

Processo nº 376/2018

(Autos de recurso penal)

Data: 07.06.2018

Assuntos: Crime de “usura para jogo com exigência ou aceitação de documento”.

Erro notório na apreciação da prova.

Reenvio.

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.

Quando a atribuição de credibilidade ou falta de credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear em opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção não tem uma justificação lógica e é inadmissível face às regras da experiência comum.

2. Padecendo a decisão recorrida do vício de “erro notório na apreciação da prova”, e sendo o mesmo insanável pelo Tribunal de recurso, há que se reenviar o processo para novo julgamento nos termos do art. 418º do C.P.P.M..

O relator,

Processo nº 376/2018

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do T.J.B. de 02.02.2018 decidiu-se absolver o (3º) arguido, A, da imputada prática como co-autor material de 1 crime de “usura para jogo com exigência ou aceitação de documento”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 8/96/M; (cfr., fls. 321 a 328 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado com a decretada absolvição do (3º) arguido, o Ministério Público recorreu, imputando ao Acórdão recorrido o vício de “erro notório na apreciação da prova”; (cfr., fls. 335 a 340-v).

*

Sem resposta e admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I., onde, em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público douto Parecer, onde considerando também existir o dito “erro”, pugna pela procedência do recurso com o reenvio dos autos para novo julgamento; (cfr., fls. 409 a 410).

*

Adequadamente processados os autos e nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo a quo como provados os factos seguintes:

“ 1.

Cerca das 20H00 do dia 10/08/2014, dois indivíduos masculinos desconhecidos estavam, no recinto do meio do Casino B, a persuadir o ofendido pedir empréstimo para jogo.

2.

Os dois indivíduos masculinos levaram o ofendido ao casino C para encontrar com o arguido D, a fim de negociar sobre as condições do empréstimo.

3.

O arguido D aceitou conceder empréstimo no montante de 300 mil HK dólares (HKD\$300,000.00) ao ofendido para jogo, com condição de descontar primeiro trinta mil HK dólares de juros (HKD\$30,000.00), depois cobrar 15% de juros em cada aposta ganha, bem como, exigiu a entrega do passaporte da Formosa do ofendido como garantia do empréstimo e assinatura de uma declaração de dívida que promete

devolver a respectiva quantia no prazo de 24 horas.

4.

Depois do consentimento do ofendido, o arguido D e os dois indivíduos masculinos desconhecidos levaram o ofendido à zona de refeitório da Sala VIP F, o arguido E depois de exigir ao ofendido a entrega do passaporte da Formosa como garantia do empréstimo e assinar uma declaração de dívida, os arguidos D, E e os 3 indivíduos masculinos desconhecidos levaram o ofendido à sala VIP F. Seguidamente, o arguido A e um indivíduo masculino desconhecido vieram ajudar o arguido E para entregar as duzentas e vinte e sete mil HK dólares (HKD\$270,000.00) em fichas ao ofendido.

5.

Durante o jogo, o arguido E encarregou de trocar fichas e descontar os juros, quanto ao arguido A e os 3 indivíduos masculinos desconhecidos encarregavam de vigia (vide relatório de visionamento de fls. 100 e vídeo de fls. 102 dos autos).

6.

Até cerca das 3H00 da madrugada do dia 11/08/2014, aquando o ofendido restou pouco mais de cem mil HK dólares em fichas, o jogo terminou, durante o jogo, os arguido e tais indivíduos desconhecidos

descontaram no total de cento e sessenta mil HK dólares (HKD\$160,000.00) de juros.

7.

Durante a investigação, o policial encontrou no corpo do arguido E, o passaporte de Taiwan pertencente ao ofendido G, cento e sessenta e cinco mil HK dólares em fichas (HKD\$165,000.00), um telemóvel e uma cópia do passaporte de Taiwan do ofendido G, com impressão digital e assinatura do ofendido (vide auto de vistoria e apreensão fls. 25 dos autos).

8.

O policial encontrou no corpo do arguido A, um telemóvel (vide auto de vistoria e apreensão fls. 43 dos autos).

9.

As fichas supracitadas foram obtidas através da prática ilícita dos arguidos; os telemóveis supracitados foram utilizados pelos dois arguidos como instrumento de comunicação para a prática da actividade de empréstimo ilícito.

10.

Os arguidos D e E livres, conscientes e voluntariamente, com o

objectivo de obter para si ou para outros vantagens patrimoniais ilícitas, em conluio com os outros, decisão conjunta e distribuição de tarefas, dolosamente concederam fichas para os outros jogar, bem como, exigiram ao ofendido entregar o documento de identificação como garantia do empréstimo.

11.

Os arguidos D e E bem sabiam que a sua conduta é proibida e punida por lei.

Conforme o CRC do 1º arguido:

No acórdão do proc. nº CR4-16-031-PCC proferido no dia 04/09/2017, o Tribunal condenou o arguido, pela prática de 1 crime de 1 crime de exigência ou aceitação de documentos p.p.p. artº 14º da Lei nº 8/96/M, a pena de 2 anos e 3 meses de prisão e 1 crime de sequestro, a pena de 1 ano e 6 meses de prisão, em cúmulo das duas penas, foi condenado a pena única de 2 anos e 9 meses de prisão, suspensa a sua execução pelo período de 2 anos e a pena acessória de proibição de entrada nos casinos pelo período de 3 anos; o acórdão foi transitado em julgado no dia 25/09/2017, a pena ainda não foi extinta.

Conforme o CRC dos 2º e 3º arguidos, eles são primários.

O 1º arguido prestou declarações no MP, afirmou ter como

habilitações literárias o ensino Universitário, é desempregado, não tem rendimento, tem a cargo os pais, a esposa e uma filha menor.

O 2º arguido prestou declarações no MP, afirmou ter como habilitações o ensino Universitário, é desempregado, não tem rendimentos, nem encargos familiares.

O 2º arguido prestou declarações no MP, afirmou ter como habilitações o ensino Universitário, é desempregado, não tem rendimentos, tem a cargo os pais”.

Seguidamente, e em sede de “factos não provados” consignou o que segue:

“Outros factos não provados constantes na acusação que não correspondem com os factos provados, designadamente:

Factos não provados: Seguidamente, o arguido A e um indivíduo masculino desconhecido vieram ajudar.

Factos não provados: Durante o jogo, o arguido A e os 3 indivíduos masculinos desconhecidos encarregavam de vigia.

Factos não provados: O A livre, consciente e voluntariamente, com o objectivo de obter para si ou para outros vantagens patrimoniais

ilícitas, em conluio com os outros, decisão conjunta e distribuição de tarefas, dolosamente concedeu fichas para os outros jogar, bem como, exigiu ao ofendido entregar o documento de identificação como garantia do empréstimo.

Factos não provados: O arguido A bem sabia que a sua conduta é proibida e punida por lei”; (cfr., fls. 322-v a 324).

Do direito

3. Vem o Ministério Público recorrer do Acórdão proferido pelo Colectivo do T.J.B. que absolveu o (3º) arguido da prática como co-autor material de 1 crime de “usura para jogo com exigência ou aceitação de documento”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 8/96/M que lhes era imputado.

E, como se referiu, entende que incorreu o Colectivo a quo no vício de “erro notório na apreciação da prova”.

Apresenta-se-nos evidente que tem o Exmo. Recorrente razão.

Vejamos.

Repetidamente 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 08.06.2017, Proc. n.º 286/2017, de 14.09.2017, Proc. n.º 729/2017 e de 04.04.2018, Proc. n.º 912/2017).

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.

Com o mesmo, consagra-se um modo não estritamente vinculado na apreciação da prova, orientado no sentido da descoberta da verdade processualmente relevante pautado pela razão, pela lógica e pelos ensinamentos que se colhem da experiência comum, e limitado pelas exceções decorrentes da “prova vinculada”, (v.g., caso julgado, prova pericial, documentos autênticos e autenticados), estando sujeita aos princípios estruturantes do processo penal, entre os quais se destaca o da legalidade da prova e o do “in dubio pro reo”.

Enformado por estes limites, o julgador perante o qual a prova é produzida – e que se encontra em posição privilegiada para dela colher todos os elementos relevantes para a sua apreciação crítica – dispõe de ampla liberdade para eleger os meios de que se serve para formar a sua convicção e, de acordo com ela, determinar os factos que considera provados e não provados.

E, por ser assim, nada impede que dê prevalência a um determinado conjunto de provas em detrimento de outras, às quais não reconheça, nomeadamente, suporte de credibilidade.

O acto de julgar é do Tribunal, e tal acto tem a sua essência na operação intelectual da formação da convicção.

Tal operação não é pura e simplesmente lógico-dedutiva, mas, nos próprios termos da lei, parte de dados objectivos para uma formação lógico-intuitiva.

Como ensina Figueiredo Dias, (in “Lições de Direito Processual Penal”, pág. 135 e ss.) na formação da convicção haverá que ter em conta o seguinte:

- a recolha de elementos – dados objectivos – sobre a existência ou inexistência dos factos e situações que relevam para a sentença, dá-se com a produção da prova em audiência;

- sobre esses dados recai a apreciação do Tribunal que é livre, mas não arbitrária, porque motivada e controlável, condicionada pelo princípio da persecução da verdade material;

- a liberdade da convicção, aproxima-se da intimidade, no sentido de que o conhecimento ou apreensão dos factos e dos acontecimentos não é absoluto, mas tem como primeira limitação a capacidade do conhecimento humano, e portanto, como a lei faz reflectir, segundo as regras da experiência humana;

- assim, a convicção assenta na verdade práctico-jurídica, mas pessoal, porque assume papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis- como a

intuição.

Esta operação intelectual não é uma mera opção voluntarista sobre a certeza de um facto, e contra a dúvida, nem uma previsão com base na verosimilhança ou probabilidade, mas a conformação intelectual do conhecimento do facto (dado objectivo) com a certeza da verdade alcançada (dados não objectiváveis).

Para a operação intelectual contribuem regras, impostas por lei, como sejam as da experiência, a percepção da personalidade do depoente (impondo-se por tal a imediação e a oralidade), a da dúvida inultrapassável, (conduzindo ao princípio *in dubio pro reo*).

A lei impõe princípios instrumentais e princípios estruturais para formar a convicção. O princípio da oralidade, com os seus corolários da imediação e publicidade da audiência, é instrumental relativamente ao modo de assunção das provas, mas com estreita ligação com o dever de investigação da verdade jurídico-prática e com o da liberdade de convicção; com efeito, só a partir da oralidade e imediação pode o juiz perceber os dados não objectiváveis atinentes com a valoração da prova.

A oralidade da audiência, (que não significa que não se passem a escrito os autos, mas que os intervenientes estejam fisicamente perante o Tribunal), permite ao Tribunal aperceber-se dos traços do depoimento,

denunciadores da isenção, imparcialidade e certeza que se revelam, v.g., por gestos, comoções e emoções, da voz.

A imediação que vem definida como a relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de tal modo que, em conjugação com a oralidade, se obtenha uma percepção própria dos dados que haverão de ser a base da decisão.

É pela imediação, também chamado de princípio subjectivo, que se vincula o juiz à percepção à utilização à valoração e credibilidade da prova.

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 21.09.2017, Proc. n.º 837/2017, de 07.12.2017, Proc. n.º 877/2017 e de 04.04.2018, Proc. n.º 151/2018).

Com efeito, importa ter em conta que *“Quando a atribuição de credibilidade ou falta de credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear em opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção não tem uma justificação lógica e é inadmissível face às regras da*

experiência comum”; (cfr., o Ac. da Rel. de Coimbra de 13.09.2017, Proc. n.º 390/14).

Aqui chegados, julga-se pertinente consignar o que segue no intuito de melhor evidenciar o imputado “erro notório”.

Com efeito, verifica-se que o Colectivo a quo deu, simultaneamente, como “provado” e “não provado”, que “arguido, (ora recorrido), A e um indivíduo desconhecido vieram ajudar”, (cfr., “facto provado n.º 4” e o 1º § dos “factos não provados”), o mesmo sucedendo quanto ao facto de o mesmo arguido recorrido se ter encarregue da “vigia”, (cfr., “facto provado n.º 5” e o 2º § dos “factos não provados”).

E, para além de se notar que o “facto provado n.º 5” tem como elemento probatório – e o próprio Tribunal o afirma – o “relatório de visionamento do vídeo que gravou as respectivas imagens”, apresentam-se-nos totalmente acertadas as considerações pelo Ministério Público tecidas nos seu douto Parecer, em especial, onde sublinha que: *“dada a forma como se estrutura, na prática, a acção de usura para jogo em Macau, aliás descrita na acusação, afigura-se que o crime não se*

consoma por inteiro e imediatamente com a mera combinação do empréstimo e com a sua concessão inicial. É que o mutuante acompanha o mutuário, ou providencia para que alguém o acompanhe, a fim de ir cobrando os juros “limpos” do empréstimo, à medida que o mutuário vai jogando, e como forma de assegurar que este não foge com o produto do empréstimo”, e que, “De acordo com a prova supra aludida, esta foi a tarefa atribuída ao arguido A e que ele assumiu voluntariamente e com conhecimento do que estava em causa”, afirmando, de seguida, que “a conclusão que se impõe é a de que ele tomou parte directa e consciente na execução do ilícito, com a missão específica de vigiar o ofendido e não o deixar fugir com as fichas”.

De facto, sendo este o “modus operandi” da prática do crime de “usura” em Macau, e sendo o que se passou nos presentes autos (em relação aos outros arguidos), sentido não faz a decisão proferida.

Por fim, importa sublinhar que inadequada porque ilógica se apresenta também a já referida matéria de facto “não provada” em confronto com a decisão de se ter dado, (simultaneamente), como “provado” que “o telemóvel apreendido ao arguido A fora utilizado como

instrumento de comunicação para a prática da actividade do empréstimo ilícito”, o que, em nossa opinião, constitui, igualmente, o apontado “erro” – e “contradição” – com o que se decidiu, a impor – porque por esta Instância insanável – o reenvio dos autos para novo julgamento sobre a matéria referente a este (3º) arguido A.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixaram expostos, acordam conceder provimento ao recurso, decretando-se o reenvio dos presentes autos para novo julgamento nos termos do art. 418º do C.P.P.M..

Custas pelo arguido recorrido, com 4 UCs de taxa de justiça.

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 07 de Junho de 2018

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa