Processo nº 494/2017

(Autos de recurso penal)

Data: 13.07.2017

Assuntos : Crime de “usura para jogo”.

Insuficiência da matéria de facto provada para a decisão.

Erro notório na apreciação da prova.

In dubio pro reo.

SUMÁRIO

- 1.** O vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” apenas ocorre quando o Tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo.
- 2.** “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.

3. O princípio “in dubio pro reo” só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”.

Por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de

dúvida, tenha decidido contra o arguido.

Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador – e não no do recorrente – alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 494/2017

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Em audiência no T.J.B. responderam:

(1º) A,

(2º) B, e

(3º) C, todos com os sinais dos autos.

A final, decidiu o Tribunal:

— condenar o (1º) arguido A, como co-autor material da prática de 1 crime de “usura para jogo”, p. e p. pelo art. 13º, n.º 1 da Lei n.º 8/96/M e art. 219º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 5 meses de prisão suspensa na sua execução por 1 ano e 6 meses, e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo por 2 anos; e

— condenar os (2º e 3º) arguidos B e C, como co-autores material da prática do mesmo crime de “usura para jogo”, p. e p. pelo art. 13º, n.º 1 da Lei n.º 8/96/M e art. 219º, n.º 1 do C.P.M., na pena individual de 5 meses de prisão suspensa na sua execução por 2 anos, e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo por 2 anos; (cfr., fls. 279 a 285 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformados, os arguidos recorreram.

Os (1º e 3º) arguidos A e C, são de opinião que a decisão recorrida padece de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” e “violação do princípio in dubio pro reo”, imputando o (2º) arguido B à mesma decisão recorrida o vício de “erro notório na apreciação da prova”; (cfr., fls. 302 a 320 e 321 a 329-v).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 335 a 337-v e 338 a 340-v).

*

Neste T.S.I., juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Da douta sentença de fls.279 a 285 dos autos, surgiram-se dois recursos interpostos, dum lado, pelos 1º arguido A e 3º arguido C conjuntamente, e de outro, pelo 2º arguido B.

Antes de mais, subscrevemos as concisas explicações do ilustre

Colega nas doudas Respostas (cfr. fls.335 a 340 verso), no sentido do não provimento dos sobreditos recursos.

*

1. Do recurso dos 1º e 3º arguidos

Na Motivação de fls.303 a 320 dos autos, os recorrentes invocaram a insuficiência para decisão da matéria de facto provada prevista na alí. a) do n.º2 do art.400º do CPP e a ofensa do princípio in dúbio pro reo, com argumento de que o MMº Juiz a quo não apurara se eles dois tivessem sido colaboradores de quaisquer concedentes contemplados nos n.º1 e n.º2 do art.3º da Lei n.º5/2004, nisto consiste uma lacuna de diligências.

Vê-se solidamente consolidada a jurisprudência que proclama (a título exemplificativo, vide. Acórdão do TUI no processo n.º12/2014): «Para que se verifique o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, é necessário que a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.»

De outro lado, «Ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.»

Para se alcançar a acertada compreensão desta figura jurídica, útil é que se recordar a prudente advertência do Venerando TUI no Processo n.º13/2001: O recorrente não pode utilizar o recurso para manifestar a sua discordância sobre a forma como o tribunal a quo ponderou a prova produzida, pondo em causa, deste modo, a livre convicção do julgador.

No vertente caso, o MMº Juiz a quo deu por provados os seguintes factos: de um lado, todos os quatro arguidos não eram nem são titulares de licença para exercício de actividade de promotores de jogo, e de outro lado, eles praticaram, em conluio e conjugação de esforço, a concessão ao ofendido de empréstimo para jogo e apostas em casino.

Ora, a matéria de facto provada no seu conjunto assegura, de

modo adequada e suficiente, a condenação dos 3 recorrentes em cometerem, na co-autoria e forma consumada, um crime de usura para jogo p.p. pelo n.º1 do art.13º da Lei n.º8/96/M ex vi o n.º1 do art.219º do Código Penal.

Convém destacar que de todo em todo lado, os ora recorrentes não cumpriram o ónus de prova traduzido em demonstrar convincentemente a relação de colaboração entre eles e quaisquer concedentes previstos nos n.º1 e 2 do art.3º da Lei n.º5/2004, cabendo-lhes, com efeito, o ónus neste sentido em virtude de tal relação constituir causa de exclusão da ilicitude contemplada no n.º1 do art.30º do Código Penal.

Chegando aqui, não podemos deixar de concluir que a sentença do MMº Juiz a quo não eiva da insuficiência para decisão da matéria de facto provada prevista na alínea a) do n.º2 do art.400º do CPP, nem infringe o princípio in dúbio pro reo.

*

2. Do recurso do 2º arguido

Na Motivação de fls.321 a 329v. dos autos, o 2º arguido solicitou a absolvição da acusação, invocando o erro notório na apreciação de prova consignada na alínea c) do n.º2 do art.400º do CPP e a violação do princípio in dúbio pro reo.

Ora, repare-se que no que respeite ao «erro notório na apreciação de prova» consagrado na c) do n.º2 do art.400º do CPP, encontra solidamente consolidada, no actual ordenamento jurídico de Macau, a seguinte jurisprudência (a título meramente exemplificativo, vide. arestos 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 notário 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.

Por seu turno, o douto TSI alerte (aresto no Processo n.º470/2010): 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.

Em conformidade com as sensatas jurisprudências acima citadas, e ressalvado o respeito pela opinião diferente, a matéria de facto provada e a correlativa fundamentação na sentença recorrida deixam-nos a convicção de que a apreciação da prova levada a cabo pelo MM^o Juiz a quo não fere da qualquer incompatibilidade intrínseca, não contém nenhuma conclusão logicamente inaceitável, nem infringe as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis, ou regras de experiência.

Vale recordar-se que o princípio de in dubio pro reo só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva, e por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido. (Acórdãos do Venerando TSI, sobretudo nos Processos n.º103/2015 e n.º846/2014)

Do acima exposto decorre que a douta sentença in questio não padece do arrogado erro notório na apreciação de prova prescrita na alínea c) do n.º2 do art.400º do CPP, nem da invocada violação do princípio in dúbio pro reo”; (cfr., fls. 355 a 357).

*

Nada parecendo obstar, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados na sentença recorrida a fls. 280-v a 282, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem os (1º a 3º) arguidos A, B e C recorrer da sentença do M^{mo} Juiz do T.J.B. que os condenou nos termos atrás já referidos.

Vejam os se tem razão, começando-se por identificar as questões pelos recorrentes colocadas e trazidas à apreciação deste T.S.I..

Os (1º e 3º) arguidos A e C, são de opinião que a decisão recorrida padece de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” e “violação do princípio in dubio pro reo”.

Por sua vez, considera o (2º) arguido B que a sentença recorrida padece do vício de “erro notório na apreciação da prova”.

— Temos entendido que o vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” apenas ocorre “quando o Tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 19.01.2017, Proc. n.º 549/2016, de 16.03.2017, Proc. n.º 164/2017 e de 30.03.2017, Proc. n.º 169/2017, podendo-se também sobre o dito vício em questão e seu alcance, ver o recente Ac. do V^{do} T.U.I. de 24.03.2017, Proc. n.º 6/2017).

Como recentemente decidiu o T.R. de Coimbra:

“O vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, existe quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos para a decisão de direito, considerando as várias soluções plausíveis, como sejam a condenação (e a medida desta) ou a absolvição (existência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpa), admitindo-se, num juízo de prognose, que os factos que ficaram por apurar, se viessem a ser averiguados pelo tribunal a quo através dos meios de prova disponíveis, poderiam ser dados como provados, determinando uma alteração de direito.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto existe se houver omissão de pronúncia pelo tribunal sobre factos relevantes e os factos provados não permitem a aplicação do direito ao caso submetido a julgamento, com a segurança necessária a proferir-se uma decisão justa”; (cfr., Ac. de 17.05.2017, Proc. n.º 116/13, in “www.dgsi.pt”).

Claro sendo que o Tribunal a quo emitiu pronúncia sobre toda a matéria objecta do processo, elencando a que resultou provada e não provada, e fundamentando também em termos que se nos apresentam adequadas a sua decisão, visto está que não existe a alegada insuficiência.

Continuemos.

No que ao princípio *in dubio pro reo* diz respeito, temos considerado que “*mesmo se identifica com o da “presunção da inocência do arguido” e impõe que o julgador valora sempre, em favor dele, um “non liquet”*”.

Perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, em harmonia com o princípio “in dubio pro reo”, decidir pela sua absolvição”; (cfr., v.g. os recentes Acs. deste T.S.I. de 26.01.2017, Proc. n.º 744/2016, de 16.03.2017, Proc. n.º 867/2016 e de 11.05.2017, Proc. n.º 344/2017).

Segundo o princípio “*in dubio pro reo*”, «a persistência de dúvida razoável após a produção da prova tem de actuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido»; (cfr., Figueiredo Dias, in “Direito Processual Penal”, pág. 215).

Conexionando-se com a matéria de facto, este princípio actua em todas as vertentes fácticas relevantes, quer elas se refiram aos elementos típicos do facto criminalmente ilícito - tipo incriminador, nas duas facetas em que se desdobra: tipo objectivo e tipo subjectivo - quer elas digam respeito aos elementos negativos do tipo, ou causas de justificação, ou ainda, segundo uma terminologia mais actualizada, tipos justificadores, quer ainda a circunstâncias relevantes para a determinação da pena.

Porém, importa atentar que o referido o princípio (“in dubio pro reo”), só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”; (cfr., Perris, “Dubbio, Nuovo Digesto Italiano”, apud, Giuseppe Sabatini “In Dubio Pro Reo”, Novissimo Digesto Italiano, vol. VIII, págs. 611-615).

Por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido; (neste sentido, cfr. v.g., o Ac. do S.T.J. de 29.04.2003, Proc. n.º 3566/03, in “www.dgsi.pt”).

Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias; (neste sentido, cfr., v.g. o Ac. da Rel. de Guimarães de 09.05.2005, Proc. n.º 475/05, in “www.dgsi.pt”), sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador – e não no do recorrente – alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.

E, também aqui, sem esforço se mostra de concluir que não tem os recorrentes razão.

De facto, como de uma mera leitura da sentença recorrida se constata, em momento algum teve o Tribunal qualquer dúvida ou hesitação quanto à culpabilidade ou responsabilidade dos ora recorrentes quanto ao crime que lhes era imputado, e, mesmo assim, decidiu em seu prejuízo.

Dest’arte, e sem necessidade de mais alongadas considerações, há que se nega provimento aos recursos.

— Vejamos agora do “recurso do (2º) arguido B”.

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 16.02.2017, Proc. n.º 341/2016, de 09.03.2017, Proc. n.º 947/2016 e de 23.03.2017, Proc. n.º 115/2017).

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 26.01.2017, Proc. n.º 744/2016, de 23.02.2017, Proc. n.º 118/2017 e 16.03.2017, Proc. n.º 114/2017).

Dito isto, e como se apresenta evidente, há que dizer que inexistente o assacado “erro”.

O Tribunal a quo apreciou a prova em total respeito ao “princípio da livre apreciação da prova”, apresentando-se a mesma em sintonia com a lógica das coisas e regras de experiência, aliás, como de forma clara e adequada deixou exposto em sede de fundamentação da sua convicção, a fls. 282 a 283.

Com o assacado “erro” limita-se o recorrente a tentar controverter a factualidade dada como provada, afrontando sem qualquer razão a decisão do Tribunal a quo, não se lhe podendo reconhecer qualquer

razão.

Assim, e seja como for, inexistindo, pelos mesmos motivos que atrás se deixou consignado, qualquer desrespeito ao “princípio in dubio pro reo”, há que julgar improcedente o recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento aos recursos.

Pagarão os (1º e 3º) arguidos A e C a taxa de justiça de 6 UCs, e o (2º) arguido B a taxa de 4 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor dos (1º e 3º) arguidos A e C, 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 Julho de 2017

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa