

Processo nº 114/2017

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do T.J.B. decidiu-se condenar A, (1ª) arguida com os sinais dos autos, como autora da prática em concurso real de 1 crime de “produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009, e outro de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da mesma Lei, fixando-lhe o Colectivo a quo as penas

parcelares de 3 anos de prisão e 2 meses de prisão, respectivamente, e, em cúmulo jurídico, a pena única de 3 anos e 1 mês de prisão; (cfr., fls. 516 a 525-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, vem o Ministério Público recorrer, alegando – em síntese – que o Colectivo do T.J.B. incorreu em “erro notório na apreciação da prova”, pedindo a condenação da arguida como autora de 1 crime de “tráfico ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da dita Lei, (como acusada estava), ou o reenvio dos autos para novo julgamento; (cfr., fls. 531 a 533-v).

*

Respondeu a arguida, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 536 a 541).

*

Aquando da vista dos autos juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Na Motivação de fis.531 a 533v. dos autos, a ilustre magistrada do M.ºP.º solicitou a revogação do duto Acórdão sob sindicância (vide. fls.516 a 525 verso), bem como a substituição do mesmo por aresto judicial que vai condenar a 1ª arguida A na prática dum crime p.p. pelo disposto no n.º1 do art.8º da Lei n.º17/2009, assacando ao acórdão recorrido o erro notório na apreciação de prova.

*

No que respeite ao «erro notório na apreciação de prova» previsto na c) do n.º2 do art.400º do CPP, é pacífica e consolidada, no actual ordenamento jurídico de Macau, a seguinte jurisprudência (cfr. a título meramente exemplificativo, Acórdãos do Venerando TUI nos Processo n.º17/2000, n.º16/2003, n.º46/2008, n.º22/2009, n.º52/2010, n.º29/2013 e n.º4/2014):

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 não 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 ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.

No caso sub iudice, os factos dados por provados pelo Tribunal a quo garantem a firmeza da penetrante observação da ilustre colega quem apontou com clareza: «本 案 中，嫌 犯 A 房 間 內 的 64 包 冰 毒 的 份 量，經 過 定 量 分 析 後，甲 基 苯 丙 胺 的 份 量 是 30.0725 (28.2+1.84+0.0325) 克；還 有 嫌 犯 A 身 上 搜 出 的 64 包 冰 毒 的 份 量，經 過 定 量 分 析 後，甲 基 苯 丙 胺 的 份 量 是 1.57 克，即 嫌 犯 A 持 有 的 冰 毒 份 量 合 共 為 31.6425 克。» Os materiais estupefacientes do tipo metanfetamina na posse da 1ª arguida atingem a 31.6425 gramas. Esta quantidade total constitui facto provado.

Ora, é de 0.2 gramas a quantidade de referência do uso diário de metanfetamina prescrita na Lei n.º17/2009. Determina o n.º2 do art.11º desta Lei: Na ponderação da ilicitude consideravelmente diminuída, nos termos do número anterior, deve considerar-se especialmente o facto de a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados

encontrados na disponibilidade do agente não exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante (sublinha nossa). O que significa que não excede a 1.0 grama.

Daí resulta que, a convicção do Tribunal a quo conduz a conclusão de que 30.6425 gramas de metanfetamina se destinam ao uso pessoal da dita 1ª arguida, e apenas 1.0 grama à venda a outrem, visto que, como se refere acima, é de 31.6425 gramas a quantidade total de metanfetamina na posse dela.

Em esteira com a prudente jurisprudência supra citada, subscrevemos a seguinte conclusão da ilustre colega: «10. 根據第 17/2009 號法律所載之每日用量參考表，“甲基苯丙胺”的每日用量為 0.2 克，5 日份量為 1 克。根據一般的經驗法則，嫌犯 A 不會吸食 30 克的冰毒，而僅將 1 克的冰毒出售他人。»

Assim, e com todo o respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que a convicção do Tribunal a quo quanto à prova contradiz seriamente com as regras de experiência, e em consequência disso, existe in casu o erro notório na apreciação de prova.

Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência do recurso do Ministério Público”; (cfr., fls. 553 a 554).

*

Nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados e não provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 519 a 521, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o Ministério Público recorrer do Acórdão prolatado pelo T.J.B., insurgindo-se contra a decisão de condenação da (1ª) arguida A como autora da prática de 1 crime de “produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art. 11º da Lei n.º 17/2009.

Em síntese, é de opinião que incorreu o Colectivo a quo em “erro

notório na apreciação da prova”, pedindo a condenação da arguida como autora de 1 crime de “tráfico ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da dita Lei, (como acusada estava), ou o reenvio dos autos para novo julgamento.

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 12.01.2017, Proc. n.º 498/2016, de 26.01.2017, Proc. n.º 776/2016 e de 16.02.2017, Proc. n.º 341/2016).

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., os recentes Acs. deste T.S.I. de 12.01.2017, Proc. n.º 382/2016, de 19.01.2017, Proc. n.º 549/2016 e de 26.01.2017, Proc. n.º 744/2016).

No caso, é o Recorrente de opinião que incorreu o Colectivo a quo em “erro” ao dar como “provado” que o estupefaciente que a arguida (recorrida) detinha era “para venda e para consumo próprio”, e não, como constava da acusação, que o dito estupefaciente era (apenas) destinado à “venda a terceiros”; (cfr., “facto 16º” da acusação, e o mesmo “facto 16º” da decisão da “matéria de facto provada” e factos não provados).

Que dizer?

Eis como se nos parece de solucionar a questão.

Pois bem, antes de mais, começa-se por dizer que, em nossa opinião, não existe “erro”, (muito menos notório).

Com efeito, não vislumbramos como, onde ou em que termos tenha o Colectivo a quo desrespeitado qualquer “regra sobre o valor da prova tarifada” – que, no caso, nem o recorrente indica – o mesmo sucedendo com as “regras de experiência” e “legis artis”.

Como atrás se deixou consignado (em relação ao sentido e alcance do dito vício), não constitui erro uma “leitura possível, aceitável ou razoável da prova produzida”, não bastando uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova.

Ademais, de olvidar não é que o Tribunal a quo, em sede da fundamentação, deu nota clara e explícita que do julgamento não se conseguiu apurar (provar) que “todo” o dito estupefaciente era destinado

à venda, notando também que igualmente possível não foi apurar qual a “quantidade” daquele mesmo estupefaciente que a arguida destinava à venda, (daí ter dado – apenas – como provado que “uma parte era para venda, e uma outra parte, para consumo”, sem especificar).

E, nesta conformidade, o decidido não merece censura (no que toca ao imputado vício), o mesmo sucedendo em relação à “decisão de direito”, quanto à qualificação jurídico-penal da factualidade dada como provada.

Com efeito, em face da referida factualidade, (que nos dá conta que em causa está um total de estupefaciente inferior a 32 gramas), e apurada não estando a “quantidade de estupefaciente” que, em concreto, era pela arguida destinada ao “tráfico”, correcta se apresenta a decisão da sua condenação como autora de 1 crime de “produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art. 11º da Lei n.º 17/2009, (e 1 outro de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009).

Importa pois ter presente que o Colectivo a quo deu também como

“não provada” outra matéria de facto que “suportava” a acusação pelo crime do art. 8º da Lei n.º 17/2009, em especial, quanto ao dinheiro que a arguida detinha e, que, de acordo com a acusação, era proveniente da venda de estupefaciente, e que da restante matéria de facto dada como provada também não resulta nenhuma “transacção” (antes) efectuada.

Em síntese, não se tendo provado o que da acusação constava, e provando-se apenas que “parte” do estupefaciente apreendido nos autos era para venda, e que (a outra) “parte”, era para consumo, não se tendo especificado, por não ter conseguido apurar, qual as “respectivas quantidades”, proferiu o Tribunal a decisão ora recorrida.

E, em nossa opinião, bem andou o T.J.B., pois que, no fundo, em sede de decisão de matéria de facto aplicou correctamente o princípio “in dubio pro reo”, daí retirando as devidas consequências, nenhuma censura merecendo assim o decidido.

Outra questão não havendo a apreciar, resta decidir.

Decisão

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

Sem custas dada a isenção do Recorrente.

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

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, devolvam-se os autos com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 16 de Março de 2017

José Maria Dias Azedo

Tam Hio Wa

Choi Mou Pan