentes (res)suscitam tal questão, neste recurso para o STJ, reiterando que a não audiência do co-arguido **H** pelo Ministério Público em sede de instrução consubstancia uma nulidade insanável, uma vez que, na sua óptica, não se está perante uma faculdade ou possibilidade concedida ao MP, es



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

sim perante uma obrigatoriedade ou imposição legal, cuja omissão integra uma nulidade insanável, nos termos dos arts 150.º e 151.º, al. k), ambos do CPPenal.

Além de não lhes assistir legitimidade para invocar esse vício com base na não audição de co-arguido, o raciocínio expendido por eles nas suas alegações carece de suporte legal.

No entanto, sem razão, pois que, como bem decidiu o tribunal recorrido, aliás em sintonia com a jurisprudência deste Tribunal, a falta de audição do arguido, na fase da instrução e por parte do Ministério Público, naqueles casos em que ele já havia sido ouvido pelo juiz com competência em matéria de instrução, em sede de primeiro interrogatório realizado na referida fase processual, consubstanciando, é certo, um vício processual, que é de se evitar, não constitui, no entanto, uma nulidade insanável.

Com efeito, a nulidade não passível de sanção (insanável) só ocorrerá naqueles casos em que o arguido, no decurso da fase instrutória, não tenha sido ouvido por qualquer autoridade judiciária, devendo ser esse o entendimento mais conforme ao espírito e letra constante da al. k) do art. 151.º do CPP e mais consentâneo à gravidade da falha processual em causa.

Ora, não se está, com isso, a desmerecer a falha ocorrida, mas tão-somente frisar que, em situações de tal jaez, aquele (s) que tenha interesse em suscitar tal questão, deve fazê-lo adentro de um determinado prazo, no caso após a notificação para participar em actos subsequentes àquela fase aonde ocorreu o vício, sob pena de, na possibilidade da questão poder ser suscitada a todo o tempo, nomeadamente, mesmo após o término do processo na primeira instância, os prejuízos decorrentes para a boa realização da justiça suplantarem os eventuais ganhos decorrentes da reparação da falha processual.

É que o processo penal deve buscar a estabilidade nos procedimentos, de molde a obter a maior eficácia processual, pelo que, salvaguardadas aquelas situações mais gravosas, pelo que sancionadas com os vícios de inexistência ou nulidade insanável, de resto, deve almejar, isto com respeito pelas garantias fundamentais, a consolidação dos actos e fases processuais praticados, tendo, sempre em vista, a busca da eficácia processual.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

No fundo, dizer-se que, se é certo que a audição do arguido pelo Ministério Público, antes deste deduzir acusação, corresponde a uma imposição legal que deve buscar-se, sempre, cumprir, aliás, como resulta, de forma lídima, do disposto no n.º 2 do art. 305.º do CPP, não é menos certo que, só por aí, não resulta que a nulidade daí decorrente seja insanável, pois que esta só opera naqueles casos taxativamente estipulados no art. 151.º do CPenal.

Reitera-se que a falta de audição reconduzível ao gravoso vício da nulidade insanável é aquela que se reconduz à omissão total, subentenda-se, naquelas situações que o arguido não chega a ser ouvido por qualquer autoridade judiciária, no decurso da instrução; se se reparar, nesse inciso, não se faz referência à falta de audição pelo Ministério Público, mas sim à falta de audição do arguido «*tout courts*», subentenda-se, reportando-se àqueles casos em que o arguido é totalmente «arredado», no sentido de ser ouvido, d[n]a fase da investigação processual, pois que o que se almeja, com a consagração legal, é salvaguardar a garantia da audiência do arguido em todas as fases do processo.²

In casu, o arguido **H** foi ouvido em sede de instrução, não pelo Ministério Público, é certo, e sim pelo juiz competente em matéria instrutória, numa diligência que tem como um dos grandes escopos, permitir-lhe exercer a sua defesa; seria desejável, até imposto, que o titular da acção penal, também o ouvisse em sede da fase investigatória, consabido que, nesse estágio, tal audição tem, essencialmente, em vista uma vertente probatória, na perspectiva do MP ver o arguido enquanto um meio de obtenção da prova. No caso, essa não audição por parte do Ministério Público, não foi justificada, mas poderá estar relacionada com alguma estratégia investigatória.

Assim, não pode receber acolhimento o sufragado pela defesa de que o Ministério Público deve ouvir o arguido sempre que este o solicitar, pois que àquele cabe a direcção da instrução, ordenando ou praticando os actos processuais que entender por relevantes, reservando-se ao arguido a subsequente fase contraditória da Audiência Contraditória Preliminar para, em querendo, ser ouvido e apresentar outros meios de prova que tenha por relevantes à sua defesa.

² Cfr. a propósito das alterações ao art. 151.º, o constante do Preâmbulo da Lei n.º 122/IX/2021, de 05 de Abril.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Ou seja, nesse particular, há que ter-se em conta que, na fase da instrução, o processo está no domínio do Ministério Público e sob segredo de justiça, cabendo àquele definir a melhor estratégia para o objectivo por ele propugnado e que, uma vez finda, caso se deduza a acusação, o arguido é dela notificado, podendo requerer abertura da fase contraditória subsequente, a da ACP e, nesta, apresentar todos os meios legais de prova que entender por bem para contrapor ao juízo acusatório do Ministério Público.

Significa dizer que quem determina as diligências a serem realizadas, o timing e a oportunidade das mesmas, é o *dominus* da instrução e não o arguido que, por estratégia que, por via de regra, opõe-se ao do titular da referida fase processual.

É certo que há diligências de prova que devem ser praticada durante a fase da instrução, dentre elas, a audição do arguido pelo Ministério Público, cominando-se tal falta com a sanção da nulidade, mas dependente de arguição pelo sujeito afectado e adentro do prazo legal constante do art. 152.º do CPPenal.

Em suma dir-se-á que, naquelas situações em que o arguido, tendo sido ouvido por um juiz em primeiro interrogatório ocorrido durante a fase da instrução processual, não o tenha sido por parte do Ministério Público, essa não audição, consubstanciando, é certo, um vício que é de se evitar, não constitui, no entanto, uma nulidade insanável, esta que só se verifica se, e quando, o suspeito não for ouvido na qualidade de arguido por nenhuma autoridade judiciária, devendo ser esse o entendimento mais conforme ao espírito e letra constante da al. k) do art. 151.º do CPP.³

Interpretando tal disposição normativa, tendo por base a boa hermenêutica jurídica, não se extrai que essa imposição resulte incumprida se o arguido não for ouvido pelo Ministério Público, mas o tenha sido previamente e nessa qualidade por um juiz com competência instrutória, ou seja, pelo garante das liberdades, e em sede de interrogatório judicial, diligência na qual lhe são comunicados, e explicados, os seus direitos, se lhe dá a conhecer os factos que se lhe imputam, e lhe facultada a possibilidade de, sobre eles, se pronunciar.

³ Para melhor entendimento, cfr., v.g., Ac. do STJ n.º, onde esta temática é tratada com profundidade



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Por conseguinte, o incumprimento da audiência do arguido por parte do Ministério Público, antes deste deduzir acusação, e que resulta do disposto no art. 305.º, n.º 2 do CPP, consubstancia uma nulidade, mas sanável e que, no caso vertente, sanou-se, por não ter sido, oportunamente, suscitada.

Por tal ordem de razões, improcede o pedido de declaração de nulidade insanável por falta de audiência do recorrente **H**.

*

3. Nulidade insanável decorrente da não notificação dos Recorrentes do depósito tardio da sentença na secretaria

Alegam os recorrentes **A, F, G, I, J, G** que o tribunal recorrido ignorou o facto de não terem sido, directa e pessoalmente, notificados da sentença condenatória o que, na sua óptica, constitui omissão de notificação, sancionada com o vício de nulidade insanável

Vejam, pois, se lhes assiste razão.

Compulsados os autos, mais concretamente o vertido na acta da leitura da sentença, constata-se que os arguidos/Recorrentes estiveram presentes no acto, acompanhados dos respectivos defensores, pese embora a sentença tenha sido depositada no dia seguinte na secretaria, o que fez com que estes fossem dados a conhecer desse depósito, o que não aconteceu em relação àqueles.

No dizer dos ditos Recorrentes, essa situação acarreta uma nulidade insanável, prevista na al. h) do art. 151.º do CPP, conjugado com outros preceitos invocados.

Tendo por presente o princípio da tipicidade das nulidades, e conforme vem sendo jurisprudência firme deste Supremo Tribunal de Justiça, as nulidades insanáveis são apenas aquelas que, como tal, estão consagradas na lei processual penal, a regra geral é a de, quando assim não estiver, expressamente, determinado pela lei, a nulidade é sanável.

Regra geral, as nulidades insanáveis estão previstas no art.151.º do CPP e são de conhecimento oficioso podendo, por isso, serem declaradas em qualquer fase do procedimento. Ora, porque da nossa legislação processual penal não resulta que a omissão de dar a conhecer ao arguido do depósito da sentença quando ela não é efetuada na secretaria logo após a sua leitura reconduz à nulidade insanável,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

improcede a pretensão dos recorrentes nesse sentido. Menos ainda com base na al. h) do art.151.º do CPP, que fulmina de nulidade insanável as situações de falta de notificação da acusação, despacho de pronúncia ou despacho materialmente equivalente, o que nada tem a ver com a situação alegada por esses impugnantes.

Por conseguinte, é de improceder mais esse outro segmento do recurso.

*

4. Dos alegados erros notórios na análise da prova e da falta de fundamentação

Defende o Recorrente **H** que, no caso em apreço, houve erro notório na apreciação da prova e falta de fundamentação da decisão.

Para tanto alega ter havido contradições insanáveis entre as testemunhas que serviram de arrimo à decisão que o condena, uma vez que, refere, se mostra humanamente impossível ele estar em casa, na morte da mãe e, em simultâneo, na festa na discoteca, que fica distante da sua casa.

Continuando, afirmou que "(...) o tribunal recorrido entendeu que o arguido apenas fez questionamentos, sem indicar outros meios de prova que contradissesse (...) o testemunho do Nelson", para acrescentar ter-lhe ficado a impressão de que o Tribunal "a quo" não leu as suas alegações de recurso, aonde indica as passagens do registo áudio dos coarguidos e das testemunhas, e que dizem que ele não estava no local aquando dos acontecimentos, asseverando que a instância a quo andou mal ao "(...) fazer claramente estratificação, diferenciação, depreciação e desvalorização das testemunhas da acusação e da defesa, fazendo discriminação clara e subjetiva das testemunhas".

Arremata que "não pode o tribunal a quo, por mero capricho afastar o depoimento de 9 (nove) coarguidos e de mais de 2 (duas) dezenas de testemunhas que afirmaram categoricamente que o arguido ora recorrente, não estava presente no local onde sucedeu os factos e que ofendido faleceu". Dito isso, indicou as passagens áudio de onde resultam afirmações de arguidos e das testemunhas nesse mesmo sentido.

Tudo para concluir no sentido da ocorrência de contradição insanável entre a versão das testemunhas que serviram de arrimo à decisão que o condena, advogando



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

não ter resultado provado, em sede audiência de discussão e julgamento, que ele cometeu, em coautoria com os outros arguidos, um crime de homicídio agravado.

A anteceder a análise dessa questão, vejamos qual foi o entendimento do Tribunal da Relação.

Feitas as devidas inserções, doutrinal, legal e jurisprudencial, bem assim apresentada parte da fundamentação do Tribunal de primeira instância quanto à temática, através da qual neste se esclareceu "*(...) que o depoimento das testemunhas K, L, e N (que assistiram ao desenrolar dos factos) (...) mereceram a credibilidade do Tribunal, em detrimento da versão colocada em julgamento pelos arguidos e pelas testemunhas de defesa dos arguidos, que tentaram tirar os referidos arguidos do local dos factos, com declarações pouco credíveis e sem apoio nas regras da experiência, e que, por isso mesmo, não mereceram a credibilidade do tribunal (...)*" asseverou a Relação de Sotavento que tanto o recorrente **H** como os demais, que invocaram tal vício, pouco mais fizeram que não fosse pôr em causa a matéria de facto dada por provada pelo Tribunal de primeira instância, "*(...) contrapondo a sua convicção à do julgador, o que não lhes é permitido, atento ao disposto no artigo 177.º do CPP*".

Dito isto, o Tribunal recorrido, após fazer um apanhado das questões aventadas pelos Recorrentes que invocaram tal vício, assegurou que estes confundiram o erro notório na apreciação a prova com o erro de julgamento, para concluir que, no tocante a esse vício (erro de julgamento), a decisão da primeira instância se encontrava "*(...) bem fundamentada, não violando o limite à livre apreciação das provas, nem a princípio in dubio pro reo, pelo que (...)*", pelo que julgando improcedente tal segmento do recurso, com relação a todos os Recorrentes que suscitaram tal questão em tais moldes.

Chegados neste ponto, o que dizer?

Preliminarmente que, analisada a motivação recursória, não se deixa de constatar que persiste uma certa confusão entre o vício de decisão, a que se refere a al. c) do n.º 2 do art. 442.º do CPP, com o eventual erro de julgamento, o erro na valoração da prova produzida e examinada em julgamento.

Com efeito, erro notório na apreciação da prova é aquele que se apresenta manifesto, ostensivo, patente e que, como tal, ressalta da simples leitura do texto da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

decisão recorrida, de per si ou conjugado com as regras da experiência, pelo que não passando despercebido ao homem de formação jurídica média.

Traduz uma incorreção clamorosa no escrutínio e valoração da prova produzida, nomeadamente quando o tribunal retira de um facto provado uma consequência logicamente inaceitável, nomeadamente porque violadora das regras da experiência comum ou das regras sobre a prova vinculada ou da «legis artis», nela se revelando disfunções facilmente perceptíveis pela mera leitura do texto da decisão, no fundo por ocorrer quando se decide contra aquilo que, legalmente, se provou.

No caso concreto não é isso que alega o Recorrente, mas sim considera que o Tribunal valorou indevidamente o depoimento probatório de duas testemunhas em detrimento da versão dos arguidos e de testemunhas de defesa que disseram que não viram o **H** ou ele não estava no local do crime, acrescentando uns que ele estava de luto devido a morte da sua mãe.

Como se infere de tudo isso, o problema da impugnação neste ponto tem a ver, ao certo, com a maior credibilidade dada às versões de duas testemunhas pela primeira instância, que mereceu confirmação do Tribunal recorrido, em detrimento de versões apresentadas pelos arguidos e por testemunhas abonatórias. E isso tem a ver com a formação da convicção quanto às provas produzidas e examinadas na audiência de julgamento, que esse Recorrente e outros contestam, e não com o vício de erro notório na apreciação a prova.

E intervindo este Supremo Tribunal de Justiça, nesta sede, enquanto tribunal de revista, não cabe no âmbito dos seus poderes de cognição a sindicância da decisão sobre a matéria de facto quando reconduzível à aferição de um eventual erro de julgamento, nomeadamente decorrente da violação do princípio da livre apreciação da prova, pois que tal controle é feito na instância intermédia, reservando-se o pronunciamento do STJ àqueles casos de eventuais vícios decisórios e de nulidades. No entanto, não está arredado dessa sindicância do mais alto Tribunal da hierarquia dos tribunais judiciais do adequado uso daquele princípio da livre apreciação da prova.

Com efeito, impera no nosso ordenamento jurídico o princípio da livre apreciação da prova, nos termos do qual se reconhece ao julgador que preside à produção da prova que a valore segundo a sua livre convicção, esta arrimada nas



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

máximas da experiência comum, da lógica e dos conhecimentos científicos, claro está, salvaguardadas aquelas hipóteses de prova legal (cfr. arts 174.º e 177.º do CPP).

Não se estando perante um princípio absoluto, pois que com os limites impostos para o seu adequado exercício, de modo a que não se resvale para uma valoração arbitrária, o julgador procede ao escrutínio da prova de forma racional, objectiva e concatenada, afastando, assim, de uma operação puramente subjectiva, emocional ou discricionária, portanto, imotivável.

No fundo, como já se disse, tal liberdade deve ser exercida de acordo com um dever, numa liberdade para a objectividade de modo a que, explicitado o raciocínio subjacente ao trilho calcorreado, a conclusão a que se chegou possa erigir-se como acertada ou, ao menos, possível, na perspectiva dos destinatários da decisão.

A valoração da prova não se assenta, pois, em impressões ou conjeturas de difíceis ou impossíveis de objectivação⁴. Ela impõe que a decisão sobre a matéria de facto se deve assentar na globalidade das operações intelectuais, integradoras de todas as provas oferecidas e que tenham merecido a confiança do julgador, não havendo critérios prévios de valoração.

Assentes tais premissas, importa volvermo-nos ao caso concreto, para se sindicarem se se fez bom uso do referido princípio da livre apreciação da prova ou se, pelo contrário, a conclusão, sobre os pontos essenciais da matéria de facto, tais como elas emergem do texto decisório, traduzem um resultado ilógico, arbitrário ou notoriamente violador das regras da experiência comum.

E colocadas as coisas em tal pé, cotejada a factualidade assente *vis a vis* com a motivação consignada se constata que, inobstante, não procederem as alegações dos Recorrentes quanto, ao alegado erro notório na apreciação da prova, não é desprovido de sentido o por eles alegado quanto à ocorrência de contradições, imprecisões e fragilidades manifestas, em grande medida se devendo à concessão, pelo tribunal a

⁴ Nas palavras de Germano Marques da Silva, "(...) ela deve ser entendida como sendo uma valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permitam objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão". In, Curso de Processo Penal II, Editorial Verbo, Lisboa, 1.a edição, 1993, p. 111.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

quo, de acentuada credibilidade à versão de, ao menos, uma das testemunhas (**K**, vulgo **kk** ou **kkk**) quando, bem vistas as coisas, não se deveria ter escudado, quase que em absoluto, no seu relato, pois que contém manifestas incongruências, que não se procurou superar durante a audiência de discussão e julgamento, com repercussões relevantes nos factos provados, tais como estes foram erigidos, como se retira da respectiva motivação, procedimento esse reconduzível a um vício da decisão e que se afigura insanável.

Curiosamente, uma dessas contradições foi verificada pelo Tribunal recorrido, que procurou colmatá-la, porém, sem detetar outro grave paradoxo, sendo que, dada a importância que se deu ao depoimento dessa testemunha **K**, que se revelou crucial para a condenação de todos os arguidos, isso implicaria, quiçá, o reenvio do processo para um novo julgamento, de forma a demonstrar corretamente o envolvimento, ou não, de alguns desses arguidos na morte da vítima.

Com efeito, após afastar o alegado vício de erro notório na apreciação da prova (por parte do Tribunal de primeira instância), o Tribunal recorrido não deixou de fazer um reparo quanto à parte da motivação dos factos dados por assentes no ponto 16.º da factualidade dada por provada que, conforme a instância recorrida, "*(...) o juiz recorrido considera ter sido provada pelas declarações das testemunhas K, e L, mas que, da leitura de parte da motivação da matéria de facto se constata ter sido provada pelas declarações da testemunha L, porquanto, a testemunha K, afirma ter corrido para a casa do cunhado, enquanto que a vítima entrou no beco aonde foi encurralada, pelo que a testemunha K não poderia ter visto o desfecho dos acontecimentos; ou seja, não viu o arguido B a apanhar uma pedra e a desferir a mesma na cabeça da vítima, quando esta caiu ao chão (...) mostra-se em contradição com o trecho da mesma motivação, constante, a fls., 482 e verso, no qual o juiz recorrido faz consignar que "... nisso, todos eles, incluindo os arguidos aa, BB, CC, DD, , começaram a atirar pedras e garrafas de vidros contra ela testemunha e a vítima; que ficou com medo e desatou a correr, pondo em fuga para a casa do seu cunhado "EE", deixando ficar a vítima no local onde também tinha brigado com o arguido H (..)".*

Em verdade, essa contradição de fundamentação fica revelada porque o Tribunal de primeira instância deu por assente no ponto 16.º da factualidade dada por provada que estando "*(...) a vítima Q caída de costas no chão, o arguido B, de novo, apanhou uma pedra rústica grande e, com ela, atirou contra a cabeça dela (da vítima), tendo lhe provocado*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

uma ferida lacerada com exposição óssea na região frontal", e fundamentou essa factualidade com base no depoimento da testemunha K (kk) e L de Pina. Tal depoimento (do K) está descrito a partir de fls. 481v. (motivação de facto), donde consta que ele terá dito que estando a vítima "(...) *no chão, continuaram a agredi-la da mesma forma tendo ainda o arguido B apanhado uma pedra tipo paralelo e, com ela, atirado contra a cabeça da vítima (...)*".

No entanto, mais adiante, na descrição do depoimento dessa testemunha, que serviu para a motivação de facto, o Mmo. Juiz do Tribunal de 1.^a instância fez constar que a mesma testemunha (K) disse que a dado momento "(...) *"aa" disse: rapaz de cidade é só malcriado"*; nisso, todos eles, incluindo os arguidos aa, BB, CC, DD, começaram a atirar pedras e garrafas de vidros contra ela testemunha e a vítima; que ficou com medo e desatou a correr, pondo em fuga para a casa do seu cunhado "EE", deixando ficar a vítima no local onde também tinha brigado com o arguido H; (..)".

Ora, do acabado de descrever resulta uma evidente contradição, pois que se a testemunha K desatou a correr, indo refugiar-se na casa do seu cunhado (EE) que, pelos esclarecimentos do próprio, ficava a uma considerável distância do beco aonde a vítima foi agredida até à morte, não poderia, pela sua impossibilidade objectiva, ter visto o arguido B a apanhar a pedra e, com ela, atingir a cabeça da vítima. E não pode ter visto porque este episódio se verificou depois de ela testemunha, alegadamente, ter corrido indo se refugiar no interior da casa do seu cunhado, após pontapear desesperadamente a porta que se encontrava semiaberta, tendo sido nessa fuga (nas suas palavras) perseguido por cinco rapazes, que o atiraram contra a parede e um deles o feriu no braço com uma faca.

Como se deduz das afirmações dessa testemunha **K**, ela acaba por colocar-se, a si mesma e em simultâneo, em dois cenários que não se desenrolaram exatamente no mesmo local (atente-se que a própria testemunha, ao ser questionada, esclareceu que a casa do cunhado **EE**, aonde se refugiou, ficava como da sala do Palácio da Justiça da Praia, para o supermercado "Calú e Ângela", ou seja, uns bons 200 metros).

Essa contradição flagrante, vinda de uma testemunha fundamental, diga-se de passagem, que esteve na base da motivação de facto quanto à esmagadora maioria da factualidade dada por assente, deveria ter sido esclarecida pela 1.^a instância, a quem se impunha, ante tais incongruências, procurar obter elucidações que pudessem clarificar



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

o que sucedeu adentro do referido beco, aonde se tirou a vida à vítima, o que não sucedeu.

Por seu turno, detetada tal inconsistência no Tribunal da Relação, este limitou-se a afastar-se a parte da motivação baseada na testemunha **K** quanto à pedrada na cabeça da vítima, a sustentado, sobretudo, com o depoimento da testemunha **L**, este que disse ter visto essa parte do sucedido, em que o arguido **B** golpeia a cabeça da vítima com uma pedra, do tipo «paralelo», quando esta se encontrava caída no interior do referido beco.

Porém essa não foi a única contradição vinda dessa testemunha que, conforme se infere da motivação, a que se revelou a mais determinante para o apuramento da factualidade dada por assente.

Com efeito, na sequência dessa sua descrição, a testemunha **K** fez afirmações que estão em rota de colisão com parte dos factos provados nos pontos 14º a 16º da factualidade assente, donde consta que: *"(...) os arguidos F, G, H, I, J, cercaram e encurralaram a vítima, por trás e pela frente para que os arguidos A, B, C, D, continuassem a agredir a vítima com pedras, garrafas de vidro, paus e facas; em consequência desses golpes, a vítima Q sofreu várias lesões no seu corpo e caiu no chão; com a vítima Q caída de costas no chão, o arguido B, de novo, apanhou uma pedra rústica grande e, com ela, atirou contra a cabeça dela (da vítima), tendo lhe provocado uma ferida lacerada com exposição óssea na região frontal"*.

Apesar dos factos assim dados por provados na sentença, o depoimento da testemunha **K** retira dois desses arguidos do cenário de encurralamento e agressão da vítima no interior do beco, ao certo, os arguidos **I** (o **ii**) e **J** (o **JJ/JJJ**).

Com efeito, conforme depoimento da testemunha **K**, que substancialmente foi usado para a fundamentação factual do Tribunal de 1ª instância, quando fugia das investidas contra ela testemunha (**K**) e a vítima, antes de chegar à casa do seu cunhado, *"(...) foi alcançado por quatro ou cinco rapazes cujos nomes não sabe, que estes jogaram-lhe contra parede, tendo um deles desferido uma facada no seu braço direito, causando ferimentos ligeiro na parte atingida, que os outros rapazes, referindo-se aos arguidos "aa", 'M' ."H", "AA", "BB", "DD", "J" e "ii", entre outros que não pode precisar, desferiam garrafas em sua direção; Mesmo assim, tentou resistir lutando contra eles e conseguiu escapar, correndo em direção a casa do seu cunhado, onde encontrou na porta semi-aberta; que chutou a porta, no ato de desespero e entrou;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

que o seu cunhado espantado correu para a soleira da porta, para certificar o que se passava e deparou com os arguidos J e o ii que lhe perseguia com pedras e garrafas de vidro nas mãos; mesmo assim o arguido J não se sentiu intimidado com a presença do seu cunhado EE, desferindo-lhe mais uma garrafada, sem contudo lhe acertar, momento depois, pediu ao seu cunhado que a acompanhasse a estrada, pois pretendia deslocar a cidade Velha; que ao saírem à rua depararam novamente com os arguidos "jj" e "J"; que o arguido "jj" tinha ainda pedras as mãos; que então resolveu perguntar-lhes, ele também estava contribuindo para a sua morte, tendo este respondido o seguinte "anhos é malcriado".

Ora, conforme infere-se do acabado de descrever, para além disto estar em contradição com parte da factualidade dada por provada, em parte, o próprio depoimento é contraditório em si mesmo.

Com efeito, conforme dado por provado no mencionado ponto 14.º da factualidade da sentença, de entre outros, os arguidos "(...) I e J cercaram e encurralaram a vítima, por trás e pela frente para que os arguidos A, B, C, D, E continuassem a agredir a vítima com pedras, garrafas de vidro, paus e facas". Entretanto, aqueles arguidos I (ii) e J (JJ), conforme infere-se da transcrição acima feita, são dados no depoimento da testemunha K como sendo integrantes do grupo de pessoas que o perseguiram quando deixou para trás a vítima (sob ataque dos arguidos) e fugiu em direção à casa do seu cunhado EE. Mais, conforme extrai-se dessa sua versão, não só esses arguidos correram também atrás dele até à casa do cunhado, como um deles (o I) o terá atirado uma garrafa, já, na presença do cunhado (se presume, junto à casa deste) e, atento ao sequencial do seu depoimento, dele se extrai que os dois (I e jj) poderão ter ficado à espera dele sair dessa casa. Assim se depreende da parte do seu depoimento em que disse que "(...) momento depois, pediu ao seu cunhado que a acompanhasse a estrada, pois pretendia deslocar-se a Cidade Velha; que ao saírem à rua depararam novamente com os arguidos "jj" e "I"; que o arguido "jj" tinha ainda pedras nas mãos; que então resolveu perguntar-lhe se ele também estava contribuindo para a sua morte, tendo este respondido o seguinte "anhos é malcriado".

Ora, por aqui infere-se que o dito pela testemunha K não corresponde ao dado por provado e, como se isso não bastasse, o seu próprio depoimento coloca esses dois arguidos (jj e I), ao mesmo tempo em dois cenários diferentes, ao certo, cercando a vítima enquanto os outros arguidos lhe davam com pedras, garrafas e facas e, ao



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

mesmo tempo, junto à casa do cunhado dela testemunha (o EE), o que é de todo inverosímil. Quanto mais não seja porque, se estavam a cercar a vítima, não poderiam estar no encalço dele, K, principalmente se se tiver em conta que os locais do desenrolar desses acontecimentos não eram muito próximos.

Portanto, essas contradições teriam de ser clarificadas, o que não foi feito pela primeira e nem pela segunda instâncias.

E como é manifesto, em sede de recurso para o STJ não há como as clarificar.

Mas, o mais curioso, é que essa factualidade dada como provada, ao certo, que coloca esses dois arguidos (I, ou “ii”, e J, mcp “jj”) no cerco à vítima enquanto outros arguidos a agrediam com pedras, garrafas, paus e facas, não consta do depoimento de nenhuma outra testemunha, a não ser do próprio K, o que tira credibilidade a toda essa parte da matéria dada por assente.

A propósito disso, perguntada à testemunha L se conseguiu identificar o nome das pessoas que correram atrás da vítima e/ou que lhe desferiram pedras, garrafas e faca, respondeu dizendo que sim, pois que esteve a apartá-las antes, acrescentando, no entanto, que com relação à agressão à vítima, apenas presenciou o momento em que, encontrando-se esta prostrada no interior do beco, o arguido B apanhou uma pedra na parede, do tipo de «paralelo» e, com ela, agrediu-a na cabeça; perguntada, esclareceu que não participou na contenda, mas, como eram arremessados objectos entre os contendores, tal como outros presentes no local, fugiu em direcção ao beco, sendo que quando lá chegou, a vítima estava caída, parecendo inanimada, no solo, altura em que viu o arguido B a golpeá-la, na cabeça, com a pedra.

Mais referiu que foi através da testemunha O quem, no caminho do hospital quando levavam a vítima, lhe disse que para além do B, que desferiu uma pedrada na cabeça da vítima, também os demais arguidos deram à vítima com pedras, garrafas e faca. Ou seja, nesse particular, subentenda-se, da participação dos demais arguidos na agressão à vítima com pedras, garrafas e faca, o depoimento da testemunha L é de ouvir dizer, mais precisamente do que ouviu dizer a testemunha O.

Entretanto, em sede de julgamento, essa testemunha O, ao ser questionada disse que, nesse dia, por volta das 4/5 horas, saindo à rua, viu a vítima, já, caída no chão, em decúbito dorsal e toda ensanguentada, com vários ferimentos pelo corpo,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

enquanto o L a segurava em jeito de socorro. Perguntada se sabia quem agrediu a vítima, disse que não, uma vez que não esteve presente desde o início. Esclareceu, no entanto, que através de rumores de pessoas que estavam no local soube logo que o Hélio foi uma dessas pessoas.

Para além destas duas testemunhas, nenhuma outra mencionou esse assunto específico.

Portanto, como se constata, de forma lídima, o Tribunal deu por provado o cerco à vítima, por parte dos referidos arguidos, com base nessa versão antagónica da testemunha K que, se naquele momento se encontrava refugiado na casa do EE, algo distante do referido beco para onde se tinha refugiado, pelas regras da experiência comum, não poderia ter presenciado o sucedido adentro do beco, nomeadamente quem fez o cerco e agrediu, mortalmente, a vítima.

Outrossim, conforme se depreende da fundamentação do Tribunal, a factualidade provada quanto à indicação do nome da esmagadora maioria dos arguidos envolvidos no alegado "encurrular" da vítima para outros a agredirem com pedra, garrafa, pau e faca, resulta desse depoimento contraditório da testemunha K. Até a indicação e motivação quanto aos arguidos que estiveram envolvidos nessas agressões à vítima advém, em grande parte, do depoimento dessa testemunha (K) que, atento ao demais dito por ela, não poderia estar no local, conquanto admite que havia fugido em direção à casa do seu, cunhado EE. E não estando no local, ainda que dela tenha fugido face à investida contra ela e a vítima por indivíduos, ainda assim não poderia ser ela a pormenorizar os dados finais da agressão à vítima. Entretanto, no caso de ter presenciado, o que não se depreende das suas afirmações, sobretudo tendo em conta que ele se pós em fugã quanto investiram contra eles, tudo isso carecia de explicação, para se poder atribuir credibilidade à versão dessa testemunha (K).

Nestes termos, constata-se ter havido clara e insanável contradição de fundamentação, em si, e contradição entre a fundamentação e parte do decidido quanto à factualidade essencial.

Conforme entendimento; o vício previsto na al. b) do art. 442.º do CPP revela-se quando, para a decisão de um determinado ponto de facto, são invocados meios probatórios inteiramente incompatíveis entre si. Para além disso, verifica-se esse vício



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

quando a fundamentação num raciocínio lógico conduz ao contrário do que se decidiu.

Como é sabido, todos os vícios previstos no art. 442.º do CPP são de conhecimento oficioso, mesmo quando a competência do Tribunal "ad quem" se circunscreve à matéria de direito, como é o caso do STJ, desde que o vício resulte dos elementos constantes do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

No caso concreto, reveladas as ditas contradições insanáveis, coloca-se a questão se este tribunal ad quem está na posse de elementos que permitem sanar o vício, de modo a evitar-se o reenvio do processo à instância recorrida, nos termos do art. 470.º do CPPenal.

É que no nosso sistema impera o chamado modelo de substituição em que, caso o Tribunal "ad quem" tiver entendimento diverso da instância a quo, e tal se reconduzir a matéria de conhecimento oficioso, deve substituir a decisão objecto de recurso por aquela que considerar a mais acertada, sendo que no caso, estando-se perante aquela situação excepcional, *rectius*, de modificabilidade da decisão da matéria de facto eivada de vício decisório, se mostra possível ao STJ fazer uso da regra de substituição.

Com efeito, perscrutada a prova produzida, não se afigura que, inobstante o vício decisório verificado, a baixa do processo permitiria melhor esclarecer aquele momento fático, pois que os que estiveram no citado beco, à parte a testemunha Kelton, e que depôs sobre o que presenciou, nenhum admitiu ter estado presente, pelo que apenas restaria alguns dos arguidos, quando é certo que estes, ouvidos em julgamento, negaram, terminantemente, a participação na morte da vítima, não lhes sendo exigido que se deponham contra si mesmos, face ao direito à não auto-incriminação.

Nessa sequência, impõe-se que, nesta sede, ante a prova produzida, se redesenhe a factualidade assente, em pontos determinados e concretos, a saber:

“9. Igualmente, nesse momento, intervindo-se também, o arguido A, de alcunha "aa", disse: "rapazis sidadi e só malcriado", altura em que todos eles (A, B, C, D, E, F, G, H, I e J) arremessaram pedras, garrafas de vidro e pau;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

10. Logo, a vítima e a testemunha K desataram-se a correr, a tentar-se defender desses arremessos de pedras, garrafas de vidro e pauladas;

11. Nessa correria, a vítima entrou num beco, com receio de que algum mal lhe pudesse acontecer;

12. No interior do beco a vítima foi agredida com golpes, tendo sido utilizado, para o efeito, pedras, garrafas de vidro, paus e facas, cujas características não foram apuradas e que lhe atingiram na região torácica posterior e na cara posterior da coxa esquerda;

13. Em consequência desses golpes, a vítima Q sofreu várias lesões no seu corpo e caiu no chão;

14. Com a vítima Q caída de costas no chão, o arguido A, apanhou uma pedra rústica grande e, com ela, atirou contra a cabeça dela (da vítima), tendo lhe provocado uma ferida lacerada com exposição óssea na região frontal (cfr. relatório de autópsia que faz fls. 48 - 51 do Vol. 1);

(...)28. O arguido B sabia que ao desferir um golpe de pedra na região do crânio da vítima, uma parte vital do corpo humano, poderia produzir-lhe a morte, resultado que representou e foi conseguido;

29. Os arguidos sabiam que o arremesso de pedras, garrafas de vidro e facas em local público, punha em causa a segurança das pessoas com relação à sua integridade física e vida, gerando pânico nos presentes, resultado que representaram e lograram;

30. Agiram de forma livre, deliberada e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram e são proibidas e punidas por lei.”

Permanecendo os demais factos provados tais como resultam da decisão recorrida e a enumeração consequente com o encetado rearranjo dos factos.

Chegados neste ponto, importa proceder ao enquadramento jurídico que se perfila como o mais acertado, atendendo à recomposição factual, sendo esta uma incumbência de que não pode desonerar-se o STJ, quando na posse dos elementos para tal necessário à boa decisão da causa.

In casu, ante a prova produzida, e que resultou, no que concerne à essencialidade da factualidade dada como provada, dos depoimentos das testemunhas inquiridas e das provas documentais juntas, está assente que, no dia a que se reportam os autos, à



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

saída da discoteca, ocorreu uma altercação entre o grupo dos arguidos com a vítima Q e a testemunha K, no decurso da qual houve arremessos de pedras, garrafas e paus entre os participantes na contenda; em resultado dessa altercação, a vítima refugiou-se num beco, aonde foi agredida, fatalmente, nomeadamente com uma pedrada na cabeça, desferida pelo arguido B.

Ao exame da autópsia, a vítima apresentava politraumatismo, decorrente de traumatismo crânio-encefálico grave, trauma torácica penetrante e trauma na coxa esquerda.

Ora, ante tais factos, e considerando a conduta do arguido B, livre e intencional, traduzida no golpeio da cabeça da vítima, que estava prostrada no chão, com uma pedra que, segundo reza a prova, era de grandes dimensões, tendo a vítima sofrido, nomeadamente, traumatismo crânio-encefálico, tendo-lhe sobrevindo a morte por politraumatismo grave, tal enquadra-se no considerado crime de homicídio voluntário, agravado, mas apenas em função do recurso a meio que tornou difícil a defesa da vítima (esta tentou a fuga, pelo referido beco, tendo, no entanto, sido alcançada e morta nas condições que atestam o relatório de autópsia, numa situação em que se tornou, fatalmente, difícil para ela), com um conseqüente ligeiro abrandamento da pena.

Com relação aos demais co-arguidos, ficou provado, nomeadamente pelas declarações das testemunhas K e L, que tomaram parte numa briga, que envolveu armas de arremesso, como pedras, garrafas e paus, rixa na qual foram intervenientes várias pessoas e na sequência da qual ocorreu uma morte, a da vítima Q, e ofensa corporal no K, pelo que tal conduta se enquadra, pelo menos, num crime de participação em rixa, com previsão normativa no art. 135.º do CPenal, estando-se perante um tipo penal que tem em vista protege a vida e a integridade física e psíquica das pessoas.

De acordo com o citado normativo, comete o crime de participação em rixa aquele que intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas, donde resulte morte ou ofensa à integridade física grave, não sendo punível quando for determinada por motivo não censurável, nomeadamente quando visar reagir contra um ataque, defender outrem ou separar os contendores.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Igualmente é de se entender que a "rixa" pressupõe que não houve acordo, entre os participantes, pois caso tal ocorra, o caso será de comparticipação, em ofensas corporais ou homicídio.

Trata-se, de um crime colectivo ou de concurso necessário, de perigo comum, abstracto-concreto (quanto ao bem jurídico) e de mera actividade (quanto ao objecto de acção), pois que a conduta do agente do crime é punível pela sua aptidão para causar danos ao bem jurídico, consistindo o cerne da ilicitude na mera actividade do rixante, e não no resultado morte ou ofensa à integridade física. Ou seja, constitui a morte e/ou ofensa corporal grave meras condições objectivas de punibilidade.

Nas palavras de Taipa de Carvalho⁵, esse crime de participação em rixa “*concretiza um tipo legal de crime de perigo abstracto para bens pessoais, conciliado com a, a eficácia da prevenção de delitos, pela perigosidade imanente, pela potencialidade ofensiva e danosidade social que a rixa objectiva, não raramente terminando na morte ou ferimentos graves de alguns dos seus intervenientes*”.

Também se pronunciando sobre o referido tipo de ilícito, refere Figueiredo Dias⁶ que, com tal consagração, pretende-se punir as denominadas vias de facto (...) desaconselhando as pessoas tomarem parte em rixas, no fundo tratando-se «de estabelecer uma protecção antecipada»

O conceito de “rixa” é, aqui, utilizado no sentido comum do termo, significando uma situação de conflito ou de desordem em que intervêm, obrigatoriamente, mais de duas pessoas, e que é caracterizada pela oposição dos contendores, sem que seja possível individualizar ou distinguir a actividade de cada um e que se traduz em actos, e não apenas palavras ou gestos, no fundo tratar-se-á de uma desordem, briga ou contenda, acompanhada de ameaças e pancadas.

Já o termo “participação” evidencia a acção individual de cada agente, pelo que cada participante na rixa é autor paralelo do crime, e não co-autor do mesmo crime comum ou colectivo.

⁵ cf. A. Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal, I, pág. 315.

⁶ cfr. a intervenção de Figueiredo Dias na Comissão Revisora – ACTA n.º 45, Projecto e Actas da Revisão do Código Penal, 499 e 502.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Por outro lado, importa frisar que os intervenientes numa rixa são punidos pelo simples facto de nela intervirem; em se provando a responsabilidade de algum dos intervenientes na “rixar”, em crime de homicídio ou de ofensas corporais, esse participante responderá por estes crimes, já que a punição pela participação em rixa fica consumida pela punição mais severa daqueles crimes. É o que acontece no caso específico do arguido B.

Nesta conformidade, poderá dizer-se que o tipo de participação em rixa que, entre nós, conheceu alterações relevantes na última revisão operada pela Lei n.º 117/IX/2021, de 11 de Fevereiro de 2021, isto com o acrescento de um n.º 3 ao art. 135.º do CPenal, teve em vista fazer face àquelas situações, como a dos autos, em que ocorre uma briga com vários intervenientes e da qual venha a resultar uma morte ou ofensa corporal de alguém, naqueles casos em que não se mostra possível apurar o autor da acção de que proveio esse resultado, seja por comparticipação ou actuação paralela.

Ou seja, trata-se esta de uma consagração legal relevante, fruto de um olhar atento do legislador ordinário e impulsionada pela necessidade, que se vem fazendo premente na nossa sociedade, de acudir àqueles casos de desordens na via pública, com vários contendores ou antagonistas e em que, resultando a morte ou ofensas corporais, não se consegue apurar, ao certo, qual o autor desses crimes ou o envolvimento de todos ou da maioria, casos em que, dantes, muitos, por vezes, todos os intervenientes ficavam, a final, impunes, em flagrante prejuízo da realização da justiça do caso concreto, mais difícil de ser compreendido pelos destinatários das decisões, mormente pela comunidade aonde ocorreram os crimes graves de homicídio voluntário e/ou ofensa corporal.

Tal consagração legislativa veio, assim, colmatar a lacuna dantes existente, permitindo punir os intervenientes em rixa só pelo simples facto de nela intervirem, caso não se prove a sua responsabilidade em crime de homicídio ou ofensas corporais.

Pronunciando-se a propósito de tipo de ilícito similar, previsto no artigo 151º do Código Penal Português, diz Maia Gonçalves que o citado inciso normativo “*colmatar uma omissão que se fazia sentir, particularmente pelas dificuldades de provar quem causava as lesões*”



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

*corporais aquando de uma rixa, pois o simples tomar parte nesta não era incriminado pela lei anterior.*⁷

Em se provando a responsabilidade, da parte de um ou mais agentes, no crime de homicídio e/ou de ofensa corporal, este (s) responde(m) por tal crime e os demais, com relação aos quais não se fez tal prova, mas sim que participaram no arremesso de instrumentos como os dos autos, por participação em rixa.

Esse é o caso dos autos em que, na sequência dessa rixa entre várias pessoas, ocorreu a morte do jovem Q, tendo resultado provado, apenas, a participação directa do arguido B; com relação aos demais, pese embora viessem acusados e tenham sido condenados pela comparticipação nesse homicídio doloso e agravado, o certo é que não se provou tal facto, antes que participaram no arremesso de pedras, garrafas e pau e que perseguiram a vítima e o colega, a testemunha K.

Ou seja, pela factualidade dada como assente, ficou provado que todos os arguidos actuaram livre e conscientemente, sabendo que se envolviam em confrontações físicas, sendo certo que utilizaram e verificaram que eram utilizados objectos aptos a produzir lesões e das quais poderiam resultar, como resultaram, sérias consequências tais como a morte; e pretendiam atentar contra as integridades físicas dos antagonistas, cientes do carácter ilícito das suas condutas.

Por isso, é de se concluir que, todos os arguidos podiam prever o perigo para os bens jurídicos em causa, isto pela natureza dos instrumentos e meios de agressão usados e pela idoneidade destes, o que era perceptível por qualquer deles. Considera-se, pois, que todos os arguidos praticaram o crime previsto no artigo 135º, com a excepção do arguido B que responde pelo crime de homicídio.

Impõe-se, assim, a condenação dos demais arguidos, à excepção do B, este condenado por crime de homicídio voluntário agravado, como autores de um crime de participação em rixa, punível com uma pena entre 3 e 6 anos de prisão (em virtude de terem sido utilizadas armas de arremesso), conforme decorre do n.º 3 do art. 135.º do CP.

⁷ Em Código Penal Anotado, Almedina, 17ª Edição, p. 545 ss.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Tudo sopesado, atendendo ao elevado grau de culpa, ao grau aumentado de ilicitude, em que os arguidos, com os distúrbios causados, puseram em causa a ordem e tranquilidade pública, com o arremesso de uma multiplicidade de instrumentos perigosos, como pedras, facas e garrafas, e que teve, na decorrência, o pior desfecho para a vida de um jovem, conduta que, pela frequência com que tem sucedido em muitas das nossas comunidades, evidencia prementes necessidades de prevenção geral de integração, sem descuidar a necessidade concreta de ressocialização dos mesmos, que se patenteia com alguma acuidade, face à postura dos mesmos em não assumir o mal feito, não colaborando com a justiça, antes pelo contrário, afigura-se acertada a fixação de uma pena de cinco anos de prisão, que não se suspende ante a gravidade do acontecimento e a forte necessidade de dissuasão de práticas similares.

*

III. Dispositivo:

Pelo acima exposto, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça em conceder parcial provimento ao recurso, condenando-se o arguido **B**, pela autoria material de um crime de homicídio agravado, com recurso a meio que tornou difícil a defesa da vítima, com previsão nos art.ºs 122.º e 123.º, al. b), ambos do Cód. Penal, com referência aos art.ºs 13.º e 25.º, na pena de 19 (dezanove) anos de prisão, e os demais recorrentes, enquanto autores materiais de um crime de participação em rixa, na pena de cinco anos de prisão efectiva.

Custas pelos recorrentes, com taxa de justiça individual fixada em 50.000\$00, sendo $\frac{1}{4}$ de procuradoria.

Registe e notifique.

Praia, aos 8 de Março de 2024.

Zaida G.F.LIMA LUZ (Relatora)