

Processo nº 714/2013

(Autos de recurso penal)

Data: 05.12.2013

Assuntos : Crime de “falsificação de documentos”.

Crime de “reentrada ilegal”.

Erro notório na apreciação da prova.

Pena.

Suspensão.

SUMÁRIO

1. O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um

erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

De facto, “é na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.

2. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”,

segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

3. O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 714/2013

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Em processo sumário respondeu A, arguido com os sinais dos autos, vindo a ser condenado como autor da prática em concurso real de 1 crime de “falsificação de documentos”, p. e p. pelo art. 18º, n.º 3 da Lei n.º 6/2004, na pena de 1 ano de prisão, e 1 outro de “reentrada ilegal”, p. e p. pelo art. 21º da mesma Lei n.º 6/2004, na pena de 6 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única de 1 ano e 3 meses de prisão; (cfr., fls. 51 a 54-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu, para em síntese, imputar à decisão recorrida o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”; (cfr., fls. 59 a 62).

*

Respondeu o Ministério Público pugnando pela total confirmação da decisão recorrida; (cfr., fl.s 64 a 68-v).

*

Admitido o recurso e remetidos os autos a este T.S.I., em sede de vista juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Em primeiro lugar, não podemos deixar de concordar com a douta posição assumida pela nossa digna colega do Ministério Público na sua resposta dada ao presente recurso, no sentido de considerar que o mesmo recurso não merece de provimento.

Aqui, vamos tentar abordar, de uma forma pouco mais sucinta, as questões suscitadas pela recorrente.

Na óptica da recorrente, existe o vício de erro notório na apreciação das provas pelo facto de o tribunal "a quo" ter sido apoiado a sua convicção numa prova chamamos "indirecta".

Com efeito, consta na informação de fls. 26, entre outras, que tinha sido confirmado verbalmente pelo guarda n.º XXXXX, que o boletim de entrada que estava na posse do recorrente era um documento falsificado, uma vez tal boletim pertencia verdadeiramente ao outro visitante de nome B, residente de H.K.

Pelo que a convicção do tribunal "a quo" padecia de vício de erro notório na apreciação da prova.

Com efeito, o recorrente contesta as informações constantes no tal documento e entende que o mesmo não vale como meio de prova na apreciação da matéria de facto.

Salvo o devido respeito, discordamos com tal entendimento e achamos que

Em primeiro lugar, constata-se na acta de julgamento (fls.52) que o próprio recorrente chegou a fazer uma confissão integral e sem reserva dos factos acusados no fim de julgamento!

E muito embora o tribunal recorrido não a relevou e não tirou aí as consequências legais, não deva ignorar o dito por não dito.

Em segundo, pensamos que o recorrente só deu a sua atenção numa parte da realidade e esqueceu-se outra parte. Na verdade, na informação constante a fls. 26 dos autos, para além da informação relativa ao boletim de entrada, referiu-se a sua maioria parte aos exames efectuados sobre o Salvo Conduto do recorrente, e concluiu-se pela sua falsidade material.

Seja como for, não se pode aproveitar uma parte viciada da prova para enfermar outra parte "saudável".

Por outro lado, acresce que relativamente às provas periciais efectuadas ao Salvo Conduto, não foi minimamente contestada pelo recorrente na sua motivação, significa que o próprio recorrente também aceitou aquela parte da prova como válida.

Efectivamente, foi mencionada na sentença (fls. 53) que a convicção do tribunal se baseou na prova documental junto nos autos (melhor dizendo deve ser o resultado da prova pericial no seu todo), o que equivale por dizer que não só a referência relativa ao boletim de entrada, mas o exame feito ao Salvo Conduto também está incluído.

Por último, basta reparar ao facto de que o tribunal "a quo" só imputou ao recorrente a prática de "um" crime de uso de documento falsificado e não "dois" crimes, significa que considerou o uso de Salvo Conduto bem como o boletim de entrada como um acto único e não dois actos autónomos. Assim sendo, mesmo que só se acolha a parte da prova pericial relativo ao Salvo Conduto do recorrente é tanto basta para levar a sua condenação.

Por tudo acima ficou dito, manifesto é que não se registou no caso qualquer erro notório na apreciação da prova, tal e qual como se invocava pelo recorrente.

A medida da pena e a suspensão de execução da pena

Nesta sede, defende o recorrente que a pena concreta encontrada pelo tribunal "a quo" é demasiadamente pesada e não ponderou bem a possibilidade de suspensão de execução da pena.

Para nós, as afirmações do recorrente seriam correctas se ele fosse primário e sem qualquer condenação anterior.

No entanto, a verdade é outra.

De acordo com o registo criminal dele, já se registaram duas condenações anteriores, acresce que todas elas estão relacionadas com a imigração clandestina, e sendo urna delas da mesma natureza com a presente condenação.

Ora, todas essas circunstâncias são de extrema importância na matéria de dosimetria penal e que não foram minimamente mencionadas pelo recorrente.

Acresce que não foi relevada a sua confissão na audiência de julgamento pelo tribunal recorrido.

Neste contexto, somos obrigados em afirmar que tanto ao nível da culpa como ao nível de ilicitude dos factos é relativamente alta e grave.

Pelo que as penas concretas encontradas pelo tribunal recorrido achamos que ainda estão dentro do limite ajustado e adequado.

Quanto à suspensão de execução da pena, confessamos que com duas condenações anteriores, e perante a postura do recorrente assumida no julgamento, já não se verifica nenhuma circunstância que a justifique, quer em termos de prevenção geral quer em termos de

prevenção especial.

Pelo exposto, entendemos que o recurso ora interposto deve ser rejeitado na sua totalidade pela sua manifesta improcedência.

Eis o nosso parecer”; (cfr., fls. 81 a 83).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados e não provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 52-v a 53, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer da sentença pelo M^{mo} Juiz do T.J.B. prolatada e com o qual foi condenado como autor da prática em concurso

real de 1 crime de “falsificação de documentos”, p. e p. pelo art. 18º, n.º 3 da Lei n.º 6/2004, na pena de 1 ano de prisão e 1 outro de “reentrada ilegal”, p. e p. pelo art. 21º da mesma Lei n.º 6/2004, na pena de 6 meses de prisão, e, em cúmulo jurídico na pena única de 1 ano e 3 meses de prisão.

Entende que a decisão recorrida padece do vício de “erro notório na apreciação da prova” e de “excesso de pena”.

Creemos porém que nenhuma razão lhe assiste, sendo o presente recurso de rejeitar dada a sua “manifesta improcedência”; (cfr., art. 410º, n.º 1 do C.P.P.M.).

Vejamos.

— Começemos, como é lógico, pelo imputado “erro notório”.

“O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que

realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.”

De facto, “É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., Ac. de 12.05.2011, Proc. n.º 165/2011, e mais recentemente de 30.07.2013, Proc. n.º 485/2013 do ora relator).

E, como acertadamente observam os Exmos. Representantes do Ministério Público, de uma mera análise aos autos e à decisão recorrida se constata que não incorreu o M^{mo} Juiz a quo no assacado vício da matéria de facto, pois que não se vislumbra onde, como e em que termos tenha o mesmo violado qualquer regra sobre o valor da prova tarifada, regra de experiência ou legis artis, nada mais valendo a pena acrescentar sobre a questão.

— Da “pena”.

Pois bem, ao crime de “falsificação de documentos”, ou melhor, no caso, de “uso de documento falso”, cabe a pena de prisão até 3 anos, e ao de “reentrada ilegal”, a de prisão até 1 ano; (cfr., art. 18º, n.º 3 e art. 21º da Lei n.º 6/2004).

In casu, como se viu, pelo crime de “uso de documento falso”, fixou o M^{mo} Juiz do T.J.B. a pena de 1 ano de prisão, e pelo de “reentrada ilegal”, a de 6 meses de prisão.

Seguidamente, e operando o cúmulo jurídico destas penas fixou a pena única de 1 ano e 3 meses de prisão.

E, sem necessidade de grandes elaborações, também aqui se nos mostra que nenhuma razão tem o ora recorrente.

Com efeito, nos termos do art. 40º do C.P.M.:

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

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

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Por sua vez, tem este T.S.I. entendido que “na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes

limites”; (cfr., v.g., o Ac. de 03.02.2000, Proc. n° 2/2000, e, mais recentemente, de 30.05.2013, Proc. n° 293/2013).

E, face ao exposto, tendo presente as molduras penais em questão, e não se olvidando que o arguido já foi por 2 vezes condenado por prática de crimes relacionados com a “imigração clandestina”, em 14.05.2009, na pena de 3 meses de prisão suspensa na sua execução por 2 anos e, em 08.07.2010, na pena de 5 meses de prisão também suspensa por 2 anos, pouco há a dizer.

De facto, o ora recorrente insiste em delinquir, não fazendo caso aos “avisos” que lhe são feitos e não aproveitando as oportunidades que lhe são concedidas, evidente sendo que as penas parcelares e única não se mostram excessivas, face também ao dolo directo e intenso do arguido e às necessidades de prevenção criminal.

Diz ainda o recorrente que se lhe devia suspender a execução de tal pena única de 1 ano 3 meses de prisão.

Ora, temos entendido que “o artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de

prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”; (cfr., v.g., Ac. de 01.03.2011, Proc. n.º 837/2011, do ora relator, e, mais recentemente, de 11.07.2013, Proc. n.º 402/2013).

E motivos não havendo para se alterar o assim entendido, à vista está a solução.

Com efeito, e como já se deixou consignado, o ora recorrente já foi por duas vezes condenado em penas de prisão suspensas na sua execução,

sendo assim, (nomeadamente) fortes as necessidades de prevenção especial, (que impedem uma nova suspensão da pena única aplicada).

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam rejeitar o recurso; (cfr., art. 409º, n.º 2, al. a) e 410, n.º 1 do C.P.P.M.).

Pagará o recorrente 5 UCs de taxa de justiça, e como sanção pela rejeição do seu recurso, o equivalente a 4 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 4 do C.P.P.M.).

Honorários ao Exmº Defensor no montante de MOP\$1.200,00.

Macau, aos 05 de Dezembro de 2013

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa