

**Processo nº 498/2016**

(Autos de recurso penal)

**Data: 12.01.2017**

**Assuntos : Crime de “abuso de confiança”.**

**Crime de “burla”.**

**Erro notório.**

**Contradição insanável.**

**Pena.**

## **SUMÁRIO**

1. “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.

2. Só existe contradição insanável da fundamentação quando se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão.

Em suma, quando analisada a decisão recorrida se verifique que a mesma contém “posições antagónicas”, que mutuamente se excluem e que não podem ser ultrapassadas.

3. Encontrando-se as penas, parcelares e única, junto dos seus respectivos mínimos legais – a nove meses destes e a vários anos

dos seus máximos – e inexistindo qualquer erro grosseiro na sua determinação, visto está que devem ser confirmadas.

**O relator,**

---

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 498/2016**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. A, arguida com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenada como autora material da prática em concurso real de 1 crime de “abuso de confiança (agravado)”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 4, al. b) do C.P.M., na pena de 1 ano e 9 meses de prisão, e 1 outro de “burla de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4,

al. a) do mesmo Código, na pena de 2 anos e 9 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi a arguida condenada na pena única de 3 anos e 3 meses de prisão, assim como a pagar ao ofendido B, a quantia total de HKD\$115.000,00 a título de indemnização; (cfr., fls. 301 a 311-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformada, a arguida recorreu.

Na sua motivação de recurso e em sede das conclusões que aí produziu, assaca ao Acórdão recorrido os vícios de “erro notório na apreciação da prova” e “contradição insanável da fundamentação”, considerando, subsidiariamente, excessiva a pena aplicada; (cfr., fls. 322 a 344).

\*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 346 a 352).

\*

Neste T.S.I., deu-se observância ao estatuído no art. 406º do C.P.P.M..

\*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer pugnando, também, pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 368 a 370-v).

\*

Cumprido decidir.

### **Fundamentação**

## **Dos factos**

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 303 a 305-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

## **Do direito**

3. Vem a arguida recorrer do Acórdão do T.J.B. que o condenou como autora material da prática em concurso real de 1 crime de “abuso de confiança (agravado)” e 1 outro de “burla de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelos artºs 199º, n.º 4, al. b) e 211º, n.º 4, al. a) do C.P.M., e, em cúmulo jurídico, a pena única de 3 anos e 3 meses de prisão, condenando ainda a arguida a pagar ao ofendido uma indemnização total de HKD\$115.000,00.

E, como se deixou relatado, imputa à decisão recorrida os vícios de “erro notório na apreciação da prova” e “contradição insanável da fundamentação”, pedindo subsidiariamente, uma redução da pena que lhe foi fixada.

— Vejamos, começando pelos assacados “vícios da decisão da matéria de facto”.

Pois bem, repetidamente tem este T.S.I. considerado que o vício de *“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 22.09.2016, Proc. n.º 562/2016, de 29.09.2016, Proc. n.º 465/2016 e de 03.11.2016, Proc. n.º 759/2016).

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 16.06.2016, Proc. n.º 254/2016, de 22.09.2016, Proc. n.º 528/2016 e de 29.09.2016, Proc. n.º 630/2016).

Por sua vez, em relação ao vício de “contradição insanável da fundamentação”, o mesmo tem sido definido como aquele que 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. os recentes Acs. deste T.S.I. de 14.07.2016, Proc. n.º 418/2016, de 29.09.2016, Proc. n.º 550/2016 e de 20.10.2016, Proc. n.º 633/2016).

Em síntese, quando analisada a decisão recorrida se verifique que a mesma contém posições antagónicas, que mutuamente se excluem e que não podem ser ultrapassadas.

No caso dos autos, e sem prejuízo do muito respeito por entendimento em sentido diverso, não vemos como, onde ou em que termos tenha o Colectivo a quo incorrido dos ditos vícios.

A decisão em questão apresenta-se-nos em conformidade com o estatuído no art. 114º do C.P.P.M., onde se consagra o “princípio da livre apreciação da prova”, tendo o Colectivo a quo decidido (como o expôs em fundamentação) com base nos depoimentos prestados em audiência de julgamento e atento o teor dos documentos juntos aos autos, afigurando-se-nos uma decisão clara e lógica, não se vislumbrando qualquer violação às regras sobre o valor das provas tarifadas ou legais, regras de experiência ou legis artis, não se surpreendendo igualmente nela qualquer “incompatibilidade” ou “oposição”, (muito menos “insanável”), havendo assim que se julgar improcedente o recurso na parte em questão.

— Passemos agora para a “pena”.

Antes de mais, cabe dizer 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., os recentes Acs. deste T.S.I. de 22.09.2016, Proc. n.º 561/2016, de 29.09.2016, Proc. n.º 628/2016 e de 07.12.2016, Proc. n.º 177/2016).*

Como se deixou relatado, foi a ora recorrente condenada como autora material da prática em concurso real de 1 crime de “abuso de confiança (agravado)”, p. e p. pelo art. 199º, n.º 4, al. b) do C.P.M., na pena de 1 ano e 9 meses de prisão, e 1 outro de “burla de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 211º, n.º 4, al. a) do mesmo Código, na pena de 2 anos e 9 meses de prisão, e em cúmulo jurídico, foi a arguida condenada na pena única de 3 anos e 3 meses de prisão.

Como sabido é, ao crime de “abuso de confiança” em questão cabe a pena de 1 a 8 anos de prisão, e ao de “burla” a de 2 a 10 anos de prisão.

Atenta a matéria de facto dada como provada, a moldura penal em questão e o estatuído nos artºs 40º e 65º do C.P.M., cremos que inexistem margem para qualquer redução das penas parcelares e única fixadas.

Com efeito as penas parcelares situam-se (tão só) a 9 meses dos seus respectivos limites mínimos, (encontrando-se ainda bem longe dos respectivos máximos), nenhum motivo havendo para se reduzir (e aproximá-las, ainda mais, dos ditos mínimos).

No que toca à “pena única” resultante do cúmulo jurídico, a mesma se apresenta a solução.

De facto, atento o estatuído no art. 71º do C.P.M., e confrontando-nos com uma moldura penal com um mínimo de 2 anos e 9 meses de prisão e um máximo de 4 anos e 6 meses de prisão, não se vê como considerar a pena de 3 anos e 3 meses de prisão excessiva ou inflaccionada.

Com efeito, e como decidiu o Tribunal da Relação de Évora:

*“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no*

*processo de determinação da sanção.*

*II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.*

*III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 22.09.2016, Proc. n.º 562/2016, de 07.12.2016, Proc. n.º 177/2016 e de 13.12.2016, Proc. n.º 258/2016).*

Também, recentemente, decidiu este T.S.I. que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).*

Por fim, e quanto à suspensão da execução da pena, à vista está que inviável se apresenta tal pretensão, pois que a pena única é “superior a 3

anos de prisão”, aplicável não sendo o art. 48º do C.P.M..

### **Decisão**

**4. Em face do exposto, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.**

**Custas pela recorrente com taxa de justiça de 6 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 12 de Janeiro de 2017

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa