

Processo nº 1031/2019

(Autos de recurso penal)

Data: 28.11.2019

Assuntos : Crime de “coacção”.

Erro notório.

Pena.

SUMÁRIO

1. É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. art. 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. art. 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.

2. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art. 65º, 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.
3. Com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1ª Instância em matéria de determinação da pena, devendo esta ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais atendíveis.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 1031/2019

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A (A), arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B. sob a acusação da prática como autor de 1 crime de “extorsão”, (na forma tentada), p. e p. pelo art. 215º, n.º 1 do C.P.M., vindo, a final, – e após oportuna observância do contraditório; cfr., fls. 139 – a ser condenado como autor da prática de 1 crime de “coacção grave”, (na

forma tentada), p. e p. pelo art. 149º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos; (cfr., fls. 170 a 176-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu, afirmando que a decisão recorrida padece do vício de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”; (cfr., fls. 182 a 189).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 213 a 215-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

“Nas Motivações de fls.182 a 189 dos autos, o recorrente solicitou a revogação do Acórdão em escrutínio (cfr. fls.170 a 176 verso dos autos), assacando o erro notório na apreciação de prova e a violação das disposições nos arts.40º e 65º do Código Penal de Macau.

Antes de mais, subscrevemos inteiramente as criteriosas explicações do ilustre Colega na Resposta (cfr. fls.213 a 215 verso dos autos).

*

No que respeite ao «erro notório na apreciação de prova» previsto na c) do n.º2 do art.400º do CPP, é pacífica, no actual ordenamento jurídico de Macau, a seguinte jurisprudência (cfr. a título exemplificativo, Acórdãos do 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. De outro lado, não se pode olvidar que 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 a livre convicção do julgador (vide Acórdão do TUI no Processo n.93/2001).

Com efeito, “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. Acórdão do TSI no Processo n.º470/2010)

No vertente caso, é sem dúvida que o recorrente enviou à ofendida a mensagens de “2018 年 9 月 4 日下午約 6 時許，嫌犯透過“微信”向被害人要求每月給予澳門幣 5,000 元，否則弄死被害人。對被害人

說“你這個賤B，操你媽，晚上老子找你整死你，我操你媽個B”(見卷宗第7及8頁)。(vide. o 2º facto provado)

Bem, os argumentos aduzidos nos arts.8º a 13º da Motivação patenteiam iniludivelmente que no fundo, o recorrente não concordou com a valoração jurídica operada pelo Tribunal a quo das mensagens acima referida, arrogando que “上訴人的責罵，純粹為發洩其對被害人的不滿，而斷不能被理解為上訴人恐嚇被害人，甚至上訴人以重大惡害威脅被害人”(vide art.12º da Motivação). Daí resulta que tais argumentos do recorrente implicam, no máximo e tão-só um erro de subsunção, por isso, ele incorreu no erro de qualificação ao invocar erro notório na apreciação de prova.

De outro lado, entendemos tranquilamente que é perfeita e impecável a conclusão do Tribunal a quo, no sentido de que “誠然，嫌犯認為讓女方支付女兒生活費是天經地義的事，但是，他卻選擇以私力救濟，且以暴力語言相威脅，迫使女方不得不就範。就此而言，嫌犯的行為的確是違反了被害人的自由意願、意志自由權。亦由於嫌犯所使用的語言(足以構成恐嚇罪)，符合加重脅迫罪之構成要件，綜上而言，嫌犯的行為構成了被指控罪名。” Ressalvado respeito pela opinião diferente, colhemos ainda que a valoração das provas pelo Tribunal a quo e a sua convicção são prudentes e perfeitamente coerentes com as

regras de experiência, e imunes de qualquer incompatibilidade ou contradição. Nesta linha de ponderação e à luz das orientações jurisprudenciais supra aludida, temos por concludente que a arguição do erro notório na apreciação de prova é fatalmente inconsistente.

*

A atenciosa leitura do douto Acórdão in questio impulsiona-nos a acompanhar a prudente conclusão extraída pela ilustre colega, no sentido de que ao graduar as penas concretas para os dois recorrentes, o Tribunal a quo mencionou as disposições nos arts.64º e 65º do CPM e ponderou todas as circunstâncias pertinentes para os devidos efeitos. Importa ter presente que os dois recorrentes nunca mostraram sinceros remorsos.

Sabe-se que no ordenamento jurídico de Macau, é adquirida a douta jurisprudência que tem asseverando que nos arts.64º e 65º do CPM, o legislador acolhe a teoria da margem de liberdade (a título exemplificativo, vide. Acórdãos do TSI nos Processos n.º293/2004, n.º50/2005 e n.º51/2006). E entendemos ser prudente o veredicto que afirma “Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial recorrida.” (cfr. Acórdão do TSI no Processo n.º817/2016)

Nesta linha de ponderação e à luz das sensatas jurisprudências supra citadas, entendemos que o Acórdão recorrido não infringe as disposições nos arts.40º e 65º do CPM, e a pena de sete meses de prisão com a suspensão da execução por período de dois anos se mostra justa e equilibrada, por isso é incuravelmente inviável o pedido de redução desta pena.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do recurso em apreço”; (cfr., fls. 224 a 225-v).

*

Nada parecendo obstar, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 171 a 172, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou como autor da prática de 1 crime de “coacção grave”, (na forma tentada), p. e p. pelo art. 149º, n.º 1 do C.P.M., na pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos.

Entende que o Acórdão recorrido padece de “erro notório na apreciação da prova” e “excesso de pena”.

— Começemos pelo imputado “erro”.

No que toca ao “erro notório na apreciação da prova”, temos entendido que o mesmo 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 17.01.2019, Proc. n.º 812/2018, de 07.03.2019, Proc. n.º 93/2019 e de 19.09.2019, Proc. n.º 730/2019).

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 21.02.2019, Proc. n.º 34/2019, de 06.06.2019, Proc. n.º 476/2019 e de 10.10.2019, Proc. n.º 822/2019).

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).

E como se consignou no Ac. da Rel. de Évora de 21.12.2017, Proc. n.º 165/16, *“A censura quanto à forma de formação da convicção do Tribunal não pode conseqüentemente assentar de forma simplista no ataque da fase final da formação dessa convicção, isto é, na valoração da prova; tal censura terá de assentar na violação de qualquer dos passos para a formação de tal convicção, designadamente porque não*

existem os dados objectivos que se apontam na motivação ou porque se violaram os princípios para a aquisição desses dados objectivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção.

Doutra forma, seria uma inversão da posição dos personagens do processo, como seja a de substituir a convicção de quem tem de julgar, pela convicção dos que esperam a decisão”.

Sendo este o entendimento que se nos mostra adequado quanto ao sentido e alcance do assacado vício de “erro notório”, claro se nos apresenta que não se pode reconhecer razão ao ora recorrente.

Com efeito não se vislumbra nenhuma violação a qualquer regra sobre a prova tarifada, regra de experiência ou legis artis, apresentando-se-nos a decisão proferida lógica e em conformidade com o estatuído no art. 114º do C.P.P.M. assim como com material probatório objecto de apreciação do Tribunal, motivos não havendo para se reconhecer razão ao arguido.

— Quanto ao “excesso de pena”.

Pois bem, ao crime de “coacção grave” cabe a pena de 1 a 5 anos de prisão; (cfr., art. 149º, n.º 1 do C.P.M.).

Por não se ter consumado, e assim, ter sido cometido na forma “tentada”, e, desta forma, por aplicação do art. 22º, n.º 2 e art. 67º do C.P.M., aplicável é a pena abstracta de 1 mês a 3 anos e 4 meses de prisão.

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

E, em sede de determinação da pena, importa considerar que como temos repetidamente entendido 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 11.04.2019, Proc. n.º 289/2019, de 30.05.2019, Proc. n.º 453/2019 e de 10.10.2019, Proc. n.º 861/2019).

Por sua vez, temos vindo a entender que com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1ª Instância em matéria de determinação da pena, e que esta deve ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais atendíveis; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014 e de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015).

Como igualmente 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 09.05.2019, Proc. n.º 403/2019, de 12.09.2019, Proc. n.º 698/2019 e de 10.10.2019, Proc. n.º 701/2019).

No mesmo sentido se decidiu também 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. deste T.S.I. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).*

E, como se tem igualmente decidido:

“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das

operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

Em conformidade com o que se deixou exposto, atenta a factualidade dada como provada, (tendo presente a condenação que o ora recorrente sofreu no Proc. n.º CR3-18-0090-PCC), e tendo presente a moldura penal agora em causa, motivos não existem para se considerar a pena aplicada desadequada ou desproporcional, nenhuma censura nos merecendo o decidido, sendo, assim de julgar totalmente improcedente o presente recurso.

Decisão

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

Custas pelo arguido, com a taxa de justiça de 6 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor 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 28 de Novembro de 2019

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa