

--- Decisão Sumária nos termos do art.º 407º, n.º 6 do C.P.P.M. (Lei n.º 9/2013). -----
--- Data: 15/03/2016 -----
--- Relator: Dr. Dias Azedo -----

Processo nº 96/2016

(Autos de recurso penal)

(Decisão sumária – art. 407º, n.º 6, al. b) do C.P.P.M.)

Relatório

1. A, (2º) arguido com os sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenado pela prática como co-autor de 1 crime de “usura para jogo (agravado por exigência ou aceitação de documentos)”, p. e p. pelos artºs 13º e 14º da Lei n.º 8/96/M e 219º do C.P.M., na pena de 2 anos e 6 meses de prisão e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo por um período de 3 anos; (cfr., fls. 370 a 377-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Do assim decidido veio o arguido recorrer para em conclusões apresentadas a final da sua motivação de recurso imputar ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso

quanto à pena principal”; (cfr., fls. 386 a 394).

*

Respondendo diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 432 a 435-v).

*

Admitido o recurso e remetidos os autos a este T.S.I., em sede de vista juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parece:

“Condenado na pena de dois anos e seis meses de prisão pela prática de um crime de usura para jogo com exigência de documentos, vem A interpor recurso do acórdão condenatório, imputando-lhe os vícios que constam da sua motivação de recurso, os quais se reconduzem a erro notório na apreciação da prova, excesso da pena e falta de suspensão da sua execução.

Diga-se, desde já, que se afigura manifestamente improcedente a

argumentação do recorrente, tal como a Exm.^a colega faz notar na sua resposta à motivação do recurso, cujo teor acompanhamos.

O recorrente faz uma leitura sui generis da prova. Com tal leitura procura descredibilizar as declarações do ofendido, destacar a fraca resolução das imagens de VCD relativas ao apossamento do passaporte do ofendido e evidenciar a circunstância de o referido documento haver sido usado por outrem, que não ele recorrente, num posterior aluguer de quarto. Tudo para sustentar, a coberto de um suposto erro notório na apreciação da prova, que o tribunal não dispunha de elementos probatórios que lhe permitissem dar por assente que o recorrente se apoderara do passaporte do ofendido como garantia do empréstimo.

Mas nenhum erro se detecta muito menos o notório erro exigido pela norma do artigo 400.º, n.º 2, alínea c), do Código do Processo Penal.

A conjugação dos elementos probatórios de que se serviu o tribunal, que constam da acta e da própria fundamentação do acórdão permite perfeitamente chegar ao veredicto adoptado pelo tribunal colectivo em sede de matéria de facto. Nenhunas dúvidas se colocaram ao tribunal colectivo a respeito da posse do passaporte do ofendido pelo recorrente. O facto deste documento ter sido usado por um tal “B” para

alugar o quarto 803 do Hotel C, não sendo obviamente suficiente para excluir aquele apossamento por parte do recorrente, não impunha julgamento diverso da pertinente matéria de facto. Acrescente-se, a talho de foice, que, dada a comprovada forma de comissão do crime, em co-autoria, era até irrelevante que o passaporte do ofendido chegasse ou não a estar na posse do arguido recorrente.

*A jurisprudência dos tribunais superiores vem entendendo que o erro notório na apreciação da prova pressupõe que a partir de um facto se extraia uma conclusão inaceitável, que sejam preteridas regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou que se violem as regras da experiência ou as *leges artis* na apreciação da prova – cf., v.g., acórdão do Tribunal de Última Instância, de 4 de Março de 2015, exarado no Processo n.º 9/2015 –, o que decididamente não sucedeu no acórdão em escrutínio.*

Quanto à alegada excessividade da pena, importa notar que se situou pouco acima do limite mínimo. Perante esta constatação, basta ter presente as finalidades de prevenção positiva que presidem à sua determinação – que são prementes em matéria de ilícitos ligados ao jogo – e os antecedentes criminais do arguido, por crimes de índole variada, para concluir que a crítica apontada não tem qualquer

fundamento. Os parâmetros em que se move a determinação da pena, adentro da chamada teoria da margem de liberdade, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins da pena e à culpa que a delimita, o que inquestionavelmente não é o caso.

No que toca à pretendida suspensão, o artigo 48.º do Código Penal postula que o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Trata-se de um poder-dever, que alguns autores denominam de discricionariedade vinculada, sujeito à verificação dos requisitos formal e material previstos na norma.

No caso, apesar de se encontrar preenchido o pressuposto formal da suspensão, não o está o pressuposto material, conforme o tribunal bem ponderou.

Na verdade, tomando em conta os aspectos a considerar nos

termos do referido artigo 48.º, não é possível formular um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do recorrente no futuro. Os seus antecedentes criminais demonstram que as expectativas que em si já foram depositadas no passado, no sentido de que a simples ameaça da pena pudesse revelar-se suficiente para realizar as finalidades da punição e promover a sua ressocialização, saíram goradas. Por outro lado, sabido que uma das finalidades da pena é a protecção dos bens jurídicos violados, dificilmente este desiderato se mostraria acautelado com mais uma suspensão de execução da pena, que, a ocorrer, poderia até pôr em xeque a confiança da comunidade na tutela da norma violada.

Improcede totalmente a argumentação do recorrente, não merecendo a douta decisão recorrida qualquer reparo, pelo que deve ser negado provimento ao recurso”; (cfr., fls. 511 a 512).

*

Em sede de exame preliminar constatou-se da manifesta improcedência do presente recurso, e, nesta conformidade, atento o estatuído no art. 407º, n.º 6, al. b) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M., (redacção

dada pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos nos termos do seu art. 6º, n.º 1 e 2, al. 2), passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 371-v a 373-v e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (nenhum facto tendo ficado por provar).

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou pela prática como co-autor de 1 crime de “usura para jogo (agravado por exigência ou aceitação de documentos)”, p. e p. pelos artºs 13º e 14º da Lei n.º 8/96/M e 219º do C.P.M., na pena de 2 anos e 6 meses de prisão e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo por um período de 3 anos.

Assaca ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação

da prova” e “excesso quanto à pena principal”.

Porém, como – bem – se observa e demonstra no douto Parecer do Ministério Público que dá clara e cabal resposta às pretensões do ora recorrente, e cujo teor aqui se dá por reproduzido, evidente é que nenhuma razão lhe assiste.

— Começemos pelo alegado “erro”.

Repetidamente tem este T.S.I. afirmado que: *“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., o recente Ac. deste T.S.I. de 14.01.2016, Proc. n.º 1053/2015, de 25.02.2016, Proc. n.º 94/2016 e de 03.03.2016, Proc. n.º 82/2016).

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.

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., o recente Ac. deste T.S.I. de 14.01.2016, Proc. n.º 863/2015 e de 25.02.2016, Proc. n.º 87/2016).

E, de uma mera leitura ao Acórdão recorrido se constata que o Colectivo a quo não incorreu em nenhum “erro”, muito menos “notório”, pois que não decidiu em desrespeito de nenhuma regra sobre o valor da prova tarifada, regra de experiência ou legis artis.

Alias, a (decisão da) matéria de facto apresenta-se em conformidade com a lógica das coisas, tendo o Colectivo a quo exposto

de forma clara os motivos da sua decisão, de onde se pode concluir que não padece a sua convicção de nenhum vício.

Com efeito, e como consta da fundamentação existente do Acórdão recorrido, eis os motivos da convicção do T.J.B.:

“O 2º arguido na audiência de julgamento manteve em silêncio.

O 1º arguido consentiu que o julgamento realizasse na sua ausência.

A pedido do 1º arguido, o Tribunal Colectivo procedeu a leitura das suas declarações prestadas no MP.

As declarações prestadas por este arguido nas fls. 82 a 83, incluindo as constantes nas fls. 19 a 21 e 70 dos autos, dão-se aqui por integralmente reproduzidas para todos os efeitos legais.

Na audiência de julgamento, o Colectivo procedeu a leitura das declarações para memória futura da testemunha D, o qual afirmou claramente e objectivamente a ocorrência dos factos. As suas declarações prestadas nas fls. 93 a 94, incluindo as constantes nas fls. 10 e 11 dos autos, dão-se aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

O pessoal de investigação da PJ prestou declarações no julgamento, disse objectivamente e claramente o processo de investigação. O pessoal de investigação da PJ confirma que encontrou no quarto do hotel, o 1º arguido e o ofendido, o ofendido não tinha documento de identificação no corpo. O envolvente A constante na gravação de visionamento trata-se do 2º arguido, o qual confirmou que o envolvente A se trata de si próprio.

Depois de observar as fotos extraídas do VCD e respectivo relatório junto nos autos, bem como na audiência procedeu o visionamento da gravação demonstra: os dois arguidos acompanharam o ofendido no jogo, durante o qual havia troca de fichas e cobrança de juros, assim como, o 1º arguido ter acompanhado o ofendido entrar no quarto do hotel.

Não obstante o 1º arguido ter negado parte dos factos a si imputados e o crime acusado, contudo feito apreciação global de todas as provas, designadamente o conteúdo da gravação, as declarações do ofendido e do pessoal de investigação da PJ, foi provado que os 2 arguidos praticaram o crime acusado.

A convicção do Tribunal fundamentou-se na apreciação crítica e comparativa de todos os meios de prova produzidos em audiência de

juízo valorados na sua globalidade, designadamente, a leitura na audiência das declarações prestadas pelo 1.º arguido, as declarações para memória futura prestadas pela testemunha D e demais declarações prestadas por outras testemunhas na audiência de julgamento, das, bem como as provas documentais e os objectos apreendidos nos autos, o Tribunal reconheceu os factos supracitados”.

Perante isto, manifesto é que o recorrente limita-se a tentar controverter pequenos aspectos da matéria de facto, questionando a fiabilidade de certos elementos probatórios, o que, como é óbvio – e como bem se observa no referido Parecer do Ministério Público – não colhe, mais não se mostrando de consignar sobre a questão.

— Quanto à pena, a mesma é a solução.

Nos termos do art. 40.º 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, em sede de determinação da pena, 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 recente Ac. deste T.S.I. de 14.01.2016, Proc. n.º 863/2015 e de 25.02.2016, Proc. n.º 87/2016).

No caso, ao crime pelo recorrente cometido – dado que agravado pela exigência dos documentos de identificação do ofendido – corresponde a pena de 2 a 8 anos de prisão; (cfr., artºs 13 e 14º da Lei n.º 8/96/M).

E, estando a pena ao mesmo recorrente fixada a – apenas – 6 meses do seu mínimo legal, evidente é que só pode pecar por benevolência,

nenhuma redução se apresentando como possível.

Aliás, o ora recorrente apresenta um “relevante” C.R.C., de onde consta (e ficou provado) o que segue:

“(1) No proc. n° CR2-98-0002-PCS (outrora PCS-070-98-1), foi condenado pelo TJB, no dia 09/07/1998, 1 crime de desobediência, a pena de 4 meses prisão, suspensa a execução pelo período de 2 anos, a sentença foi transitada em julgado no dia 04/05/2005.

(2) No proc. n° CR1-03-0011-PCS (outrora PCS-057-03-1), foi condenado pelo TJB, no dia 16/12/2004, 1 crime de danificação ou subtração de documento e notação técnica, a pena de 7 meses prisão, suspensa a execução pelo período de 1 ano. A pena foi extinta no dia 12/01/2007.

(3) No proc. n° CR2-08-0123-PCS, foi condenado pelo TJB, no dia 22/06/2009, 1 crime de fuga à responsabilidade, a pena de 6 meses prisão, suspensa a execução pelo período de 2 anos, com condição de ter que pagar à RAEM a quantia de 10 mil patacas e a pena acessória de inibição de condução. A pena acessória já foi extinta, a pena do processo principal foi feito cúmulo com o proc. CR4-11-0011-PCS.

(4) No proc. n.º CR4-11-0011-PCS, foi condenado pelo TJB, no dia 14/06/2011, 1 crime de ofensas simples à integridade física, a pena de 6 meses prisão, suspensa a execução pelo período de 2 anos, com condição de ter que pagar à RAEM a quantia de 20 mil patacas. Este processo foi feito cúmulo com o proc. n.º CR2-08-0123-PCS, condenado a pena única de 9 meses de prisão, suspensa a sua execução pelo período de 2 anos, com condição de ter que pagar à RAEM a quantia de 20 mil patacas. A pena foi extinta no dia 25/07/2013.

(5) No proc. n.º CR3-14-0241-PCC, foi condenado pelo TJB, no dia 19/09/2014, 1 crime de exigência ou aceitação de documentos, a pena efectiva de 2 anos e 6 meses prisão, com pena acessória de proibição de entrada nos casinos de Macau pelo período de 3 anos que não foi suspensa a pena acessória. A pena ainda não foi extinta”.

Perante isto, também aqui mais não se mostra de dizer.

Quanto à “suspensão da execução da pena”, vejamos.

Nos termos do art. 48º do C.P.M.:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

Em relação ao transcrito comando legal tem este T.S.I. 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:

“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., o Ac. de 01.03.2011, Proc. n.º 837/2011, do ora relator, e, mais recentemente, de 25.02.2016, Proc. n.º 94/2016 e de 03.03.2016, Proc. n.º 78/2016).

Na verdade, o instituto da suspensão da execução da pena baseia-se (também) numa relação de confiança entre o Tribunal e o condenado. Aquele convence-se, em juízo de prognose favorável, que o arguido,

sentindo a condenação, é capaz de passar a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado, acreditando ainda que o mesmo posto perante a censura do facto e a ameaça da pena, é capaz de se afastar da criminalidade; (cfr., v.g., o Ac. de 21.11.2013, Proc. n.º 649/2013, de 14.05.2015, Proc. n.º 324/2015, e mais recentemente, de 14.01.2016, Proc. n.º 863/2015).

Em conformidade com o exposto, e verificando-se que o arguido tem já 5 condenações no seu C.R.C., (em 1998, 2004, 2009, 2011 e 2014), esta última pelo mesmo crime, não se vislumbra como dar-se por verificados os pressupostos cumulativos do art. 48º do C.P.M. para se decidir pela suspensão da decretada pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Em face do exposto, decide-se rejeitar o presente recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 5 UCs, e

como sanção pela rejeição do recurso o equivalente a 4 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 3 do C.P.P.M.).

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 15 de Março de 2016