

Processo nº 626/2018

(Autos de recurso penal)

Data: 13.09.2018

Assuntos : Crime de “ofensa à integridade física”.

Erro notório na apreciação da prova.

Pena principal.

Pena acessória.

Inibição de condução.

Suspensão da execução da pena.

SUMÁRIO

1. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art. 65º, 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.

Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de

remédio jurídico, pelo que o Tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

O recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao Tribunal de 1^a instância nesse âmbito.

2. Sendo pública e notória a repulsa que a comunidade e os visitantes têm em relação a “condutas abusivas e ilícitas” desenvolvidas por motoristas de táxis, e tratando-se, in casu, de um crime cometido com dolo directo e intenso, inviável se apresenta considerar que se verifica qualquer “motivo atendível” para se decretar a suspensão da pena acessória de inibição de condução aplicada ao arguido.

O relator,

Processo nº 626/2018

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, arguido com os sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenando pela prática como autor material de 1 crime de “ofensa à integridade física”, p. e p. pelo art. 137º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 6 meses e 15 dias de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano e 6 meses, na condição de, no prazo de 30 dias, pagar ao ofendido dos autos a

quantia de MOP\$23.446,00, e na pena acessória de inibição de condução por 7 meses; (cfr., fls. 157 a 165-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Em síntese, imputa à decisão recorrida o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “violação do princípio *in dubio pro reo*”, pedindo a substituição da pena de prisão por uma pena de multa, assim como a suspensão da execução da pena acessória de inibição de condução; (cfr., fls. 194 a 203).

*

Respondendo, pugna o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 206 a 213-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte donto Parecer:

“A recorre da sentença de 08 de Maio de 2018, do 4.º juízo criminal, que o condenou na pena principal de 6 meses e 15 dias de prisão, com execução suspensa mediante cumprimento de certas condições, e na pena acessória de inibição de condução pelo período de 7 meses, em razão da prática, no exercício da condução automóvel, de um crime de ofensa simples à integridade física, previsto e punível pelo artigo 137.º, n.º 1, do Código Penal.

Diz que houve erro notório na apreciação da prova, com violação do princípio in dubio pro reo, insurge-se contra a excessividade da pena principal, bem como sustenta que a pena acessória deveria ter sido suspensa na sua execução.

É manifesta a improcedência da sua alegação, como exuberantemente demonstra o Ministério Público em primeira instância, na sua dota minuta de resposta, que acompanhamos integralmente.

É óbvio que o recorrente não pode contrapor ao juízo do tribunal, na livre apreciação da prova, a sua visão manifestamente parcial e

interessada da prova. Como é que o tribunal, na posse de dois depoimentos que apontam num mesmo sentido confirmativo da acusação, e que são corroborados, além do mais, por uma gravação de vídeo, poderia decidir-se pela versão do arguido recorrente, que, sem qualquer esclarecimento ou explicação, se limita a negar os factos?

É evidente o equívoco do recorrente, sendo de notar que não perpassa pela sentença e pela sua fundamentação qualquer dúvida que possa convocar o recurso ao princípio in dubio pro reo.

Também a medida da pena principal se mostra ajustada aos factos e circunstâncias apurados, havendo que sobrelevar a manifesta falta de arrependimento do recorrente, que agora, na sua alegação, se limita a dizer que o juiz devia ter optado por pena não privativa de liberdade, sem argumentar contra as razões, devidamente explicitadas na sentença, que levaram o juiz a decidir-se pela escolha de pena privativa da liberdade.

E quanto à pena acessória, a possibilidade legal da sua suspensão não passa disso mesmo, uma possibilidade, não uma obrigação.

Sendo embora certo que o caso de profissionais que necessitam da carta de condução para exercerem as normais tarefas do seu emprego é o campo de eleição para a suspensão da pena acessória de inibição de

condução, isto não significa que a suspensão, nesses casos, se imponha como regra, o que, a suceder, poderia pôr em causa as finalidades de prevenção visadas pela pena, como bem se salienta na resposta à motivação. Ora, todos sabem que, em Macau, as finalidades de prevenção, geral e especial, positiva e negativa, relativas às infracções recorrentemente praticadas na condução de táxis são, pura e simplesmente, prementes.

Também aqui se mostra improcedente a alegação do recorrente.

Improcedem in totum os fundamentos do recurso, não merecendo a sentença recorrida qualquer reparo, pelo que deve ser rejeitado o recurso ou ser-lhe negado provimento”; (cfr., fls. 289 a 290).

*

Nada obstante, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados

na sentença recorrida a fls. 158 a 159, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer da sentença que o condenou pela prática como autor material de 1 crime de “ofensa à integridade física”, p. e p. pelo art. 137º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 6 meses e 15 dias de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano e 6 meses, na condição de, no prazo de 30 dias, pagar ao ofendido dos autos a quantia de MOP\$23.446,00, e na pena acessória de inibição de condução por 7 meses.

É de opinião que a decisão recorrida padece de “erro notório na apreciação da prova” e “violação do princípio in dubio pro reo”, pedindo a substituição da pena de prisão por uma pena de multa, assim como a suspensão da execução da pena acessória de inibição de condução por 2 anos.

Vejamos se tem razão.

— Comecemos, pelo alegado vício de “erro”.

Como repetidamente temos afirmado o vício de “*Erro notório na apreciação da prova apenas 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., os recentes Acs. deste T.S.I. de 04.04.2018, Proc. n.º 912/2017, de 17.05.2018, Proc. n.º 236/2018 e de 19.07.2018, Proc. n.º 538/2018).

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a

explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Com o mesmo, consagra-se um modo não estritamente vinculado na apreciação da prova, orientado no sentido da descoberta da verdade processualmente relevante pautado pela razão, pela lógica e pelos ensinamentos que se colhem da experiência comum, e limitado pelas excepções decorrentes da “prova vinculada”, (v.g., caso julgado, prova pericial, documentos autênticos e autenticados), estando sujeita aos princípios estruturantes do processo penal, entre os quais se destaca o da legalidade da prova e o do “*in dubio pro reo*”.

Enformado por estes limites, o julgador perante o qual a prova é produzida – e que se encontra em posição privilegiada para dela colher todos os elementos relevantes para a sua apreciação crítica – dispõe de ampla liberdade para eleger os meios de que se serve para formar a sua convicção e, de acordo com ela, determinar os factos que considera provados e não provados.

E, por ser assim, nada impede que dê prevalência a um determinado conjunto de provas em detrimento de outras, às quais não reconheça, nomeadamente, suporte de credibilidade.

O acto de julgar é do Tribunal, e tal acto tem a sua essência na operação intelectual da formação da convicção.

Tal operação não é pura e simplesmente lógico-dedutiva, mas, nos próprios termos da lei, parte de dados objectivos para uma formação lógico-intuitiva.

Como ensina Figueiredo Dias, (in “Lições de Direito Processual Penal”, pág. 135 e ss.) na formação da convicção haverá que ter em conta o seguinte:

- a recolha de elementos – dados objectivos – sobre a existência ou inexistência dos factos e situações que relevam para a sentença, dá-se com a produção da prova em audiência;
- sobre esses dados recai a apreciação do Tribunal que é livre, mas não arbitrária, porque motivada e controlável, condicionada pelo princípio da persecução da verdade material;
- a liberdade da convicção, aproxima-se da intimidade, no sentido de que o conhecimento ou apreensão dos factos e dos acontecimentos não é absoluto, mas tem como primeira limitação a capacidade do conhecimento humano, e portanto, como a lei faz reflectir, segundo as regras da experiência humana;
- assim, a convicção assenta na verdade prático-jurídica, mas pessoal, porque assume papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis- como a

intuição.

Esta operação intelectual não é uma mera opção voluntarista sobre a certeza de um facto, e contra a dúvida, nem uma previsão com base na verosimilhança ou probabilidade, mas a conformação intelectual do conhecimento do facto (dado objectivo) com a certeza da verdade alcançada (dados não objectiváveis).

Para a operação intelectual contribuem regras, impostas por lei, como sejam as da experiência, a percepção da personalidade do depoente (impondo-se por tal a imediação e a oralidade), a da dúvida inultrapassável, (conduzindo ao princípio *in dubio pro reo*).

A lei impõe princípios instrumentais e princípios estruturais para formar a convicção. O princípio da oralidade, com os seus corolários da imediação e publicidade da audiência, é instrumental relativamente ao modo de assunção das provas, mas com estreita ligação com o dever de investigação da verdade jurídico-prática e com o da liberdade de convicção; com efeito, só a partir da oralidade e imediação pode o juiz perceber os dados não objectiváveis atinentes com a valoração da prova.

A oralidade da audiência, (que não significa que não se passem a escrito os autos, mas que os intervenientes estejam fisicamente perante o Tribunal), permite ao Tribunal aperceber-se dos traços do depoimento,

denunciadores da isenção, imparcialidade e certeza que se revelam, v.g., por gestos, comoções e emoções, da voz.

A imediação que vem definida como a relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de tal modo que, em conjugação com a oralidade, se obtenha uma percepção própria dos dados que haverão de ser a base da decisão.

É pela imediação, também chamado de princípio subjectivo, que se vincula o juiz à percepção à utilização à valoração e credibilidade da prova.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 07.12.2017, Proc. n.º 877/2017, de 04.04.2018, Proc. n.º 151/2018 e de 07.06.2018, Proc. n.º 376/2018).

E como se consignou no Ac. da Rel. de Évora de 21.12.2017, Proc. n.º 165/16, “*A censura quanto à forma de formação da convicção do Tribunal não pode consequentemente assentar de forma simplista no ataque da fase final da formação dessa convicção, isto é, na valoração da prova; tal censura terá de assentar na violação de qualquer dos*

passos para a formação de tal convicção, designadamente porque não existem os dados objectivos que se apontam na motivação ou porque se violaram os princípios para a aquisição desses dados objectivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção.

Doutra forma, seria uma inversão da posição dos personagens do processo, como seja a de substituir a convicção de quem tem de julgar, pela convicção dos que esperam a decisão”.

E, sendo de se manter o que se expôs sobre o “vício” pela recorrente imputado à decisão recorrida, patente é que o mesmo não existe, pois que o Tribunal a quo apreciou a prova em conformidade com o “princípio da livre apreciação” consagrado no art. 114º do C.P.P.M., decidindo com clareza, lógica e de acordo com a normalidade das coisas, não se vislumbrando onde, como, ou em que termos tenha violado, (muito menos, “grosseiramente”), qualquer regra sobre o valor das provas legais ou tarifadas, regra de experiência ou legis artis.

Com efeito, e como se mostra evidente, não é por o depoimento do arguido ser contrário ao dos ofendidos que existe “erro”.

E, perante isto, as regras de experiência e da normalidade das coisas, e sendo a dita “contradição” a justificação pelo recorrente apresentada para o imputado “erro”, nenhum motivo existe para se censurar o Tribunal a quo – sendo de se dar aqui como integralmente reproduzida a consideração pelo Ministério Público tecida no seu Parecer no sentido de que a visão do recorrente é “manifestamente parcial e interessada”, não correspondendo à prova produzida em audiência – notando-se também que, da mesma forma, em momento algum, teve o Tribunal a quo qualquer dúvida (ou hesitação), tendo, mesmo assim, decidido contra o arguido, inexistindo, assim, igualmente, qualquer violação ao “princípio in dubio pro reo”.

— Passa-se a decidir da questão pelo recorrente colocada em relação à sua “ pena” que considera excessiva.

Pois bem, os termos do art. 137º do C.P.M.:

“1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.
2. O procedimento penal depende de queixa.

3. O tribunal pode dispensar de pena quando:

- a) Tiver havido lesões recíprocas e não se tiver provado qual dos contendores agreduí primeiro; ou
- b) O agente tiver unicamente exercido retorsão sobre o agressor”.

E, como sabido é, um sede de determinação da uma pena importa desde já atentar que preceitua o 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”.

E, nos termos do art. 64º do mesmo C.P.M.: “Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta

realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Ponderando na factualidade dada como provada, – que como se viu, não merece qualquer alteração – retira-se que o arguido agiu com dolo directo e intenso, demonstrando possuir uma personalidade com tendência para violência, e, ponderando, nomeadamente, nas lesões pelo ofendido sofridas com a sua conduta que conduzindo o seu táxi colide com aquele, causando-lhe, nomeadamente, uma fractura de uma costela e contusões e escoriações em várias partes do corpo, inadequada se apresenta uma pena (alternativa) de multa, afigurando-se-nos que bem andou o Tribunal a quo, pois que esta seria manifestamente insuficiente para as finalidades da punição; (cfr., art. 40º do C.P.M.).

Dest’arte, motivos não havendo para se alterar a “espécie” da pena aplicada, o que dizer da “medida” de pena de prisão decretada.

Pois bem, temos entendido – e motivos não vislumbramos para o deixar de fazer – 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., os recentes Acs. deste T.S.I. de 08.02.2018, Proc. n.º 30/2018, de 12.04.2018, Proc. n.º 166/2018 e de 24.05.2018, Proc. n.º 301/2018).

Cabe aqui consignar também que como decidiu o Tribunal da Relação de Évora:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”,

aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 26.10.2017, Proc. n.º 829/2017, de 30.01.2018, Proc. n.º 35/2018 e de 10.05.2018, Proc. n.º 265/2018).

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: “*Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida*”;

(cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).

E, como se tem igualmente decidido:

“*O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.*

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”;

(cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

Ora, face ao que se deixou consignado, cremos pois que, também na parte em questão, censura não merece a decisão recorrida que fixou ao arguido recorrente uma pena de 6 meses e 15 dias de prisão, (ainda assim em patamar bem próximo no mínimo legal), tendo-lhe suspendido a sua

execução nos termos já consignados.

— Quanto à “ pena acessória”.

Nos termos do art. 94º da Lei n.º 3/2007:

“Sem prejuízo de disposição legal em contrário, é punido com inibição de condução pelo período de 2 meses a 3 anos, consoante a gravidade do crime, quem for condenado por:

- 1) Qualquer crime cometido no exercício da condução;
- 2) Fuga à responsabilidade, nos termos do artigo 89.º;
- 3) Falsificação, remoção ou ocultação de elementos identificadores de veículos;
- 4) Falsificação de carta de condução ou de documento substitutivo ou equivalente;
- 5) Furto ou roubo de veículo;
- 6) Furto de uso de veículo;
- 7) Qualquer crime doloso, desde que a posse da carta de condução seja susceptível de oferecer ao seu titular oportunidades ou condições especialmente favoráveis para a prática de novos crimes”.

Por sua vez, nos termos do art. 109º da mesma Lei:

“1. O tribunal pode suspender a execução das sanções de inibição de condução ou de cassação da carta de condução por um período de 6 meses a 2 anos, quando existirem motivos atendíveis.

2. Se durante o período de suspensão se vier a verificar nova infracção que implique a inibição de condução, a sanção de inibição de condução a aplicar é executada sucessivamente com a suspensa.

3. A suspensão da execução da sanção de cassação da carta de condução é sempre revogada, se, durante o período de suspensão, se vier a verificar nova infracção que implique a inibição de condução.

4. A revogação referida no número anterior determina a execução da sanção de cassação da carta de condução”.

Em relação à “questão”, firme tem sido o entendimento deste T.S.I. no sentido de que:

“Só se coloca a hipótese de suspensão da interdição da condução,

caso o arguido seja um motorista ou condutor profissional com rendimento dependente da condução de veículos ... até porque os inconvenientes a resultar ... da execução dessa pena acessória não podem constituir causa atendível para a almejada suspensão ... posto que toda a interdição da condução irá implicar naturalmente incómodos não desejados pelo condutor assim punido na sua vida quotidiana”; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 03.12.2015, Proc. n.º 972/2015, de 14.07.2016, Proc. n.º 418/2016, de 12.01.2017, Proc. n.º 494/2016 e de 14.06.2018, Proc. n.º 346/2018).

Não obstante ter-se por adequado este entendimento, considera-se que o caso dos autos tem “contornos” que não permitem a sua aplicação.

Desde já, o dito entendimento tem como pressuposto uma infracção causada por negligência, (falta de cuidado), e não, como no caso sucede, com dolo, directo e intenso.

Por sua vez, é pública e notória a repulsa que a comunidade e os visitantes têm em relação a “condutas abusivas e ilícitas” desenvolvidas por motoristas de táxis.

Daí, atento os elementos dos presentes autos, inviável se nos apresenta considerar que se verifica qualquer “motivo atendível” para se decretar a suspensão da pena acessória de inibição de condução, pelo que se confirma, também aqui, a decisão recorrida.

Com efeito, permitir que uma pessoa como o arguido continue a exercer a profissão de motorista de táxi, como se nada tivesse acontecido, não se mostra minimamente aceitável e tolerável, havendo assim que se decidir como segue.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pelo arguido, com a taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

**Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao
T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.**

Macau, aos 13 de Setembro de 2018

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa