



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: nº 159/2015

Acórdão: nº 57/2023

Data do Acórdão: 29/03/2023

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 1º Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, o Ministério Público (M.ºP.º) acusou os arguidos:

1. **A**, mais conhecido por "*aa*", solteiro, nascido a 12 de Março de 1994, solteiro, filho de **B** e de **C**, natural da Freguesia e Concelho Santa Catarina, residente antes de preso em **D**, Praia;
2. **E**, mais conhecido por "*ee*", solteiro, nascido a 12 de Junho de 1994, sem ocupação, filho de **F** e de **G**, natural da Freguesia de Nossa Senhora da Graça, do Concelho da Praia, residente antes de preso em **D**, Praia.

Imputando-lhes a prática:

a) em *co-autoria material, na forma consumada*, de *um crime de homicídio agravado*, p.p pelos art.'s 122º e 123º ais. b) e c), e *um crime de homicídio agravado, na forma tentada*, p.p pelos art.ºs 21º, 122º e 123º als. b) e c), todos do Código Penal (CP);

b) ao arguido **A**, a *autoria material, na forma consumada, em concurso real/efectivo*, *um crime de detenção ilegal de arma de fabrico artesanal*, p.p pelos artigos 3º e 90º, al. c), quadro I, nº 1, al. f), da Lei nº 31/VII/2013, de 13/5;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) ao arguido **E**, a *autoria material, na forma consumada, em concurso real/efectivo, urn crime de detenção ilegal de arma de fogo*, p.p pelos artigos 3º e 90º, al. c), quadro I, nº 1, al. b), da Lei nº 31/VII/2013, de 13/5.

Realizado o julgamento, foi proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a acusação e decidiu **condenar**:

A. **A**, na prática em co-autoria de:

- a. um crime de homicídio agravado, p.p pelo art.º 122º, conjugado com o art.º 123º al. b), todos do Código Penal (CP), na pena de 16 anos e 6 meses de prisão;
- b. um crime de homicídio agravado, na forma tentada, p.p pelos art.ºs 21º, 22º, 122º e 123º al. b), todos do Código Penal (CP), na pena de 7 anos e 6 meses de prisão;
- c. um crime de detenção ilegal de arma de fogo, p.p pelo artigo 90º, al. c), da Lei nº 31/VII/2013, de 13/5, na pena de 2 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico, resultante do concurso, na **pena unitária de 18 anos de prisão**.

B. **E**, como cúmplice, em concurso real efectivo, na pratica de:

- a. um crime de homicídio agravado, p.p pelo art.º 122º, conjugado com o art.º 123º al. b), todos do Código Penal (CP), na pena de 5 anos e 8 meses de prisão;
- b. um crime de homicídio agravado, na forma tentada, p.p pelos art.'s 21º, 22º, 122º e 123º al. b), todos do Código Penal (CP), na pena de 9 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico, resultante do concurso, na pena unitária de 10 anos de prisão.

Absolver o arguido **E** da pratica como co-autor, em concurso real efectivo de: um crime de homicídio agravado, p.p pelos art.ºs 122º e 123º al. b), e um crime de homicídio agravado, na forma tentada, p.p pelos art.ºs 21º, 22º, 122º e 123º al. b), todos do Código Penal (CP); um crime de detenção ilegal de arma de fogo, p.p pelo artigo 90º, al. c), quadro I, nº 1, al. b), da Lei nº 31/VII/2013, de 13/5.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformados com a decisão, recorreram os arguidos, apresentando a motivação constante de fls. 273 a 277 vso, na qual alegam a existência de uma contradição entre a fundamentação e a decisão, bem como de erro na apreciação da prova, concluindo que o arguido:

1. **A** não foi o autor do disparo que vitimou o **H** e nem pode ser responsabilizado, a título de co-autoria, por essa morte. No que toca ao ofendido **I**, embora o tenha alvejado numa perna, agiu contudo sem intenção de matar, pelo que a sua conduta não configura o crime de homicídio tentado;
2. **E** deve ser absolvido, por não ter sido cúmplice em crime algum.

Nesta instância, o Digníssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu seu parecer no sentido da confirmação da sentença recorrida.

* * *

Cumpridas as formalidades legais, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Cifra-se o objecto do presente recurso na aferição de eventuais vícios decisórios, da invocada alteração substancial dos factos, do eventual erro de julgamento e do enquadramento jurídico.

DOS FACTOS PROVADOS:

O Tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:

1. *"No dia 06 de Setembro de 2014, por volta das 21h00, encontravam-se sentados em frente à residência da testemunha J, o malogrado H, o K, o L, o "qq" e o M;*
2. *A dado momento, surgiram atrás deles, vindos de local não concretamente apurado, os arguidos "ee" e "aa" e um tal de N;*
3. *O arguido "aa" empunhava uma arma de fogo de calibre 6.35mm e o tal de N uma pistola de fabrico artesanal;*
4. *Acto contínuo, foram em direcção ao grupo e efectuaram disparos com as referidas armas de fogo, em direcção dos mesmos;*
5. *Em primeiro lugar, surgiu o arguido aa, que efectuou um disparo da arma que empunhava, que*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atingiu a testemunha “**qq**”, na perna esquerda;

6. No momento em que se levantaram para correr, um individuo não concretamente identificado, mas que se presume ser o tal de **N**, disparou um tiro de boca bedju, tendo acertado o **H** nas costas.

7. Na sequência os outros indivíduos que estavam em grupo puseram-se em fuga, em direcção à ladeira que dá acesso a Lém-Cachorro e logo de seguida o malogrado "**H**" foi ao chão, tendo sido levado ao colo pela testemunha "**O**" até ao planalto, onde os agentes da P.N. de serviço de patrulha auto o encontraram prostrado no chão a sangrar e socorreram-no ao Hospital Agostinho Neto, onde, momentos depois viria a falecer.

8. Tendo como causa da morte shock Hipovolémico, em decorrência da dilaceração dos lobos superior e médio do pulmão esquerdo e da ruptura das respectivas estruturas vasculares, bem como a da veia cava superior esquerda, pelas esferas metálicas disparadas pela pistola de fabrico artesanal, conforme boletim de óbito e Relatório de Autópsia de fls. 44,75 e 76 dos presentes autos.

9. O Ofendido “**qq**” foi socorrido ao Hospital Agostinho Neto, onde recebeu tratamento médico, com intervenção cirúrgica para extracção do projétil, mas sem sucesso dado a sua localização, ficando o projétil alojado próximo do joelho direito.

10. As referidas armas de fogo foram entregues à PN pelo irmão do co-arguido **aa**, **A**, sendo, uma pistola semi-automática, de modelo GT 28, de origem Italiana, de calibre 6,35 mm Browning (25 ACP ou .25 AUTO na designação anglo-americana), em boas condições de funcionamento e outra de fabrico artesanal (denominada Boca Bedjo) de calibre 12 mm (cartucho de caça), em condições de efectuar deflagrações;

11. O arguido **aa**, por sua vez, não possui licença de uso e porte de arma de fogo.

12. Os arguidos, deste modo, ao efectuar disparos contra as vítimas, representaram como possível a morte das mesmas e mesmo assim, conformaram-se com tal resultado, bem sabendo que essas condutas eram proibidas e punidas pelo direito.

13. A morte da testemunha **Q** só não ocorreu, por circunstâncias alheias à vontade dos arguidos.

14. Sabiam que a conduta descrita lhes estava vedada pela Lei e que lhes era socialmente censurada, não obstante o que se determinaram livre, deliberada e conscientemente.

15. Os arguidos não se davam bem com o grupo referido em 1, por causa da namorada do arguido **aa**, m.c.p **R**;

16. A vítima, à data dos factos, contava com 17 anos de idade;

17. Os arguidos viviam com os pais;

18. Tem registos de antecedentes criminais por prática de crime de detenção ilegal de arma de fogo.”
(Sic)



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De relevante para a boa decisão da causa, julgou-se como não provado que:

“1. No dia 06 de Setembro de 2014, por volta das 21 horas, no momento em que o arguido “ee” estava em casa do co-arguido “aa”, este saiu e foi ao portão da caixa de escadas e voltou, dirigindo-se para o quarto de dormir, onde apanhou duas armas de fogo, entregando uma de fabrico artesanal ao arguido “ee” e empunhou uma outra de calibre 6.35mm;

*2. No momento em que levantaram para correr, o arguido “ee” disparou contra as costas do malogrado **H** e regressaram para a casa do arguido “aa”, onde deixaram as armas e puseram-se em fuga”. (sic)*

No recurso apresentado, o arguido **A** alega que quem foi o autor do disparo que vitimou o **H** foi um tal de **N**, razão pela qual a morte da vítima não lhe pode ser imputada nem a título de autoria directa ou imediata, nem a título de co-autoria. No que toca ao disparo que atingiu o fendido “**qq**”, alega que agiu sem intenção de matar, donde não ser possível o enquadramento da sua conduta no crime de homicídio tentado.

Já o arguido **E** alega em sua defesa que, embora tenha estado presente durante a ocorrência, não resultaram provados factos que possam fundamentar a sua responsabilização criminal, sequer a título de cumplicidade nos crimes cometidos pelo “**aa**” ou pelo **N**.

Ora, para a apreciação destas alegações, antes de mais, convém ter presente que o Ministério Público (M^oP^o) acusou os arguidos recorrentes, em co-autoria material, de dois crimes de homicídio agravado, um consumado e outro tentado, nas pessoas da vítima **H**, mais conhecido por “**H**” e do ofendido **Q**, mais conhecido por “**qq**”

Acontece, porém, que na audiência de julgamento, e conforme já se tinha referido nas investigações policiais, nomeadamente pelo ofendido “**qq**”, versão por este mantida em julgamento e por algumas testemunhas presenciais, surgiu a versão de que quem alvejou mortalmente a vítima **H** foi o suspeito **N** que, pese embora a referência à sua participação ter sido aventada, já, durante a investigação, não foi ouvido, nem constituído arguido no processo, por andar foragido, sequer tendo sido referido na acusação deduzida pelo Ministério



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Público.

Inobstante, face ao que se apurou em audiência, a Mma Juíz alterou parte dos factos constantes da acusação pública, nomeadamente:

- O facto consignado no ponto 3 da acusação, do seguinte teor: “3. *Acto contínuo foram em direcção ao grupo e o arguido “aa” efectuou disparos contra o ofendido “qq”, acertando-lhe na perna esquerda e no momento em que se levantaram para correr, o arguido “ee” disparou contra as costas do malogrado “H” e regressaram para casa do arguido “aa”, onde deixaram as armas e puseram-se em fuga.*”
- Alterado para: “5. *Em primeiro lugar, surgiu o arguido “aa”, que efectuou um disparo da arma que empunhava, que atingiu a testemunha “qq”, na perna esquerda;*
6. *No momento em que se levantaram para correr, um individuo não concretamente identificado, mas que se presume ser o tal de N, disparou um tiro de boca bedju, tendo acertado o H nas costas.*”

Resulta, assim, manifesto que ocorreu uma modificação dos factos constantes da acusação, em decurso da qual se vem a imputar a um terceiro, que não o arguido **E/”ee”**, a responsabilidade pelo disparo mortal, que vitimou o H, pese embora se tenha mantido a presença dele no local dos acontecimentos, acompanhando os dois “comparsas”.

Ora bem,

Decorre da estrutura acusatória do nosso processo penal que a acusação define e fixa o *thema decidendum*, o objecto de cada processo, o que determina uma vinculação temática do tribunal, em decorrência da qual se apregoa uma necessária correlação entre a acusação e a decisão, impedindo, assim, alterações do objecto do processo que inviabilizem ou afectem, de modo desrazoável, a defesa do arguido.

Pressupõe-se, assim, que, uma vez fixado o objecto do processo, na acusação (ou na pronúncia, quando esta tenha tido lugar), este deve manter-se, tendencialmente, imodificável até ao trânsito em julgado da sentença, razão porque a discussão da causa deva, por via de regra, incidir, apenas, sobre os factos constantes da acusação e daqueles alegados pela defesa. É o chamado princípio da identidade.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A observância destes princípios constitui uma exigência da salvaguarda de um efectivo direito de defesa do arguido, que não deve ser surpreendido por factos ou circunstâncias novos, diferentes dos que constam da acusação, e que não tenha podido considerar na preparação e organização da sua defesa.

Caso contrário, entenda-se, acaso ao tribunal fosse permitido modificar o objecto do processo, e conhecer para além dele, a defesa do arguido seria confrontada com novos factos e incriminações, que desconhecia aquando da preparação da sua defesa, não sendo de se exigir, ao arguido que se presume inocente, que prognostique factos novos e antecipe todas as imputações possíveis, independentemente da concreta acusação que contra si foi deduzida e que lhe foi dada a conhecer, exactamente para que, com relação à mesma, pudesse, atempadamente, se defender.

No entanto, inobstante a centralidade do princípio do acusatório, o certo é que não se está perante um sistema do acusatório puro, antes mitigado pelo princípio da investigação, em que o legislador penal, por razões de economia processual e da mais rápida definição da situação do arguido, não quis reservar ao juiz do julgamento um papel meramente passivo, isto é, na completa dependência dos *inputs* dos sujeitos processuais, mormente no que tange ao esclarecimento dos factos, antes atribuindo ao tribunal o poder-dever de investigar todos aqueles factos que se mostrem relevantes para uma boa decisão da causa e que resultem da discussão da causa, tendo sempre em vista a descoberta da verdade material.

Daí que, sopesando os interesses conflitantes, subentenda-se, do respeito pelas garantias de defesa, estas a pressupor que o arguido não seja surpreendido com factos novos, e a necessidade de uma efectiva realização da justiça, demanda a obediência ao princípio da vinculação temática que, em se revelando novos factos, subentenda-se, não constantes da acusação/pronúncia e que impliquem uma alteração do acervo factual constante do despacho acusatório/de pronúncia, deva o tribunal comunicar tal alteração ao Ministério Público e ao arguido para poderem (re) agir, em conformidade, salvaguardando-se sempre a possibilidade de acordo entre os sujeitos processuais para que o julgamento prossiga pelos novos factos, desde que não determinem a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incompetência do tribunal.

Nesse sentido, no artigo 396º do C. P. Penal se consigna, sob a epígrafe «Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia», que: “1. *Se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem crime diverso ou não agravem os limites máximos da pena aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.* 2. *Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.* 3. *O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia.*»

Parafraseando Germano Marques da Silva, “*por razões de economia processual, mas também no próprio interesse da paz do arguido, a lei admite geralmente que o tribunal atenda a factos ou circunstâncias que não foram objecto da acusação, desde que daí não resulte insuportavelmente afectada a defesa, enquanto o núcleo essencial da acusação se mantém o mesmo*”¹.

No caso, tendo resultado da produção da prova, em audiência, uma modificação dos factos, coloca-se a questão se se impunha à Mma Juíz o dever de comunicar tal modificação aos sujeitos processuais presentes; e se, aprioristicamente, possa parecer não se estar perante uma verdadeira alteração dos factos, naquele sentido legal que demande a prévia comunicação, uma vez que, dessa nova roupagem vem a resultar que não seria o arguido Carlos, mas um terceiro, o autor do disparo fatal, o certo é que a decisão do julgador, em decorrência dessa mudança factual, no sentido de modificar a participação do referido arguido no crime, passando de co-autor a cúmplice, forma de intervenção essa que, pese embora mais benevolente ao arguido, não deixa de representar um distinto juízo de valoração social que, em momento algum, tinha sido aventado no processo, não podendo deixar de constituir, por tal prisma, uma surpresa para a defesa do arguido que, nesse particular, não pôde exercer o contraditório.

Impunha-se, assim, ao julgador que, ante a nova configuração factual e jurídica, comunicasse tal modificação ao arguido, o que não fez, pelo menos tal não constando da acta, omissão essa reconduzível a uma causa de nulidade da decisão, e que vem a ser arguida, tempestivamente, pelos recorrentes em sede

¹ *In Curso de Processo Penal, Lisboa, Verbo, III, 2.ª edição, p. 273*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de recurso.

Termos em que, por violação do disposto no art. 396.º do Código de Processo Penal, é de se declarar a invalidade da sentença, devendo os autos baixar à primeira instância para, após sanação do vício, se decida em conformidade.

*

Nesse ponto, importa, aqui, abrir um parêntesis para referir que as actas das sessões do julgamento efectuado pelo tribunal *a quo*, constantes de fls. 235, 243 e 244, não cumprem a exigência legal, nomeadamente a do art. 357.º do CPP, uma vez que se mostram, sobremaneira, incipientes e lacunosas, sequer constando das mesmas a identificação dos intervenientes processuais, que prestaram declarações na audiência, o que é, de todo, de se evitar, pois que o registo áudio da prova oral não desonera a consignação dos elementos que, forçosamente, devem integrar a acta de julgamento, sob pena de invalidade.

*

A par dos supracitados vícios e insuficiências, a simples leitura do texto da sentença evidencia outras anomalias, estas passíveis de serem reconduzíveis a vícios decisórios, pelo que de conhecimento officioso, nomeadamente a contradição insanável da fundamentação, nomeadamente entre (parte d) o facto provado no ponto 12, do seguinte teor: “*Os arguidos, deste modo, ao efectuar disparos contra as vítimas, representaram como possível a morte das mesmas e mesmo assim, conformaram-se com tal resultado, bem sabendo que essas condutas eram proibidas e punidas pelo direito.*”) e o ponto 2 dos Factos não Provados, donde consta que: “*2. No momento em que levantaram para correr, o arguido “ee” disparou contra as costas do malogrado H e regressaram para a casa do arguido “aa”, onde deixaram as armas e puseram-se em fuga.*” (destacado nosso)

Com efeito, se se julga como não provado que foi o arguido **E**, mcp “**ee**”, quem efectuou o disparo que atingiu, mortalmente, o **H**, não se lhe imputando qualquer outro, afigura-se contraditório dar como assente que os arguidos, subentenda-se o **A** e o **E**, efectuaram disparos contra as vítimas.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim não se descarta a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão, pois que se condena o arguido **E** como cúmplice na prática dos crimes de homicídio voluntário agravado, na forma consumada e tentada, quando consta da motivação que "*a conduta do arguido "ee", a nosso ver ... não teve qualquer contribuição, diga-se, com acto material, para o resultado. O arguido "ee" não teve o domínio do facto, nos termos que acima se expôs. A sua actuação (a sua presença e não mais), não era indispensável à realização do objectivo comum. Não resulta dos factos provados, que o arguido "aa" e o denunciado N não teriam agido sem a presença do arguido "ee"*". (sublinhado nosso).

Com efeito, se cúmplice é aquele que, com dolo, presta auxílio, material ou moral, ao autor do facto doloso, com actos simultâneos ou posteriores, resulta, no mínimo, contraditório afirmar-se que o arguido **E/”ee”** não teve qualquer contribuição para o resultado e que não resulta, da factualidade assente, que os demais não teriam agido sem a presença dele e, na mesma, o condenar, a título de cumplicidade, pelos referidos crimes.

São vícios que, não se mostram passíveis de serem sanados nesta instância, pelo que devem os autos baixar à primeira instância, para serem sanados, proferindo-se nova decisão, em conformidade.

*

III. DISPOSITIVO:

Pelos fundamentos expostos, acordam os Juízes do Supremo Tribunal Justiça em conceder provimento ao recurso, declarando-se a nulidade da sentença por existência do vício decisório de contradição insanável entre a fundamentação e a decisão (art. 442.º, n.º 2 alínea b)) e por violação do disposto no n.º 1 do art. 396.º do CPP.

Sem custas.

Registe e notifique.

Praia, aos 29 de Março de 2023.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Zaida G. Fonseca Lima Luz

Benfeito Mosso Ramos

Simão Alves Santos