

Processo nº 284/2005

Data: 1 de Dezembro de 2005

- Assuntos:**
- Falta de fundamentação
 - Erro notório na apreciação da prova
 - Decisão de facto
 - Convicção do Tribunal
 - Nulidade de acórdão

SUMÁRIO

1. A fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão.
2. Esta exposição de motivos *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visa saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretende a certificação de um processo lógico ou racional que lhe subjaz.
3. Para uma decisão de direito, a referida exposição dos motivos que fundamentam a decisão é a fundamentação de direito, do enquadramento jurídico dos factos, e para uma decisão de facto, deve ter uma exposição que permite conhecer da convicção clara do Colectivo, ou seja deve conter na sua decisão a alusão sobre as

provas que nos permitam concluir sobre a razão de ciência que determinou a formação da convicção do Tribunal.

4. Incorre em nulidade de acórdão por falta de fundamentação quando o Colectivo não expor minimamente o motivo da sua decisão, por não deixa a possibilidade de ser conhecida a razão de ciência da formação da convicção do Colectivo.
5. A apreciação da prova está no âmbito da liberdade do Tribunal nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal e esta livre convicção do Tribunal não é sindicável.
6. Quando o Tribunal decidir a matéria de facto contra todas as provas constantes dos autos, deve fundamentar especialmente a sua decisão, expondo, pelo menos, sucintamente, o motivo da sua decisão (de facto) que permite conhecer a razão de ciência de formação da sua convicção.
7. O acórdão, por essa falta violou o disposto no artigo 355º nº 2 do Código de Processo Penal, e em consequência incorreu na nulidade nos termos do artigo 360º do mesmo Código Adjectivo, o que implica um novo julgamento de facto, para que seja conhecida a razão de ciência da formação da sua convicção.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo n° 284/2005

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O A, respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo n° CR1-05-0155-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que condena o arguido A pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo artigo 8° do D.L. n° 5/91/M de 28 de Janeiro na pena de 8 anos e 3 meses de prisão e multa de 8000 patacas, ou em alternativo na pena de 50 dias de prisão.

Inconformados com a decisão, recorreu para este Tribunal de Segunda Instância o arguido A, alegando que:

- A. O Acórdão recorrido é nulo por violação do disposto no n° 2 do art. 355°, com a cominação do atr. 360°, alínea a) do CPP, pois não enumera, um a um, os factos dados por não provados, que entram em contradição com os dois primeiros factos constantes da Douta Acusação - vício indicado no n° 3 do art. 400° do CPP;

- B. A expressão “Nenhum facto ficou por provar.”, não satisfaz, por ser uma mera generalidade, o requisito imperativo da enumeração previsto no n.º 2 do art. 355.º do CPP.
- C. O Tribunal *a quo* violou as normas constantes dos arts. 114.º, 336.º, e 337.º do CPP, extravasando, em absoluto, o princípio da livre apreciação da prova e da formação da sua livre convicção, violando o dever oficioso de considerar todos os elementos probatórios, designadamente todos os constantes dos autos, que ilibam totalmente a recorrente do crime p. e p. pelo art. 8.º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro pelo qual foi condenado, errando notória e patentemente na apreciação da prova – vício do n.º 2, alínea c) do art.º. 400.º do CPP.

Aos recursos respondeu o Ministério Público alegando que:

“O recorrente começa por alegar que o acórdão é nulo “por violação do n.º 2 do art. 355.º do CPP”.

É óbvio, todavia, que não lhe assiste razão.

O mesmo expende, a propósito, que a decisão recorrida não enumera, devidamente, os factos provados e não provados (“maxime” os segundos).

Essa enumeração, como é sabido, impõe-se como exigência legal de fundamentação, assegurando que o Tribunal, no desempenho dos seus poderes cognitivos, cumpriu, através da investigação, a totalidade do “*thema probandum*”, que parte do objecto do processo – “*thema decidendum*”.

Ora, na hipótese vertente, é incontroverso que o Tribunal Colectivo cumpriu esse dever de investigação.

Perante uma acusação e face à ausência de qualquer contestação, não pode, efectivamente, deixar de considerar-se que satisfaz a enumeração em questão a descrição especificada dos factos provados – quando esses factos são, precisamente, na sua totalidade, os constantes dessa acusação.

No sentido propugnado tem decidido, de resto, esse Venerando Tribunal, afirmando, nomeadamente, que “não deve complicar-se, na exegese deste artigo – 355º - aquilo que é perfeitamente claro” (cfr. ac. de 10-5-2001, proc. nº. 34/2001).

Não se verifica, assim, o alegado incumprimento do mencionado dispositivo.

O recorrente sustenta, por outro lado, que o acórdão recorrido padece de erro notório na apreciação da prova.

Trata-se de uma ilação gratuita.

O arguido entra, nesse âmbito, no domínio da pura ficção, ao dizer que “constam dos autos declarações de testemunhas e documentos que demonstram à saciedade que a droga encontrada na posse do arguido era exclusivamente para seu próprio consumo”.

Na verdade, para além de não se divisarem as invocadas declarações, os documentos juntos não podem deixar de ter-se como inócuos (na perspectiva dos factos constantes da acusação).

Mesmo dando de barato que o recorrente consumia cannabis, o que relevava, “in casu”, era o destino da droga que foi apreendida.

E a convicção do Tribunal, a esse respeito, não deixa margem para dúvidas.

O arguido mais não faz, afinal, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando, flagrantemente, a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do C. P. Penal.

E isso, naturalmente, não pode fazê-lo, sendo certo que os elementos constitutivos do crime por que foi condenado integram a factualidade dada como provada.

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente.

Deve, conseqüentemente, ser rejeitado (cfr. artºs. 407º, nº. 3-c, 409º, nº. 2-a e 410º, do citado C. P. Penal).”

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu parecer no sentido de manter a sua posição tomada na douda resposta ao recurso.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- No dia 11 de Março de 2005, o arguido A foi interceptado pelo agentes da PJ junto da Estrada de Portas de Cerco.
- Na revista corporal ao arguido, os agentes de PJ descobriu, no interior da meia vestida na pé direita, um pequeno pacote contido vegetal embrulhado pela plástica transparente.
- Pelo exame laboratorial, o acima vegetal continha marijuana controlada na tabela I-C anexo ao D.L. nº 5/91/M, com o peso liquido de 26.232 gramas.
- Este estupefaciente tinha sido adquirido a um indivíduo desconhecido, não para o consumo próprio.
- O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente.
- Conhece a natureza e o carácter do mesmo estupefaciente.
- Bem sabendo que o detinha sem qualquer autorização.
- Sabe também a sua conduta é proibida e punível por lei.
- Está provado ainda que o arguido era trabalhador de mármore, auferindo cerca de entre 7000 e 8000 patacas, casado e tem uma filha no seu cargo.
- É primário, não confessou o factos praticados

Conhecendo.

São duas questões que foram colocadas no recurso do arguido:

1) Nulidade do acórdão pela falta de fundamentação, pois o acórdão recorrido limitou-se a afirmar “nenhum facto ficou por provar”, sem ter enumerado os factos não provados.

2) Vício de erro notório na apreciação da prova por o Acórdão não ter considerado atentamente as declarações do arguido acerca de consumo de estupefaciente e documentos constantes do autos.

Vejamos a primeira questão.

O artigo 360º do CPPM diz:

“É nula a sentença:

- a) *Que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artigo 355º;*
- b) *Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339º e 340º”*

Por sua vez diz o artigo 355º:

“1. ...

- 2. *Ao relator segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”*

Como se vê, nos termos do artigo 355º nº 2, a fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de

facto e de direito, que fundamentam a decisão.

Daí, resulta uma exigência de fundamentação da decisão de facto e de direito.

Quer para a decisão de facto quer para a de direito, a lei adjectiva exige que tal exposição de motivos, seja *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visando saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretendendo-se a certificação de um processo lógico ou racional que lhe subjaz.¹

E o artigo 360º al. a) do Código de Processo Penal prevê que se verifica a nulidade sempre que “ocorrer a omissão total ou parcial de qualquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º independentemente de essa falta se manifestar no âmbito da enumeração dos factos provados ou não provados ou a nível da motivação propriamente dita - exposição de motivação = indicação de provas”.²

Para uma decisão de direito, a referida “exposição dos motivos que fundamentam a decisão é a fundamentação de direito, do enquadramento jurídico dos factos”,³ e para uma decisão de facto, deve ter uma exposição que permite conhecer da convicção clara do Colectivo, ou seja deve conter na sua decisão a “alusão sobre as provas que nos permitam concluir sobre a razão de ciência que determinou a formação da convicção do Tribunal”.⁴

Quer dizer, o que é certo é que há nulidade sempre que não indique factos provados ou não provados, ou não indique as provas que

¹ Leal-Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal Português anotado, II, p. 400, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 3 de Abril de 1991. Vide também o Ac. Do TUI de 20 de Março de 2002 no proc. nº 3/2002.

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

³ Maia Gonçalves, Código de Processo Penal anotado 1996, 7ª Edição, p. 550, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 29 de Janeiro de 1992.

⁴ Acórdão do Tribunal de Última Instância de 18 de Julho de 2001 do Processo nº 9/2001.

servem da formação da convicção do Tribunal.

Pode ainda ter lugar à nulidade de acórdão por falta de fundamentação quando o Colectivo não expor minimamente o motivo da sua decisão, por não deixa a possibilidade de ser conhecida a razão de ciência da formação da convicção do Colectivo.

No Acórdão recorrido, o Colectivo indicou como provados todos os factos constantes da acusação e limitou-se a dizer não ficou facto por provar, com a indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, (como acima transcrito):

A convicção do Tribunal é formada com base nas declarações do arguido prestadas no julgamento, os depoimentos dos agentes da PJ e das testemunhas da defesa, assim como o exame laboratorial feito pela PJ (fl. 47 a 52) e outros provas documentais.

Com o que se consta da acusação e a indicação tanto dos factos provados como da prova para a formação da convicção do Tribunal, é fácil aceitar essa como “boa para a decisão de direito”, como efectivamente feita no acórdão ora recorrido, mas custa-se aceitar a conclusão que o tribunal chegou acerca de o arguido deter o estupefaciente não para consumo próprio, perante todas as provas constantes dos autos, nomeadamente as declarações do próprio arguido e o que resultou de todas as diligências durante o inquérito.

Ou seja, não se percebe como é que o Tribunal conseguiu chegar a conclusão de que o arguido comprou o estupefaciente não para o consumo próprio, quando não se consta dos autos prova que indica que o arguido comprou a droga não para o consumo próprio.

Compulsados os autos, o que consta é que o arguido quando andava na rua, foi interceptado pelos agentes de PJ e foi encontrada dentro da sua meia vestida no pé direito um embrulho de marijuana.

Na sua declaração prestada na PJ, o arguido defendeu que consumia a marijuana para aliviar dores na sua coluna que sofreu ferimento num acidente de viação ocorrido em 1992.

No primeiro interrogatório judicial também assim prestou declarações.

Depois, também tomou declaração junto da PJ em que confirmou que consumia a marijuana para aliviar as dores na coluna, confessando que tinha conhecimento de que o consumo de marijuana é proibido por lei quer em Macau quer em Hong Kong.

O arguido ao apresentar o rol de testemunhas para a sua defesa, pediu a junção nos autos documentos comprovativos da sua constante consulta médica após o ferimento na coluna em consequência do alegado acidente de viação.

Deduzida a acusação, surpreendidamente, foi consignado um articulado que “este estupefaciente tinha sido adquirido a um indivíduo desconhecido, não para o consumo próprio”.

E por sua vez o Tribunal deu como provado este facto.

Sem dúvida, e também temos que afirmar que não existe incompatibilidade entre a matéria de facto provada e uma parte da prova constante dos autos, quando a convicção do Tribunal se formou não só com base nestas partes de prova, de modo a que não pode imputar o Tribunal pelo erro na apreciação da prova, pois a apreciação da prova

está no âmbito da liberdade do Tribunal nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal. Neste caso, não haverá lugar ao erro (muito menos notório) na apreciação da prova, uma vez que a livre convicção do Tribunal não é sindicável.

O que é certo é que, perante este caso especial, se incumbe o Tribunal a fundamentar especialmente a sua decisão de facto tomada com base nos elementos não se constam minimamente nos autos. Pensamos que este é que a lei não dispensa, ao conferir o julgador o amplo poder e liberdade na formação da convicção.

Infelizmente, o Acórdão não tinha prestado especial atenção neste facto pormenor e sensível para a decisão de direito, deixando assim uma imprecisa e grosseira, até carimbada fundamentação da decisão de facto, o que traduz precisamente numa falta, pelo menos, numa insuficiência que equipara à falta absoluta, de exposição sucinta de motivo de decisão (de facto) que permite conhecer a razão de ciência de formação da sua convicção.

Trata-se de uma parte de matéria de facto crucial para a decisão aquele que alegou o arguido desde início do inquérito - consumo a marijuana para aliviar as dores na coluna -, pois, para a condenação do crime de consumo (artigo 23º) não há limitação de quantidade, enquanto o crime de tráfico (artigo 8º) pune a detenção indevida dos estupefacientes fora dos casos previsto no artigo 23º, e se esta detenção de quantidade diminuta, pune nos termos do artigo 9º, todos do D. L. nº 5/91/M.

Foi apreendida a marijuana com peso liquido de 26.232 gramas, era totalmente possível que o arguido a adquiriu para o consumo próprio,

sem ter concurso com o crime de tráfico nos termos do artigo 8º. Mas esta parte não foi ponderada na sua fundamentação da decisão de facto.

Em virtude desta falta, pode-se eventualmente abalar a formada convicção do Colectivo. Sendo assim, o acórdão, violando o disposto no artigo 355º nº 2 do Código de Processo Penal, incorre na nulidade nos termos do artigo 360º do mesmo Código Adjectivo, o que implica um novo julgamento de facto, independentemente da questão de eficácia da prova produzida em audiência (artigo 309º nº 6 do CPP), para que seja conhecida a razão de ciência da formação da sua convicção.

Pelo que é de anular o acórdão e em consequência anular o julgamento, devendo Tribunal de primeira instância proceder o novo julgamento em conformidade.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso, anulando o julgamento para proceder o novo, nos exactos termos acima referidos.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 1 de Dezembro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong (com declaração voto vencido)

Processo nº 284/2005
Declaração de voto vencido

Votei vencido por entender que *in casu* se verifica o vício do erro notório na apreciação da prova, dado que os elementos constantes nos autos, nomeadamente os documentos certificativos (fls. 117 a 136 dos autos) das doenças de que padece o arguido recorrente, são-nos suficientes para abalar a convicção formada pelo Tribunal a quo, daí a verificação do vício, gerador da consequência do reenvio do processo para novo julgamento nos termos do artº 418º do CPP.

R.A.E.M., 01DEZ2005

Lai Kin Hong