

**Processo nº 34/2019**

(Autos de recurso penal)

**Data: 21.02.2019**

**Assuntos : Crime de “tráfico de menor quantidade”.**

**Erro notório.**

## **SUMÁRIO**

1. 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.

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.

2. Constatando-se que a decisão da matéria de facto apresenta-se em (total) sintomia com o “princípio da livre apreciação da prova” (consagrado no art. 114º do C.P.P.M.) e com a prova produzida e apreciada em audiência e concluindo-se também que mais não faz o recorrente que tentar controverter a “factualidade dada como provada”, servindo-se de uma consideração do Tribunal a quo em

relação a “outra matéria de facto” que se apresenta alheia à qualificação da sua conduta como a prática do crime pelo qual foi condenado, impõe-se decidir pela improcedência do recurso.

**O relator,**

---

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 34/2019**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

**1.** Por Acórdão do T.J.B. de 01.11.2018 decidiu-se:

- absolver a (1<sup>a</sup>) arguida, A, com os sinais dos autos, da imputada prática de 1 crime de “tráfico de menor quantidade”, p. e p. pelo art. 11<sup>o</sup>, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009;

- condenar o (2<sup>o</sup>) arguido, B, com os sinais dos autos, da prática

como autor material de 1 crime de “tráfico de menor quantidade”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos; (cfr., fls. 280 a 287 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformado, o (2º) arguido B recorreu.

Motivou para concluir afirmando o que segue:

*“1.ª Foi o 2.º Arguido nos presentes autos, ora Recorrente, acusado e condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo art.º 11.º da Lei n.º 17/2009.*

*2.ª Na teoria elencada na douta acusação do Ministério Público, no dia 10 de Março de 2016, o Recorrente havia vendido um cigarro de marijuana por 100 patacas à 1.ª Arguida nos autos.*

*3.ª No entanto, não se comprovou que tipo e qualidade de*

*estupefacientes continham esse cigarro, e nomeadamente um dos menores que o partilhou nem sequer acusou positivo o consumo de estupefacientes.*

*4.ª Posteriormente, colaborando com a Polícia Judiciária, a 1.ª Arguida combinou um encontro com o 2.º Arguido, através da rede social Facebook, no qual, segundo se teoriza na douta acusação, a primeira iria comprar ao segundo uma determinada quantidade de droga.*

*5.ª Quando o 2.º Arguido chegou ao local combinado, foi desde logo interceptado por agentes da PJ, havendo sido encontrada na sua posse a quantidade de 0.116 gramas de resina de canábis.*

*6.ª O Recorrente confessou no Ministério Público que a referida droga se destinava a consumo próprio (cfr. fls. 104 dos autos), havendo no entanto negado que tivesse alguma vez vendido ou tencionado vender ou entregar a droga a terceiros.*

*7.ª Apesar disso, o Tribunal a quo deu como provado que o 2.º Arguido “vendeu estupefacientes” à 1.ª Arguida e que ademais tinha “intenção de a vender estupefacientes”.*

*8.ª Salvo o muito tido e devido respeito pelo Tribunal a quo, imputa-se à douta decisão recorrida erro notório na apreciação da prova, nos termos e com os fundamentos que se passam a perfilar.*

9.<sup>a</sup> Com efeito, diz-se na fundamentação da douda Sentença recorrida que “o Tribunal considera que há provas suficientes para apurar que o 2.º Arguido detinha a marijuana para vender”.

10.<sup>a</sup> Afigura-se que tais conclusões revelam uma errada interpretação da prova produzida nos autos e que saíram frustradas as regras da experiência comum e das legis artis no julgamento da matéria de facto.

11.<sup>a</sup> Basta analisar a troca de mensagens entre o 2.º e a 1.<sup>a</sup> Arguida no Facebook (constantes de fls. 5 e 6 dos autos) para se depreender que não decorre dela qualquer intenção daquele em vender ou entregar as drogas encontradas na sua posse à 1.<sup>a</sup>Arguida.

12.<sup>a</sup> A própria 1.<sup>a</sup> Arguida declarou em audiência que nesse dia nenhuma troca ou entrega de estupefacientes chegou a ser combinada, cfr. decorre da documentação da audiência de julgamento.

13.<sup>a</sup> Também os agentes da Polícia Judiciária declararam em audiência que inexistiu qualquer troca de estupefacientes ou prova dessa intenção.

14.<sup>a</sup> Tanto assim é que os agentes da Polícia Judiciária, aquando da concretização do encontro combinado entre os dois arguidos, detiveram logo o 2.º Arguido, sem que tenha existido qualquer entrega

*ou venda de estupefacientes.*

*15.ª Caso se tratasse de uma transacção envolvendo a venda de estupefacientes o natural seria que os agentes esperassem que se realizasse a transacção para deterem o 2.º Arguido.*

*16.ª Isso não aconteceu porque não foi isso que foi combinado, nem era essa a intenção do 2.º Arguido.*

*17.ª A tese desenvolvida pelo Ministério Público na sua douta acusação era a de que o 2.º Arguido cometeu o crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade por ter vendido, no dia 10 de Março de 2016, 1 cigarro de canábis à 1.ª Arguida.*

*18.ª Não se tendo provado que esse cigarro partilhado pela 1.ª Arguida contivesse estupefacientes ilícitos de acordo com a tabela anexa à Lei da Droga, bem andou o douto Tribunal a quo em absolve-la, mas, por maioria de razão, teria também de ter absolvido o 2.º Arguido desse mesmo crime, porquanto cai totalmente por terra a tese da acusação.*

*19.ª Ressalvado o devido respeito pelo Tribunal Colectivo a quo, afigura-se que violou as legis artis na apreciação da matéria de facto apurada em julgamento, incorrendo no vício previsto no artigo 400.º, n.º 2, al. c), do Código de Processo Penal.*

*20.ª Desnecessário se afigura o reenvio dos autos para novo*

*juízo, podendo o Venerando Tribunal ad quem proferir acórdão corrigindo esse vício da douta Sentença recorrida, que por força do princípio do in dubio pro reo, tem de passar pela absolvição do 2.º Arguido da prática do crime p. e p. pelo art.º 11.º da Lei n.º 17/2009”; (cfr., fls. 296 a 306).*

\*

Respondendo, considera o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 309 a 311-v).

\*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

*“Condenado na pena de um ano e seis meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, vem B impugnar o respectivo acórdão condenatório, de 1 de Novembro de 2018, imputando-lhe erro notório na apreciação da prova.*

*Tal como o Exm.º colega faz notar na sua resposta à motivação do recurso, cujo teor acompanhamos, o recurso não merece provimento.*

*Vejamos.*

*O recorrente faz uma leitura da prova à medida das suas conveniências. E porque assim é, coloca o enfoque da sua análise na absolvição de A, relativamente ao cigarro de cannabis que adquirira ao recorrente em 10 de Março de 2016, e na circunstância de, ele próprio, recorrente, haver referido ao Ministério Público que a droga que detinha, e lhe foi apreendida, em 14 de Março de 2016, se destinava a consumo próprio.*

*Sucedem que esta confissão do recorrente se revela espúria, em termos de prova, já que ele usou do direito ao silêncio em audiência. Para além disso, o conjunto de elementos probatórios disponíveis, nomeadamente a droga apreendida em 14 de Março de 2016 e o respectivo exame laboratorial, tal como as declarações da arguida A, o teor das mensagens prévias que trocou com o recorrente via facebook, bem como os depoimentos dos agentes de autoridade que procederam à apreensão, apontam sem margem para dúvida razoável, à luz das regras da experiência, que o recorrente veio ao encontro da A para, a troco de MOP \$100.00, lhe ceder a porção de haxixe de que se fazia acompanhar.*

*A prova tem que ser apreciada, correlacionada, conjugada e avaliada numa lógica de globalidade, não esparsamente, como parece pretender o recorrente, sob pena de só conseguir enxergar-se o acessório e não lograr ver-se o essencial.*

*Dito isto, e considerando que o erro notório na apreciação da prova pressupõe que a partir de um facto se extraia uma conclusão inaceitável, que sejam preteridas regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou que se violem as regras da experiência ou as *leges artis* na apreciação da prova – cf., v.g., acórdão do Tribunal de Última Instância, de 4 de Março de 2015, exarado no Processo n.º 9/2015 –, cremos que nenhum erro se detecta no acórdão em escrutínio, muito menos o notório erro exigido pela norma do artigo 400.º, n.º 2, alínea c), do Código do Processo Penal.*

*Improcede, assim, a argumentação do recorrente, não merecendo o acórdão recorrido os reparos que lhe vêm apontados, pelo que deve ser negado provimento ao recurso”;* (cfr., fls. 348 a 349).

\*

Passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 281-v a 282-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

### **Do direito**

3. Vem o (2º) arguido B recorrer do Acórdão que o condenou como autor material da prática de 1 crime de “tráfico de menor quantidade”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos.

Concluindo a sua motivação nos termos que se deixaram transcritos, é o arguido ora recorrente de opinião que incorreu o T.J.B. em “erro notório na apreciação da prova”, pois que não poderia dar como provada a matéria de facto em que assenta a sua condenação.

Porém, cremos que não lhe pode reconhecer razão.

Vejamos.

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 19.07.2018, Proc. n.º 538/2018, de 25.10.2018, Proc. n.º 803/2018 e de 17.01.2019, Proc. n.º 812/2018).*

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.

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 04.04.2018, Proc. n.º 151/2018, de 07.06.2018, Proc. n.º 376/2018 e de 11.10.2018, Proc. n.º 772/2018).

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).

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 consequentemente 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”.*

No caso, deu-se como provado que:

- *“Em 14 de Março de 2016, na tarde, a 1ª arguida contactou o 2º arguido por meio de Facebook, para comprar droga do 2º, marcou encontro com o mesmo numa paragem de autocarro no Jardim do Oceano na Taipa para entregar droga”;*

- *“No mesmo dia, por volta das 5h00 da tarde, o 2º arguido chegou à paragem de autocarro no Jardim do Oceano na Taipa, preparando-se por entregar droga à 1ª arguida, mas foi interceptado pelos agentes da PJ”;*

- *“Os agentes da PJ encontraram um papel dobrado de cor branca na carteira que o 2º arguido levou consigo, contendo nele substância em forma de pasta de cor preta, com peso (incluindo o peso do papel) de cerca de 0,18g. (ora apreendido no presente caso)”;* e,

- *“Após o exame laboratorial, a substância em forma de pasta de cor preta encontrada na carteira do 2º arguido, com peso líquido de 0,116g, continha “canabis (resina)”, substância controlada na Tabela I-C do art.º 4.º da Lei n.º 17/2009 (cfr. fls. 124 a 130 dos autos)”;* (cfr., “factos provados” com os nºs 4 a 6 e 8).

E, atentando-se no que dos autos consta, e na fundamentação pelo Tribunal a quo exposta no Acórdão ora recorrido, apresenta-se-nos de concluir que nenhum “erro”, (muito menos, notório), existe.

Desde logo, porque não se vislumbra que o Tribunal a quo tenha formado a sua convicção e proferido decisão sobre a matéria de facto com inobservância ou desrespeitando qualquer regra sobre o valor das provas tarifadas, regras de experiência ou legis artis.

Pelo contrário, a decisão da referida matéria de facto em questão apresenta-se em (total) sintomia com o “princípio da livre apreciação da prova” (consagrado no art. 114º do C.P.P.M.) e com a prova produzida e apreciada em audiência – em especial, as declarações pela então (1ª) arguida A prestadas, assim como os “documentos” juntos aos autos, e dos quais se mostra de destacar o “registo de mensagens” trocadas entre o recorrente e a dita declarante, (cfr., fls. 5 e 6), assim como o relatório de exame ao estupefaciente que ao mesmo recorrente foi apreendido, (cfr., fls. 124 e segs.).

Dest’arte, e concluindo-se também que mais não faz o recorrente

que tentar controverter a “factualidade dada como provada”, servindo-se de uma consideração do Tribunal a quo em relação a “outra matéria de facto” – o alegado cigarro de Marijuana; cfr., concl. 2<sup>a</sup> – e que se apresenta alheia à qualificação da sua conduta como a prática do crime pelo qual foi condenado, impõe-se decidir pela improcedência do presente recurso.

### **Decisão**

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

**Pagará o arguido a taxa de justiça de 4 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 21 de Fevereiro de 2019

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa