Processo nº 987/2019

(Autos de recurso penal)

Data: 31.10.2019

Assuntos : Crime de “falsificação de documentos”.

Erro notório na apreciação da prova.

Dolo.

SUMÁRIO

1. O 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.

2. Os factos psicológicos que traduzem o “elemento subjectivo da infracção” são, em regra, objecto de prova indirecta, ou seja, só são susceptíveis de serem provados com base em inferências a partir dos factos materiais e objectivos, analisados à luz das regras da experiência.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 987/2019

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do T.J.B. de 28.06.2019 decidiu-se absolver A, arguida com os sinais dos autos, da imputada prática, como autora material, de 1 crime de “falsificação de documentos”, p. e p. pelo art. 18º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004; (cfr., fls. 56 a 60 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado com a decretada absolvição da arguida, o Ministério Público recorreu, imputando à sentença recorrida o vício de “erro notório na apreciação da prova”; (cfr., fls. 65 a 68-v).

*

Respondeu a arguida, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 70 a 74).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público douto Parecer pugnando também pela procedência do recurso e pelo reenvio dos autos para novo julgamento; (cfr., fls. 123 a 125).

*

Cumprir decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 57-v a 58-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o Ministério Público recorrer do Acórdão do T.J.B. proferido que absolveu a arguida da prática como autora material de 1 crime de “falsificação de documentos”, p. e p. pelo art. 18º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004.

E, como se referiu, entende que se incorreu no vício de “erro notório na apreciação da prova”.

Vejamos.

De forma firme e repetida tem este T.S.I. considerado que: *“O 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 17.01.2019, Proc. n.º 812/2018, de 07.03.2019, Proc. n.º 93/2019 e de 19.09.2019, Proc. n.º 730/2019).

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 exceções 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.

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 21.02.2019, Proc. n.º 34/2019, de 06.06.2019, Proc. n.º 476/2019 e de 10.10.2019, Proc. n.º 822/2019).

Com efeito, importa ter em conta que *“Quando a atribuição de credibilidade ou falta de credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear em opção assente na imediação e na oralidade, o*

tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção não tem uma justificação lógica e é inadmissível face às regras da experiência comum”; (cfr., o Ac. da Rel. de Coimbra de 13.09.2017, Proc. n.º 390/14).

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 conseqüentemente 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”.

No caso dos presentes autos, e da reflexão que nos foi possível efectuar, cremos que se deve conceder provimento ao recurso,

afigurando-se-nos de subscrever, na íntegra, as considerações pelo Exmo. Magistrado do Ministério Público tecidas no seu douto Parecer e que vale a pena aqui transcrever:

“(…)

Ficou provado que a arguida obteve dois passaportes, um em Maio de 2004, outro em Julho de 2011, ambos através de agência não identificada da Indonésia, nos quais constava, falsamente, como data do seu nascimento, 15 de Abril de 1976, do que a arguida estava bem ciente (pontos 1, 6, 2 e 7 dos factos provados). Ficou igualmente provado que a arguida usou o primeiro dos passaportes para entrar em Macau e para obter o TITNR n.º XXX, onde ficou exarada a data de 15/04/76 como sendo a do seu nascimento, e a coberto do qual trabalhou em Macau como trabalhadora não residente (factos 3, 4 e 5 da matéria provada e remissão para o doc. de fls. 17 dos autos). Ficou também provado que o segundo daqueles passaportes foi usado para renovação do TITNR, tendo estado na origem da emissão do documento de identificação de trabalhador não residente n.º XXX, de 18 de Setembro de 2012, no qual constava, como sendo a de nascimento da arguida, a referida data de 15/04/76, título que ela usou para trabalhar em Macau até Setembro de

2014, tendo ainda o mencionado passaporte sido utilizado para requerer a emissão de um novo “blue card”, em Outubro de 2014, posto o que a arguida trabalhou mais um ano em Macau, a coberto dos elementos identificativos contidos em tal passaporte, regressando em Outubro de 2015 à Indonésia, findo o seu contrato de trabalho (pontos 8 a 12, da matéria provada, com referência aos documentos de fls. 16, 12 e 10 dos autos). E ficou, por fim, provado que, uma vez retomada à Indonésia, a arguida requereu, junto das autoridades oficiais da Indonésia, a emissão de passaporte, tendo-lhe sido atribuído o passaporte n.º XXX, onde consta a sua verdadeira data de nascimento, que é 7 de Julho de 1986, sendo que, em Abril de 2016, regressada a Macau, requereu a emissão de TITNR com base nos elementos identificativos constantes deste último passaporte, altura em que foi descoberto o desfasamento dos dados identificativos deste passaporte com os que constavam dos dois passaportes anteriores (factos 13 e 14 da matéria provada).

Posto isto, é de notar que, perante o acervo de factos considerados provados, não se compreende muito bem, à luz das regras de vida e dos cânones da experiência, se haja considerado não provado que a arguida utilizou dolosamente elementos falsos de identificação com o fito de os fazer constar do TITNR, mediante engano das autoridades de segurança,

para poder trabalhar ilegalmente em Macau, igualmente não se compreendendo o porquê de se considerar não provado que a arguida sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Será de admitir que a arguida, nos tempos de hoje, não sabe que a lei proíbe a inserção de dados falsos de identidade em documentos oficiais destinados a valer como meios de identificação?

A fazer fé na data de nascimento constante do último passaporte, que o acórdão teve por verídica, a arguida era ainda menor quando obteve o primeiro dos passaportes. Sabe-se que a menoridade, que hoje em dia constitui, em Macau, um impedimento no acesso ao trabalho por parte de trabalhadores não residentes – cf. artigo 21.º da Lei n.º 21/2009 –, era já então um motivo de condicionamento no acesso a alguns trabalhos – cf. artigos 38.º e seguintes do DL 24/89/M, de 3 de Abril. Pretendendo a arguida, então menor, vir trabalhar para Macau, é natural e verosímil que tentasse aparentar maioridade, o que conseguiria através de um passaporte que empolasse a sua idade, como sucedeu, finalidade que não fica invalidada pela circunstância de só vir a usar o passaporte para obter o TITNR quando porventura já atingira a maioridade. E como se não bastasse a falsidade inserta no primeiro passaporte, que ela bem conhecia, voltou a cavalgar a onda com o novo

passaporte adquirido em 2011.

Esta é uma explicação plausível, havendo outras, como, por exemplo, a possibilidade de ser repatriada forçadamente de Macau e poder regressar, a coberto de uma nova identidade, como acabou por acontecer....

(...)”.

De facto, e como com detalhe e acerto salienta o Exmo. Magistrado do Ministério Público no seu Parecer, existem uma série de elementos que, não terão sido (devidamente) ponderados pelo Tribunal a quo e que, analisados em conformidade com as regras de experiência, permitem percepcionar todo um “circunstancialismo” que nos levam a não acolher a decisão do Tribunal quo na sua decisão de dar como “não provado” o “elemento subjectivo da arguida”, nos termos em que estava acusada.

Como em recente acórdão deste T.S.I. tivemos oportunidade de consignar, os factos psicológicos que traduzem o “elemento subjectivo da infracção” – e é isto que está agora em causa – são, em regra, objecto de prova indirecta, ou seja, só são susceptíveis de serem provados com base

em inferências a partir dos factos materiais e objectivos, analisados à luz das regras da experiência; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 21.03.2019, Proc. n.º 69/2019, de 28.03.2019, Proc. n.º 198/2019, de 06.06.2019, Proc. n.º 1018/2018 e de 24.10.2019, Proc. n.º 815/2019).

E, nesta conformidade, face também à “curta” fundamentação pelo Tribunal a quo exposta para justificação da sua convicção e decisão que, em nossa opinião, revela uma ponderação da prova existente e produzida sem a devida análise crítica e cruzada de todos os seus elementos probatórios disponíveis à luz das regras da experiência e normalidade das coisas, cremos pois que adequada é a consideração de que se incorreu no assacado vício de “erro notório na apreciação da prova” que, porque por esta Instância insanável, impõe a decisão de reenvio dos autos para novo julgamento em relação a toda a matéria de facto dada como não provada.

*

Uma nota final.

Em sede do novo julgamento deverá o Tribunal equacionar o pelo Ministério Público opinado no seu douto Parecer quanto ao uso da faculdade conferida pelo art. 321º do C.P.P.M., certo sendo também que, (se for caso disso), o mesmo deve suceder, em relação à “qualificação jurídico-penal” da conduta da arguida, (no que toca ao número de crimes).

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso, decretando-se o reenvio dos autos para novo julgamento nos exactos termos consignados.

Custas pela arguida recorrida com a taxa de justiça de 4 UCs.

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 31 de Outubro de 2019

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa