

**Processo nº 185/2013**

(Autos de recurso penal)

**Data: 18.04.2013**

**Assuntos : Crime de tráfico de estupefacientes.**

**Contradição insanável da fundamentação.**

**Erro notório na apreciação da prova.**

**Atenuação especial da pena.**

## **SUMÁRIO**

1. O vício de “contradição insanável da fundamentação” apenas ocorre quando se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão.
2. Verifica-se erro notório na apreciação da prova 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.

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.

3. A atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.

**O relator,**

---

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 185/2013**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

**1.** A e B, (2º e 4º) arguidos, com os sinais dos autos, responderam em audiência colectiva no T.J.B., vindo a ser condenados pela prática em co-autoria de 1 crime de “tráfico ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena individual de 5 anos e 9 meses de prisão; (cfr., fls. 618 a 627).

\*

Inconformados, os arguidos recorreram (em peça única), e em sede da sua motivação, apresentaram as seguintes conclusões:

*“1 - Os presentes recursos são interpostos pelos recorrentes A e B do acórdão condenatório que condenou, cada um, na pena de 5 anos e 9 meses de prisão, pelo cometimento de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto e punido pelo artigo 8º, n.º 1, da Lei N.º 17/2009.-*

*2 - Imputam os recorrentes ao acórdão recorrido, na parte que lhes dizem respeito, os vícios de contradição insanável da fundamentação e de violação de lei.*

*3 - Na sessão de audiência de discussão e julgamento realizada em primeira instância, os ora recorrentes optaram por responder às perguntas que lhes eram feitas, e, prontamente, responderam às perguntas formuladas pela Excelentíssima Juíza Presidente do Tribunal Colectivo "a quo", tendo confessados integralmente os factos imputados na acusação, na parte que individualmente lhes diziam respeito.*

4 - Portanto, apenas com ressalva da parte do libelo acusatório que imputava a prática do crime de tráfico de estupefacientes ao 5º arguido C, ambos os recorrentes confessaram os factos que lhes eram imputados na acusação pública.

5 - O 5º arguido C veio, aliás, a ser absolvido pelo Tribunal ta quo" do crime de que vinha acusado neste mesmo processo, assim se dando inteira e sã razão aos recorrentes.

6 - Tendo os recorrentes confessado os factos que lhes eram imputados na acusação pública, não se pode, a posteriori, ser-lhes denegado o estatuto de confessados, e assim denegada a demonstração de arrependimento tal como o Tribunal ta quo" acabou por fazer, na graduação da pena a aplicar.

7 - A sessão de audiência de discussão e julgamento bem como a prova aí produzida foram objecto de documentação, podendo, em caso de dúvidas, serem os depoimentos de novo ouvidos e reproduzidos em sede de recurso.

8 - Para além da confissão dos factos que lhes eram acusados, os recorrentes tentaram, ainda, responder, na melhor medida possível, às demais perguntas que o Tribunal ta quo" achou por bem fazer. Mas tais perguntas são relativas a "detalhes" estranhos à acusação.

9 - Mesmo uma resposta deficiente a tais questões laterais não pode retirar eficácia ou neutralizar a confissão dos factos feita pelos recorrentes.

10 - O Tribunal "a quo" entrou em erro manifesto quando afirma em seu acórdão recorrido que os recorrentes apenas confessaram os factos essenciais da acusação, quando o certo é que houve confissão integral.

11 - A qualificação jurídica da postura dos recorrentes como sendo ou não confissão integral não cai dentro do âmbito do poder discricionário nem no campo da livre convicção da prova por parte do Tribunal "a quo", já que tal é objetiva, humana e tecnicamente aferível e sindicável através da audição dos depoimentos prestados pelos recorrentes em audiência de julgamento que foi devidamente documentada.

12 - E, ainda, não pode o Tribunal Colectivo "a quo" afirmar, por um lado, no acórdão recorrido, que os ora recorrentes confessaram os factos essenciais da acusação, e, por outro lado, concluir pela não verificação de tal circunstância como requisito aferidor da concessão do benefício de atenuação especial da pena ao abrigo do disposto no artigo 66º do Código Penal de Macau.

*13 - Assim decidindo, tal como o fez nessa parte, o Tribunal "a quo" fez inquinare o acórdão recorrido do vício de contradição insanável da fundamentação, vício esse contemplado no artigo 400º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal de Macau.*

*Por outro lado,*

*14 - Havendo confissão dos factos que individualmente lhes eram imputados na acusação pública, e que, concomitantemente, os recorrentes A e B tinham, respectivamente, à data dos factos, 17 e 16 anos de idade, portanto, ambos, com idade inferior a 18 anos à data dos factos, eram ambos merecedores da concessão do benefício de atenuação especial da pena, prevista no artigo 66º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e f), do Código Penal de Macau.*

*15 - Agindo diversamente, o Tribunal "a quo" em seu acórdão recorrido, nessa parte, violou a lei, as normas constantes dos artigos 66º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e f), e 67º do CPM.*

*16 - Em ambos os casos argumentativos, sendo primários, e, verificando-se a existência de circunstância especialmente atenuativas da pena, devia a pena concretamente aplicada situar-se dentro dos ditames do artigo 67º do CPM, e situar-se entre 2 e 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por um período de 4 anos, com condições de*

*conduta a ser impostas”;* (cfr., fl.s 680 a 688).

\*

Respondendo, pugna o Exmo. Magistrado do Ministério Público pela rejeição do recurso; (cfr., fls. 709 a 713).

\*

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

*“A e B, ora arguidos dos presentes autos, foram condenados, pela prática, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, p.º p.º no art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena, de cada de 5 anos e 9 meses de prisão efectiva, pelo douto Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base em 22 de Fevereiro de 2013.*

*Inconformados com a decisão, ambos vêm recorrer para o Tribunal de Segunda Instância, invocando vícios do art.ºs 400 n.º 2 al. b)*

*do C.P.P.M., bem como violação dos art.s° 66 n.s° 1 e 201. c) e f) e 67 do C.P.M.. Solicitando em consequência a revogação do douto Acórdão recorrido e a condenação em pena entre 2 a 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por 4 anos, com condições de conduta a serem impostas .*

*Analizados os autos, entendemos que não se pode reconhecer razão aos recorrentes, pois não se vislumbra que o douto Acórdão ora recorrido tenha violado as regras e as normas legais acima mencionadas.*

\*

*Nunca duvidamos da interpretação do disposto do art.° 400 n.° 2 al. b) do C.P.P.M., que já foi esclarecido repetidamente nas inúmeros e ilustres decisões proferidos do T.S.I. bem como nos doutrinas dos sábios, os significados correctos dos vícios invocados pelo recorrente. Permitimo-nos assim o tal respeito, citar as ideias brilhantes vertidos no douto acórdão mais recente exarado no Proc. n.° 840/2012, de 13/12/2012 do T.S.I.:*

*"...*

*Só ocorre "contradição insanável" quando se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre*

*estes e os não provados ou entre a fundamentação probatório e a decisão."*

*Concordamos também que, em harmonia com o douto decisão do Processo n.º 677/2012, de 6/9/2012, do T.S.I., é adquirido o convicção sobre os factos objecto do processo pelos julgadores, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova, com conjugação com os regras da experiência, nos termos do art.º 114 do C.P.P.M., independendo do quantidade de prova produzido durante o julgamento.*

*In casu, entendemos que o Tribunal a quo evidenciou todos os elementos legalmente previstos pelo art.º 355 do C.P.P.M., nomeadamente toda o matéria referenciado ao objecto do processo, elencando a que resultou "provado", indicando a que resultou "não provado", e, fundamentando adequada e claramente a suo análise analógica, à luz do princípio de experiência.*

*Não se vislumbrando nenhuma incompatibilidade entre os factos provados ou entre estes e os não provados ou o fundamentação probatório e a decisão Note-se que, na apreciação da prova, nunca pode o arguido atacar a livre convicção formada, dentro dos limites impostos no art.º 114 do C.P.P.M., pelo tribunal a quo aquando do julgamento de factos.*

*Entretanto, da nossa análise, trata-se, essencialmente, da alegação da existência da atitude de arrependimento dos recorrentes, em relação ao vício da contradição insanável da fundamentação imputado ao douto Acórdão recorrido.*

*Pois que na decisão em questão apresenta-se, em síntese, a formulação da livre convicção, de acordo com a lógica das coisas, usando palavras concisas. Esta obscuridade foi apagada pela Digna Magistrada do M.P., que se encontrava presente na audiência de julgamento, demonstrando, na sua resposta à motivação do recurso, detalhes da produção da prova subjectiva na prossecução de julgamento (cfr. fls. 710 a 711 dos autos).*

*Constatamos, sem dúvida, que os recorrentes não estão a querer imputar a incompatibilidade da fundamentação da decisão recorrida, mas sim discordar da inaceitação, pelo Tribunal recorrido, da atitude de arrependimento dos recorrentes.*

*Por tanto, não vemos que o Acórdão recorrido padeça de qualquer vício, como pretendem imputar-lhe os recorrentes, uma vez que o Tribunal a quo já se pronunciou sobre toda a matéria objecto do processo com base na qual foram apreciados e reconhecidos os factos provados e não provados, não havendo contradição entre uns e outros,*

*nem entre estes e a fundamentação ou a decisão.*

\*

*No tangente à desejada apreciação da violação da regra relativa à atenuação especial da pena dos recorrentes, previsto no art.º 66 do C.P.P.M., não nos parece que deva ser accionada, mecanica e automaticamente, deixando de lado a consideração sobre a ilicitude dos factos, a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, bem como a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade ou a necessidade de punição, nos termos dos art.sº 40 e 65 do C.P.M..*

*Em sintonia com a Digna Magistrada do M.P. na sua resposta à motivação do recurso, entendemos desnecessário demorar na medição da atitude de arrependimento dos recorrentes por não nos parecer existir, como resulta das respostas desonestas dos mesmos no julgamento. Nunca, assim, merecendo eles o benefício do disposto no art.º 66 n.º 2 al. c) do C.P.M..*

*Quanto à possibilidade da atenuação da pena, sob o pressuposto de o autor ser menor de 18 anos como prevê o art.º 66 n.º 2 al. f) do C.P.M., afirmou o Ilustre Tribunal da Segunda Instância no processo n.º 444/2006, de 09/11/2006 que:*

*"Não é automática a aplicação da atenuação especial ao menor de 18 anos, mesmo com o facto de ser primário e da confissão dos factos imputados, quando não se pode concluir todas as circunstâncias que levam a produzir o efeito de "diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente" nos termos do artigo 66º n.º 2 do Código Penal."*

*Enquanto do Proc. n.º 216/2003, de 23/10/2003, retira-se a seguinte interpretação:*

*"A circunstância de ter o agente menos de 18 anos à data dos factos, pode constituir um factor a ponderar para efeitos de atenuação especial da sua pena. Todavia, tal circunstância, por si, não "obriga" o Tribunal a proceder - automaticamente - à dita atenuação."*

*In casu, o Tribunal a quo decidiu pela não aplicação do art.º 66 do C.P.P.M. por ter tido em consideração a impressão negativa relativa à atitude subjectiva dos recorrentes, durante a audiência de julgamento, mesmo que não tenha deixado de ponderar a circunstância da idade dos recorrentes, cfr. fls 625 v. dos autos.*

*Tudo aponta para concordarmos com a decisão da não aplicação do art.º 66 do C.P.P.M. aos recorrentes, não havendo lugar em consequência à aplicação do art.º 67 do mesmo Código".*

*Pugna assim pela integral confirmação do Acórdão recorrido"; (cfr.,*

fls. 737 a 739).

\*

Cumpra decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Pelo Colectivo a quo foram dados como provados os factos como tal elencados a fls. 622 a 625 e que aqui se são como reproduzidos para todos os legais efeitos.

### **Do direito**

3. Vem os arguidos A e B, recorrer do Acórdão que os condenou como co-autores de 1 crime de “tráfico ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena individual de 5 anos e 9 meses de prisão.

E, tanto quanto resulta das conclusões que em sede do seu recurso apresentaram, imputam à decisão recorrida o vício de “contradição insanável da fundamentação” e violação dos artºs 66º, n.º 1 e 2, al. c) e f) e 67º do C.P.M.; (cfr., concl. 2ª e 13ª a 16ª).

Creemos porém que nenhuma razão tem os recorrentes, afigurando-se de subscrever o entendimento pelo Ministério Público assumido na sua Resposta e Parecer, e mostrando-se os recursos de rejeitar, dada a sua manifesta improcedência; (cfr., art. 410º, n.º 1 do C.P.P.M.).

Vejamos.

No fundo, são os recorrentes de opinião que em sede de audiência de julgamento confessaram, livre e espontaneamente, todos os factos que lhes era possível confessar, e que assim, tendo demonstrado arrependimento sincero, nesta conformidade se devia consignar no Acórdão recorrido, levando-se a mesma confissão e arrependimento em conta para efeitos de atenuação especial da pena, mais não fosse pela sua idade (inferior a 18 anos).

Ora, como se deixou relatado, no seu douto Parecer, (cujo teor aqui se dá como reproduzidos), pela Exma. Representante do Ministério Público é dada cabal resposta às questões assim colocadas pelos recorrentes, pouco havendo a acrescentar.

Não se deixa contudo de dizer o que segue.

— Quanto à “confissão e arrependimento”.

Para além de serem os próprios recorrentes a reconhecer que houve “respostas deficientes”; (cfr., fls. concl. 9), não se pode olvidar que os ora recorrentes eram acusados da prática do crime pelo qual foram condenados na forma de “co-autoria” com outros 3 arguidos, pelo que se se limitaram a responder pelos “factos pessoais”, (que tão só a eles próprios dizia respeito) adequado não parece de considerar que confessaram na íntegra os “factos pelos quais estavam acusados”.

Assim, e como é sabido, não havendo “confissão integral e sem reservas”, inviável é considerar-se que houve “arrependimento sincero”,

o que, por sua vez, torna clara a inviabilidade da atenuação especial da pena nos termos do art. 66º, n.º 1 e 2, al. c) do C.P.M..

Seja como for, importa ter em conta que não basta alegar em sede de recurso que houve confissão integral para que se considere a mesma como provada.

Por fim, há que ter igualmente presente que a contradição insanável da fundamentação apenas ocorre quando: *“se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão;* (cfr., v.g. no Acórdão deste T.S.I. de 13.12.2012, Proc. n.º 840/2012), e que o “erro notório”, (aparentemente assacado na concl. 10ª), 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., Ac. de 12.05.2011, Proc. nº 165/2011, e mais recentemente de 21.03.2013, Proc. n.º 113/2013 do ora relator).*

Porém, no caso dos autos, de uma mera leitura ao Acórdão recorrido se constata que inexistente nenhuma “incompatibilidade

insanável”, o mesmo sucedendo com eventual “erro notório”, pois que o Colectivo a quo não violou nenhuma regra sobre o valor da prova tarifada, regra de experiência ou legis artis, limitando-se os recorrentes a tentar sindicar a livre apreciação da prova efectuada pelo Tribunal recorrido.

Quanto à “idade”, (al. f) do mesmo art. 66º do C.P.M.), a mesma é a solução.

Com efeito, e como bem observa a Ilustre Procuradora Adjunta, a dita circunstância não opera “automaticamente”, e certo sendo que em causa está uma quantidade de estupefaciente que ronda os 80 gramas de “Cocaína”, verificados não nos parecem os pressupostos legais para que se procedesse a uma atenuação especial; (cfr., v.g., o Ac. do V<sup>do</sup> T.U.I. de 24.11.2010, Proc. n.º 52/2010, onde se consignou que “*a acentuada diminuição da culpa ou das exigências da prevenção constitui o pressuposto material de atenuação especial da pena, pelo que a idade inferior a 18 anos, ao tempo do facto, não constitui fundamento, por si só, para tal atenuação*”).

Na verdade, em relação a tal medida, repetidamente tem este T.S.I.

afirmado que “a atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”, (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.04.2011, Proc. n.º 130/2011, de 21.06.2012, Proc. n.º 188/2012 e, mais recentemente, de 24.01.2013, Proc. n.º 951/2012).

Dest’arte, não sendo a situação dos autos, e mostrando-se-nos assim ser o recurso manifestamente improcedente, imperativa é a sua rejeição.

### **Decisão**

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

**Pagarão os recorrentes 6 UCs de taxa (individual) de justiça, e**

**como sanção pela rejeição dos seus recursos, o equivalente a 4 UCs;  
(cfr., art. 410º, n.º 4 do C.P.P.M.).**

Macau, aos 18 de Abril de 2013

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa