Processo n.º 104/2005

(Recurso Penal)

Data: 16/Junho/2005

Assuntos:

- Crime de passagem de moeda falsa
- Uso de cartão de crédito falsificado
- Erro de apreciação da prova

SUMÁRIO:

1. O juiz, por determinação legal, é obrigado a examinar e valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum, na lógica e na racionalidade.
2. A liberdade de apreciação da prova terá como limites os resultantes da prova vinculada ou pré-determinada, os casos de manifesto erro, as regras da experiência humana ou as *artis legis* ou os resultantes da desconformidade com a lógica e com a racionalidade de acordo com as regras da experiência comum.

O Relator por vencimento,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 104/2005

(Recurso Penal)

Data: 16/Junho/2005

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O arguido A respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo n.º PCC-122-04-2 perante o Tribunal Judicial de Base, tendo sido condenado por um crime de passagem de moeda falsa p. e p. pelo art.º 254.º n.º 1, art.º 252º n.º 1, art.º 257º n.º 1 alínea b) do Código Penal de Macau, numa pena de 3 anos e 9 meses de prisão, ainda em 4 UC de taxa de justiça e custas, para além da condenação no pagamento de setecentas patacas a favor do Cofre de Justiça, nos termos do artigo 24.º, n.º 2 da Lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto de 1998.

Inconformado com esta decisão recorre o arguido alegando para concluir que:

“O Tribunal recorrido deu injustificadamente como provado o facto de o arguido ter pedido a um indivíduo para lhe fabricar um cartão de crédito falso e para nele imprimir o seu nome;

De acordo com a fundamentação do Acórdão, não se tendo as testemunhas de acusação pronunciado sobre aquele facto, tendo-o o arguido negado, tendo as testemunhas de defesa prestado depoimento apenas sobre a personalidade e as condições de vida do arguido, tem que se concluir que nenhuma convicção se poderia ter formado sobre tal facto;

Entre um facto probando e o juízo que sobre ele recai tem de existir sempre um processo, o iter probatorium, através do qual certo facto é levado ao conhecimento da autoridade decidente, permitindo a formação da convicção sobre a realidade desse facto, e, no caso dos autos, inexistiu, por completo, este processo probatório no que respeita ao juízo do tribunal sobre o facto supra referido;

O facto de o arguido ter sido surpreendido a utilizar um cartão de crédito com o seu nome nele impresso e a afirmação constante do Acórdão de que o arguido não conseguiu explicar com clareza a razão de os seus dados pessoais se encontrarem impressos no referido, demonstram que o Tribunal fez uso de uma presunção judicial, procedimento que se revela arbitrário e violador do direito de defesa do arguido;

Do facto de o nome do arguido se encontrar gravado no cartão de crédito e do facto de o arguido não ter conseguido justificar claramente o facto de o seu nome constar do cartão, tanto se podia extrair que o cartão foi contrafeito pelo próprio arguido, que foi contrafeito por um terceiro a pedido do arguido, que foi contrafeito por um terceiro;

Resulta totalmente arbitrário ter o Tribunal adoptado a conclusão que adoptou, principalmente quando essa conclusão é a mais gravosa do direito de defesa do arguido e, principalmente, quando nenhuma justificação é dada para assim se ter procedido;

A conclusão do Tribunal viola o princípio in dubio pro reo, porque, no nosso sistema, não é o arguido que tem que fazer a prova dos factos constantes da acusação;

Viola esse princípio, porque não podem considerar-se como provados factos relevantes para a decisão que, apesar da actividade probatória do tribunal, não possam considerar-se completamente subtraídos à «dúvida razoável» do tribunal;

Viola aquele princípio, porque, a falta de prova ou a dúvida sobre a realidade de determinado facto não pode, de modo algum, desfavorecer a posição do arguido;

Viola ainda aquele princípio, porque um qualquer facto alegado em favor do arguido deve ser investigado pelo Tribunal e, se persistir, a dúvida razoável após a produção da prova, o tribunal deve actuar em sentido favorável ao arguido e não contra ele;

O Tribunal a quo violou flagrantemente o princípio in dubio pro

reo ao ter afirmado que o arguido não conseguiu esclarecer completamente a razão do facto de o seu nome constar do cartão e violação que mais se acentua quando o Tribunal não deu a conhecer, no texto do Acórdão recorrido, qual foi essa explicação que o arguido dera em sua defesa, ficando-se apenas a saber que o arguido dera uma explicação que o tribunal a não considerou esclarecedora, dessa forma impossibilitando que outro tribunal venha a pronunciar sobre a questão e, com isso, restringindo-se o direito de defesa do arguido;

E o princípio da livre convicção do juiz não impede que o Tribunal ad quem conheça da pretensão no que respeita a que seja tido por não provado o facto anteriormente referido;

Este princípio tem limites que se impõem à ampla liberdade de apreciação, dado que esta é uma liberdade de acordo com o dever de perseguição da verdade material e que exige que a apreciação da prova tenha de ser feita de acordo com critérios objectivos e, por isso, susceptíveis de motivação e controlo;

A convicção do juiz não poderá ser nunca uma convicção puramente subjectiva, emocional e portanto imotivável, devendo ser antes uma convicção objectivável e motivável e, portanto, capaz de se impor aos outros, o que só se verificará quando o tribunal, por uma via racionável ao menos a posteriori, tenha logrado afastar qualquer dúvida para a qual pudessem ser dadas razões, por pouco verosímil ou provável que ela se apresentasse;

O Tribunal recorrido, ao dar como provado que o arguido pediu,

em 2004 a uma pessoa não identificada para lhe falsificar um cartão de crédito contendo nele o seu nome, principalmente quando se acrescentou, na fundamentação de facto, que o arguido não esclareceu com clareza porque é que o seu nome estava impresso no cartão de crédito, violou de forma instante e grave o princípio da livre convicção do juiz;

E mesmo que se entenda que o Tribunal decidiu bem ao dar como provado o facto supra referido, nem mesmo assim o Acórdão está isento de mais vícios;

O Tribunal, tendo em conta a matéria de facto dada como provada, nunca deveria ter condenado o arguido pelo crime de passagem de moeda falsa, do artigo 254º do CP, mas antes pelo crime de passagem de moeda falsa da al. a) do nº 1 do artigo 255º;

O crime do nº 1 do artigo 254º exige que o arguido tivesse agido em concerto com o falsificador e isso não se verificou na realidade;

O termo “concerto” com um sentido amplo, referindo-se à ideia de “acordo” com o falsificador, abrangeria a generalidade das situações em que o agente recebe a moeda falsa do falsificador, pois que em todo este contacto com o falsificador não pode deixar de haver um qualquer acordo e, com este sentido, o tipo legal de crime do artigo 255º ficaria apenas para as situações em que o agente da passagem de moeda ou colocação em circulação recebesse essas moedas da mão de um terceiro que não o falsificador;

Este sentido não é consentido nem pela letra dos preceitos nem pelo bem jurídico que os mesmos protegem;

Outro sentido que se pode dar àquele conceito de “concerto” é o de um especial acordo entre o falsário e o agente da passagem de moeda;.

Com o termo “concerto” a lei pretende, apenas, autonomizar os casos em que as actividades de falsificação e de passagem ou colocação em circulação da moeda constituem a realização de um “projecto conjunto”, de uma “empresa comum” e em que a intervenção dos diversos agentes traduzem uma “divisão de trabalho” dirigida à consecução de um único objectivo;

A diversidade de regimes do artigo 254º e do artigo 255º reconduz-se ao facto de o preceito do artigo 254º contemplar uma situação análoga à da co-autoria e, por conseguinte, levar implicada a responsabilização de todos os intervenientes pela globalidade do processo que vai desde a falsificação ou depreciação da moeda até à correspondente passagem ou colocação em circulação; nesta extensão da esfera de responsabilidade dos agentes que realizam a passagem ou colocação em circulação, quando actuem “concertados” com o falsificador, radica, pois, o fundamento da consagração da disciplina mais gravosa constante do nº 1 do artigo 254º do CP;

O Acórdão recorrido incorreu em erro de direito ao fazer aplicar o tipo legal do artigo 254º a uma situação de facto estranha ao à descrição típica do mesmo; na verdade, o tribunal errou quando subsumiu no conceito de “concerto com o falsificador” deste artigo o facto dado como provado de o arguido ter pedido a um indivíduo desconhecido que lhe fabricasse um cartão falso e que lhe imprimisse nele o seu nome;

O facto dado como provado em nada corresponde àquela factualidade que a doutrina considera necessária para que se verifique este elemento do crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador: que as actividades de falsificação e de passagem ou colocação em circulação da moeda constituem a realização de um projecto conjunto, previamente acordado pelos vários agentes, traduzindo os contributos dos diversos agentes, uma “divisão de trabalho” dirigida à consecução de um único objectivo;

O Acórdão recorrido incorreu em erro de direito por errada interpretação e aplicação do n.º 1 do artigo 254.º do CP quando considerou que o arguido agiu de concerto com o falsificador numa situação em que não haveria lugar a esta qualificação;

Em vez do tipo legal do n.º 1 do artigo 254.º, o Tribunal deveria ter condenado o arguido pelo crime da al. a) do n.º 1 do artigo 255.º;

Num outro aspecto ainda o Acórdão recorrido merece censura dessa Alta Instância e é o que tem que ver com o facto de ter condenado o arguido pela prática de um crime consumado, quando na realidade não se chegou a passar a fase da tentativa, incorrendo em erro de direito;

No caso dos autos a consumação do crime de passagem de moeda apenas se verificava com a passagem da banda magnética do cartão no terminal que faz a recolha dos dados e dá início ao pagamento ou então com a passagem do cartão de crédito na “máquina manual” de recolha dos dados do cartão;

O arguido apenas cometeu o crime de passagem de moeda falsa,

na sua forma tentada.

A punibilidade da tentativa deve considerar-se prevista para o crime da al. a) do n° 1 do artigo 255°, dado que se retira, por um argumento de maioria de razão, da norma dos n°s 1 e 3 do artigo 253° do CP;

O Acórdão recorrido, ao condenar arguido por um crime consumado, quando na realidade não se ultrapassou o estágio da tentativa, ficou a enfermar de erro de direito por violação das normas da al. a) do n° 1 do artigo 255°, do n.°s 1 e 3 do artigo 253°, do artigo 21° do CP e n° 2 do artigo 254°, pela sua não aplicação, e da norma do n° 1 do artigo 254°, pela sua aplicação.

Termos em que, conclui, deve ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência:

a) Tido por não provado o facto de o arguido ter pedido a um indivíduo para falsificar um cartão de crédito e para nele imprimir o seu nome, dado que o mesmo apenas foi dado por provado por violação dos limites do princípio da livre apreciação da prova e da livre convicção do tribunal e outrossim do princípio *in dubio pro reo*; e mesmo que assim se não entenda,

b) Alterado o Acórdão recorrido na parte em que condenou o arguido pelo crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador, do n° 1 do artigo 254°, conjugado com o n° 1 do artigo 252° e al. b) do n° 1 do artigo 257°, por o mesmo enfermar de erro de direito por

ter dado como verificado o concerto com o falsificador, numa situação em que esse elemento típico se não verificou, operando a convolação para o tipo legal da al. a) do nº 1 do artigo 255º, na forma de crime tentado.”

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu:

1. A livre convicção do juiz é insindicável por força do art. 114º do CPPM, excepto casos extremos como o de erro notório na apreciação da prova.

2. De entre muitos, o douto ac. do TSI de 6/5/2004, proc. n.º 2/2004 diz “O recorrente não pode sindicar a livre convicção dos julgadores da Primeira Instância formada à luz do princípio da livre apreciação da prova, plasmado no art. 114º do CPPM, se no processo da formação da sua convicção, aqueles mesmos juízes não tiverem violado nenhuma das regras da experiência da vida humana na normalidade das situações ou das legis artis vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais.”.

3. O facto de ter imprimido o nome do recorrente no cartão de crédito contrafeito é bastante para concluir que houve um acordo como o falsificador, conforme as regras de experiência.”

4. A qualificação do crime do art. 254º n.º 1, exige apenas o concerto enquanto acordo, convénio com vista à realização de um determinado objectivo, conforme Leal Henriques e Simas Santos, e não um projecto conjunto com grande envergadura.

5. Aliás o Venerando Tribunal ad quem, num caso idêntico

concluiu “o facto de não saber ainda quem é falsificador não prejudica a qualificação dos factos como crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador”. (Ac. de 26/4/2001, proc. No. 56/2001)

6. O crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador é um crime de perigo, e por natureza, um crime formal. Ou seja, que não depende do resultado – vantagem patrimonial ilícita por um outro, e prejuízo por outro. In casu, se o recorrente tinha obtido benefício causando prejuízos a terceiro, cometeria mais um crime de burla. Pelo que a material de facto dado como provado constitui a forma consumada do referido crime.

Pugna pela improcedência do recurso.

Nesta instância, a Exma Senhora Procuradora-Adjunta apresentou o seu douto parecer que se transcreve:

“O nosso Colega do Ministério Público evidencia já a sem razão do recorrente.

Invocando a violação do princípio da livre apreciação da prova em articulado com a violação do princípio in dubio pro reo, alega o recorrente que o Tribunal recorrido deu injustificadamente como provado o facto de ele ter pedido a um indivíduo para lhe fabricar um cartão de crédito falso e para nele imprimir o seu nome.

Nos termos do artº 114º do CPPM, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente,

salvo disposição legal em contrário.

É evidente que a convicção livre não quer dizer convicção “arbitrária”. O juiz, por determinação legal, é obrigado a examinar e valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum, na lógica e na racionalidade.

A livre convicção constitui um modo não estritamente vinculado de valoração da prova e de descoberta da verdade processualmente relevante, isto é, uma conclusão subordinada à lógica e à razão e não limitada por prescrições formais exteriores. (Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, II, pág. 27)

O princípio em causa significa, no rigor das coisas, que o valor dos meios de prova não está legalmente pré-estabelecido, devendo o tribunal apreciá-los de acordo com a experiência comum, com o distanciamento, a ponderação e a capacidade crítica, na «liberdade para a objectividade». (Teresa Beleza, Revista do Ministério Público, Ano 19º, pág. 40)

Se uma vez forem observados e utilizados aqueles critérios na valoração das provas, resta ao juiz fazer a decisão segundo a sua livre convicção, baseada na sua consciência jurídica.

Alega o recorrente que nenhum meio de prova incidiu sobre aquele facto posto em causa.

Resulta do douto Acórdão recorrido que a convicção do tribunal

foi formada com base numa análise global das declarações prestadas pelo recorrente, dos depoimentos das testemunhas, dos documentos e dos apreendidos constantes dos autos.

Chama-se atenção para o facto de que foi apreendido nos autos um cartão de crédito, contrafeito, com o nome do recorrente nele imprimido.

Na lógica das coisas e de acordo com a experiência comum, naturalmente somos levados a concluir que houve contribuição da parte do recorrente no processo de falsificação de tal cartão de crédito.

Esta conclusão poderia ser afastada se fosse apresentada uma explicação razoável sobre o facto de constar no cartão o nome do recorrente.

O que não sucedeu.

Não se pode pôr aqui a questão de inversão do ónus de prova, uma vez que não se exige ao recorrente para provar que não pediu a outrem para fabricar o cartão de crédito falso.

Tendo sido provado o contrário, poderia o recorrente apresentar a sua defesa a fim de o contrariar.

E nem se diga que foi violado o princípio in dubio pro reo, já que não nos parece existir qualquer “dúvida razoável” que obste ao tribunal considerar como provado aquele facto.

O recorrente põe em causa ainda a qualificação jurídica dos factos, alegando que ele nunca deveria ter sido condenado pelo crime de passagem de moeda falsa p.p. pelo art.º 254º do CPM, mas sim pelo crime p.p. pela al. a) do n.º 1 art.º 255º do CPM.

Salvo o devido respeito por opinião diferente, parece-nos que os factos reportados nos autos são passíveis de integrar um crime p.p. pelo art.º 254º n.º 1, com referência aos art.ºs 252º n.º 1 e 257º n.º 1, al. b), todos do CPM, tal como vem condenado.

Sobre a passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador, o art.º 254º do CPM prevê que “as penas estabelecidas nos artigos 252º e 253º são correspondentemente aplicáveis a quem, concertando-se com o agente dos factos neles descritos, passar ou puser em circulação por qualquer modo, incluindo a exposição à venda, as referidas moedas”.

Evidente é que no nosso caso concreto não está em causa a previsão do art.º 253º do CPM, mas sim o art.º 252º, que pune a conduta de contrafacção de moeda, com intenção de a pôr em circulação.

«A passagem da moeda falsa é normalmente a fonte de receita da empresa fraudulenta»(Beleza dos Santos).

«Pressupõe a passagem da sua propriedade, posse ou detenção do agente para outrem.

Compõe-se assim de dois factos: a entrega e a aceitação» (Luís Osório).

Pôr em circulação é colocar a moeda no circuito social, de modo que possa ser utilizada por quem quer que seja.

Assim, «o conceito de passagem de moeda é bastante amplo, abrangendo não só todos os modos de utilização específicos da moeda – como seja o do seu uso como meio de pagamento – mas também outros modos de a lançar no circuito económico, nomeadamente a sua venda como mercadoria». (Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal de Macau anotado, Pág. 747)

E o concerto referido no artº 254º “significa acordo, convénio, com vista à realização de um determinado objectivo”.

Com tal termo, a lei pretende, apenas, autonomizar os casos em que as actividades de falsificação e de passagem ou colocação em circulação da moeda constituem a realização de um “projecto conjunto”, previamente acordado pelos vários intervenientes. Por outras palavras, o artº 264º (equivalente do artº 254º de Macau) contempla as situações em que todo o processo que vai da falsificação à passagem e/ou colocação em circulação da moeda ilegítima assume a natureza de uma “empresa comum”, traduzindo os contributos dos diversos agentes uma “divisão de trabalho” dirigida à consecução de um único objectivo”. (Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, pág. 799).

É certo que o legislador distingue o regime previsto no art.º 254º da provisão do art.º 255º do CPM, que pune apenas a simples passagem de moeda falsa, notando-se uma sensível desigualdade das molduras penais estabelecidas nas duas normas.

Na opinião generalizada, a razão da gravidade acrescida das sanções previstas naquela primeira norma reside na circunstância de o “concerto” com o falsificador aumentar o perigo de proliferação de moeda falsa e, assim, na maior “ofensividade” da conduta em relação ao bem jurídico.

E para outros, o motivo de tal diversidade de regime reconduz, designadamente, ao facto de este preceito contemplar uma situação análoga à da co-autoria e, por conseguinte, levar implicada a responsabilidade de todos os intervenientes pela globalidade do processo que vai desde a falsificação da moeda até à correspondente passagem ou colocação em circulação. (Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, pág. 801)

Seja como for, o que se releva é o “concerto” verificado entre o falsificador e o agente que faz passar a moeda falsa.

Tendo em conta a factualidade constante nos autos, parece-nos ser de tirar ilação no sentido de concluir pela comparticipação do ora recorrente e o indivíduo desconhecido em todo o processo de falsificação e passagem de cartão de crédito falso, o que nos leva a considerar o recorrente como autor do crime p.p. pelo art.º 254º do

CPM.

E o facto de não se identificar ainda o falsificador não prejudica a qualificação dos factos por crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador.

Finalmente, invoca o recorrente a figura de tentativa.

Ora, não obstante a disposição do n.º 2 do art.º 254º, que prevê a punibilidade da tentativa do crime, certo é que esta disposição só tem relevo prático quando esteja em causa uma das hipóteses de depreciação ou contrafacção de moeda previstas no artº 253º, o que não é o nosso caso. (Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, pág. 799)

Salvo o devido respeito, não nos parece resultar das normas legais que a consumação do crime em causa depende da “passagem da banda magnética do cartão no terminal que faz a recolha dos dados” ou da “passagem do cartão na máquina manual de recolha dos dados do cartão”, como alega o recorrente.

Para nós, a verificação do crime no caso sub judice ocorre quando o agente apresentou o cartão de crédito falso como meio de pagamento.

Não merece censura a qualificação jurídica do Tribunal recorrido.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o presente recurso.

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“Factos provados

Em 2004, o arguido A incumbiu outrem de lhe falsificar um cartão de crédito para uso próprio. A fim de não ser descoberto ao utilizar o cartão falsificado, o arguido exigiu a impressão do seu nome (A) neste cartão de crédito falsificado, para poder exibir o bilhete da identidade na aquisição com uso deste.

Em seguida, o arguido adquiriu, junto de um falsificador não identificado, um Master-card falsificado com nº XXX. O arguido, ao adquirir o cartão de crédito supracitado, sabia bem que o nome dele (A) era imprimido no cartão e que este cartão era falsificado.

Em 4 de Agosto de 2004, às 18H15 e pouco, o arguido levou o cartão de crédito ao sector de joalheria sito no 1º andar do Centro Comercial “Nam Kuong”, escolhendo naquele sector um colar de ouro com preço de MOP\$9.180,00, depois entregou à empregada A o cartão de crédito supracitado, pedindo o pagamento por aquele cartão.

Quanto a empregada ligou para o Centro do Serviço para Cartão de Crédito

do Banco da China, sucursal em Hong Kong, pedindo a verificação do cartão de crédito que o arguido usou, o empregado daquele centro manifestou que este cartão utilizado pelo arguido era falsificado. De acordo com a instrução do empregado daquele centro, a empregada do centro comercial assim cortou imediatamente o cartão e participou a polícia.

O polícia do C.P.S.P. acorreu ao local e apreendeu o cartão de crédito que o arguido usou (vide o auto de apreensão constante de fls. 5), tendo levado o arguido à polícia para ajudar à investigação.

Após o exame realizado pelo Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária sobre o cartão de crédito que o arguido usou, comprovou-se que se trata do cartão de crédito falsificado (vide o exame laboratorial constante das fls. 58 a 63, que aqui se dá por reproduzido na presente acusação).

O arguido A, para obter os interesses ilegítimos, arranhou por meio não apurado o cartão de crédito acima referido, por um lado pretendeu, através da falsificação do cartão de crédito com impressão do seu próprio nome e com uso deste como o verdadeiro aquando da aquisição na loja, apropriar-se para si do objecto adquirido e causar prejuízo pecuniário ao centro comercial que aceitaria o uso deste cartão, por outro tencionou também afectar a fé pública do cartão de crédito bem como a sua segurança e credibilidade transmitidas nas relações comuns, prejudicando a confiança que RAEM e terceiro têm na autenticidade e legalidade do cartão de crédito.

O arguido praticou consciente, voluntária e deliberadamente o acto ilícito, sabendo que a sua conduta era proibida e punida pela lei.

*

Outros factos provados:

O arguido confessou parcialmente os factos imputados na audiência de julgamento.

De acordo com o último CRC do arguido, não há demais registos criminais, porém, em Hong Kong o arguido foi condenado na pena de HK\$2.000,00 de multa pelo consumo de droga.

O arguido, antes de ser preso, trabalhava numa empresa de transporte em Hong Kong, auferindo mensalmente HK9.000,00.

O arguido vivia com a mãe e a irmã mais velha.

O arguido cumpriu o 3º ano do ensino secundário.

*

Os factos não provados:

Não há outros factos importantes por comprovar.

*

Juízo de factos:

O arguido confessou, na audiência de julgamento, parcialmente os factos imputados, só admitiu que usou o cartão de crédito falsificado mas negou que encarregou outrem de falsificar o cartão de crédito, não conseguindo explicar, de forma

explícita, a razão por que no cartão de crédito falsificado estão descritos os dados pessoais do arguido.

Na audiência do julgamento, a empregada do centro comercial e o polícia que se responsabiliza pela investigação do processo, relataram manifestamente o decurso da utilização pelo arguido do cartão de crédito falsificado e o comportamento do mesmo aquando da interceptação.

A parte defensora descreveu no tribunal colectivo as condições da vida bem como a personalidade do arguido.

Com a análise objectiva das declarações do arguido e da testemunha, a examinação das provas documentais, provas materiais apreendidas e as demais provas, o Tribunal colectivo confirmou os factos imputados ao arguido.”

III – FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Erro na formação da convicção do Tribunal;
- Erro na aplicação da lei

*

1. Quanto à primeira questão, o recorrente entendeu que o Tribunal tinha dado injustificadamente como provado que o arguido pediu, em 2004, a uma pessoa não identificada para lhe falsificar um cartão de crédito e para nele imprimir o seu nome, pois de acordo com a fundamentação do acórdão, não se tendo pronunciado as testemunhas de acusação sobre aquele facto, tendo-o o arguido negado, tendo as

testemunhas de defesa prestado depoimento apenas sobre a personalidade e as condições de vida do arguido, tem que se concluir que nenhuma convicção se poderia ter formado sobre tal facto, o Tribunal, ao dar como provado tal facto e, principalmente quando se acrescentou, na fundamentação de facto, que o arguido não esclareceu com clareza porque é que o seu nome estava impresso no cartão de crédito, violou de forma instante e grave o princípio da livre convicção do juiz.

Basicamente, o Digno Magistrado do MP contrapõe com a insindicabilidade da convicção do julgador, ideia vincada doutamente pela Exma Senhora Procuradora, ao chamar a atenção para o facto de que a convicção do tribunal foi formada com base numa análise global das declarações prestadas pelo recorrente, dos depoimentos das testemunhas, dos documentos e dos apreendidos constantes dos autos, tendo sido apreendido nos autos um cartão de crédito, contrafeito, com o nome do recorrente nele imprimido.

Na lógica das coisas e de acordo com a experiência comum, naturalmente ser-se-á levado a concluir que houve contribuição da parte do recorrente no processo de falsificação de tal cartão de crédito.

Esta conclusão poderia ser afastada se fosse apresentada uma explicação razoável sobre o facto de constar no cartão o nome do recorrente, o que não terá sucedido.

Cumpram apreciar esta questão.

Vem posto em causa o facto de o arguido ter pedido a outrem

para fabricar um cartão falso e reconhece-se, como muito bem diz a Exma Senhora Procuradora e como terão pensado os julgadores que, à primeira vista e dentro de uma certa lógica da normalidade, ninguém tem e usa um cartão falso, com o seu nome, os seus elementos, sem que o tenha pedido a alguém. É verdade que os cartões de crédito não caiem do céu.

Mas a realidade das coisa e da vida é de tal forma rica, variada e surpreendente que aquilo que parece normal até se ter conhecimento de um certo facto deixa de o ser e há que estar atento à realidade.

Isto para dizer que aquele facto que parecia iniludível, deixa de o ser a partir do momento em que o arguido dá uma justificação, igualmente não menos lógica, racional e verosímil, só o não sendo para quem não conheça a realidade do jogo, da agiotagem e da criminalidade que lhe está associada.

E a explicação é esta: o arguido ficou a dever dinheiro ao jogo, - quando assim é os agiotas ficam com todos os elementos do jogador endividado para poderem recuperar pelas mais diversas formas o dinheiro emprestado -, passam os dias, o jogador cada vez mais apertado, não consegue pagar, os agiotas insistem, aquele continua a não pagar, até que estes lhe propõem uma forma, um expediente para poder solver os seus compromissos. Podiam, por que não, ter-lhe posto uma arma na mão, forçado a isto ou àquilo, inúmeras formas de poder lícita ou ilicitamente ganhar dinheiro, sendo que esta é a forma mais expedita e rápida de o obter. Puseram-lhe na mão um cartão de crédito falsificado, dizendo-lhe que agora já tinha forma de arranjar dinheiro e pagar. É triste, mas é assim que as coisas se passam no mundo do crime.

Ora, foi esta a justificação que o arguido detalhadamente sempre deu para a posse do cartão. Desde o primeiro momento, na Polícia, repetiu no MP e reafirmou no JIC. E com certeza não terá deixado de invocar em julgamento, pois a não ser assim, seguramente que os Senhores juízes, com a meticulosidade que lhes é própria não teriam deixado de confrontar o arguido com as contradições das declarações anteriores prestadas nos autos, lendo-as, ao abrigo do artigo 338º, n.º 1, b) do C. de Processo Penal.

Sabemos, aliás, por via daquela meticulosidade de que acima se falava, que os Senhores Juízes fizeram consignar que o arguido só admitiu o uso do cartão de crédito falsificado mas negou que encarregou outrem de falsificar o cartão de crédito.

Ora bem, perante isto, dir-se-á que este facto não é decisivo, porquanto resulta das declarações do arguido - mal andaria a Justiça quando a não confissão implicasse necessariamente absolvição -, bem podendo ter acontecido que o Tribunal tivesse firmado a sua convicção em relação a esse facto baseando-se noutras provas produzidas, aliás, com algum detalhe elencadas no acórdão recorrido.

Só que dessa análise e, compulsando os autos, vistas todas as diligências efectuadas e as não feitas ao longo do processo, os elementos materiais e documentais, se verifica que o Tribunal não se pode ter estribado noutro elemento que não fosse a própria existência de um cartão falso na posse do arguido. Pelas declarações não pode ter sido. Dir-se-á que o foi pelos depoimentos das testemunhas e não se sabe o que elas disseram em julgamento. Acontece que também não pode ter sido pelas

testemunhas, pela razão simples de que uma era a empregada do centro comercial e o polícia que não podiam ter outro conhecimento para além do que presenciaram. Assim, aquela que deu pelo cartão falsificado e chamou a polícia, este que foi chamado ao local e tomou conta da ocorrência. Sabe-se que não foram feitas diligências no sentido de apurar do ou dos eventuais falsificadores, pelo que o polícia também nada podia saber. Aliás, é no próprio acórdão que se diz que aquelas testemunhas *relataram manifestamente o decurso da utilização pelo arguido do cartão de crédito falsificado e o comportamento do mesmo aquando da interceptação*, nada se dizendo do seu depoimento quanto ao pedido de falsificação.

Joga ainda aqui um critério de razoabilidade e de normalidade das coisas e da vida, temperado pela experiência comum e pela avaliação do homem normal e mediano; quer na verosimilhança do alegado, quer na exclusão de configuração de outras provas para a convicção dos Senhores julgadores, para além do próprio cartão.

3. Posto isto, curar-se-á agora de saber se estas conclusões podem ser relevantemente sufragadas, em benefício do arguido, face à lei processual penal.

Dispõe o artigo 114º do Código de Processo Penal “*Salvo disposição legal em contrário, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.*”

Por seu turno, no artigo 400º prevê-se:

“ *1. O recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida.*”

2. *O recurso pode ter também como fundamentos, desde que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum:*

a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

b) A contradição insanável da fundamentação;

c) Erro notório na apreciação da prova.

3. *O recurso pode ainda ter como fundamento a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada.”*

Importará ainda ter presente que, segundo o artigo 336º, *não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.*

E ainda que nos termos do artigo 337º e 338º do CPP só é permitida a leitura de declarações com determinadas limitações, se bem que as do arguido é permitida, *a sua própria solicitação*, ou no caso de *contradições ou discrepâncias sensíveis*.

Não será difícil compreender que estas limitações são estabelecidas em benefício do arguido, sendo, no entanto e qualquer que seja o entendimento, que no caso das declarações do arguido não há qualquer limitação e assim se alcança o teor da justificação por si apresentada para a apresentação do cartão.

Quanto aos elementos de prova, se apontarem para a eventualidade de um erro na sua apreciação, deve-se entender que o

princípio da livre apreciação da prova não é absoluto.

Ensina o Prof. Figueiredo Dias, “... a convicção do juiz há-de ser, é certo, uma convicção pessoal - até porque nela desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva, mas também elementos racionalmente não explicáveis e mesmo puramente emocionais – mas, em todo o caso, também ela uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros”.¹

E tal como se observa no duto parecer é verdade que a convicção livre não quer dizer convicção “arbitrária”. O juiz, por determinação legal, é obrigado a examinar e valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum, na lógica e na racionalidade. A livre convicção constitui um modo não estritamente vinculado de valoração da prova e de descoberta da verdade processualmente relevante, isto é, uma conclusão subordinada à lógica e à razão e não limitada por prescrições formais exteriores.

Espera-se deste modo, que a decisão convença. Convença o juiz, no seu íntimo, mas contenha em si igualmente a virtualidade de convencer o arguido e, nele, a inteira comunidade jurídica. Esta aspira a reconhecer na sentença a marca do socialmente considerado (sem manipulações) justo; mas já não crê que essa solução brote - à maneira setecentista - de uma

¹ Direito Processo Penal, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, p. 141. Também, vide Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, p. 110-111.

radical sinceridade do julgador (ou do encontro de subjectividades, quando de um júri se tratar).²

Podemos, pois, concluir, que aquela liberdade terá como limites os resultantes da prova vinculada ou pré-determinada, casos de manifesto erro, as regras da experiência humana ou as *artis legis*³, ou os resultantes da desconformidade com a lógica e com a racionalidade de acordo com as regras da experiência comum.

Desta forma se encontram legitimadas as dúvidas, sérias e fundadas, nos termos acima vistos, através dos elementos extraídos dos autos e que é possível utilizar, bem como dos próprios termos do acórdão, no sentido de abalar a convicção que terá sido necessariamente formada a partir de um elemento, o cartão, já que, repete-se, dentro dos critérios da razoabilidade e normalidade, bem como pelas diligências não levadas a cabo, é legítimo supor que as testemunhas ouvidas nada sabiam sobre o pedido de falsificação.

4. Concluindo-se assim pela existência de erro na apreciação da prova, desnecessário se torna abordar a questão da inversão do ónus da prova, não sem que se refira não assistir razão ao recorrente nessa sua alegação, porquanto o que se terá passado é que no acórdão recorrido não se toma a seguinte posição em relação ao facto relevante em causa: como a acusação não logrou provar que o arguido pediu a alguém para falsificar

² - Ac. do STJ, de 1/7/04, proc. 04P2791, in <http://www.dgsi.pt>

³ - Ac. de 2002/7/2002, proc. n.º 119/2002

o cartão e o arguido não provou que o não tenha pedido, presume-se o facto *ad demonstrandum*.

A questão não foi colocada, nem se coloca em sede de ónus da prova. Mas das provas efectivamente produzidas. Para o Tribunal recorrido tal facto provou-se.

É em todo o caso questão que se mostra prejudicada, tal como o é a análise da pretensa violação do princípio *in dubio pro reo*.

5. Assim se entra agora na questão da qualificação jurídica dos factos.

Entende o recorrente que nunca poderia ser condenado pelo crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador p.p. pelo art.º 254º do CPM, mas sim pelo simples crime de passagem de moeda falsa p.p. pela al. a) do n.º 1 art.º 255º do CPM.

Ao invés, em suma, a Digna Magistrado do MP sustenta que o concerto referido no art.º 254º significa acordo, convénio, com vista à realização de um determinado objectivo, num sentido amplo, abrangendo as actividades diversas de quem participa dessa falsificação, onde se inclui a conduta do arguido.

Conhecendo.

Foi o arguido condenado pela prática de um crime p.p. pelo artº 254º nº 1, com referência aos artºs 252º nº 1 e 257º nº 1, al. b), todos do CPM.

Dispõem estes artigos:

Artigo 254.º (*Passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador*):

1. *As penas estabelecidas nos artigos 252.º e 253.º são correspondentemente aplicáveis a quem, concertando-se com o agente dos factos neles descritos, passar ou puser em circulação por qualquer modo, incluindo a exposição à venda, as referidas moedas.*

2. *A tentativa é punível.*”

Artigo 255.º (*Passagem de moeda falsa*):

“1. *Quem, por qualquer modo, incluindo a exposição à venda, passar ou puser em circulação,*

a) como legítima ou intacta, moeda falsa ou falsificada

b) moeda metálica depreciada, pelo seu pleno valor, ou

c) moeda metálica com o mesmo ou maior valor que o da legítima, mas fabricada sem autorização legal, é punido, no caso da alínea a), com pena de prisão até 5 anos, e, no caso das alíneas b) e c), com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

2. *Se o agente só tiver tido conhecimento de que a moeda é falsa ou falsificada depois de a ter recebido, é punido:*

a) No caso da alínea a) do número anterior, com pena de multa até 240 dias;

b) No caso das alíneas b) e c) do número anterior, com pena de multa até 90 dias.”

Artigo 252.º(*Contrafacção de moeda*)_

“1. Quem praticar contrafacção de moeda, com intenção de a pôr em circulação como legítima, é punido com pena de prisão de 2 a 12 anos.

2. Quem, com intenção de a pôr em circulação, falsificar ou alterar o valor facial de moeda legítima para valor superior é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”

Artigo 257.º(*Títulos equiparados a moeda*)

“1. Para efeitos do disposto nos artigos 252.º a 256.º, são equiparados a moeda:

a) Os títulos de crédito constantes, por força da lei, de um tipo de papel e de impressão especialmente destinados a garanti-los contra o perigo de imitações e que, pela sua natureza e finalidade, não possam, só por si, deixar de incorporar um valor patrimonial; e

b) Os cartões de garantia ou de crédito.

2. O disposto no número anterior não abrange a falsificação de elementos a cuja garantia e identificação especialmente se não destine o uso do papel ou da impressão.”

Como se vê, o elemento destrinçador entre o tipo previsto no artigo 254º e 255º do C. Penal é o “concerto” com o falsificador.

A partir do momento em que se tomou a posição acima referida quanto à falta de prova do facto em que se podia basear a integração típica a que o Tribunal recorrido procedeu e que se traduziu no facto de o arguido ter pedido a outrem que lhe fabricasse um cartão de crédito,

falsamente, prejudicada fica a questão da análise da conduta enquanto integrante do concerto de que fala a lei.

Resta, assim, integrar a conduta do arguido, face à restante factualidade que comprovada vem, num crime de passagem de moeda falsificada, p. e p. pelo artigo 255º do C. Penal, sendo certo que este Tribunal dispõe de todos os elementos para proceder ao julgamento do arguido, sem necessidade de reenvio para novo julgamento.

Quanto a este crime, não se diga que houve mera tentativa do crime.

Sabe-se que o recorrente acabou por entregar o cartão de crédito para liquidar o preço da compra, tendo completado todos os actos necessários para a circulação da moeda falsificada. A lei pune precisamente o próprio acto de pôr em circulação moeda falsificada, indiferentemente do resultado do enriquecimento efectivo pela circulação da moeda falsificada, o que seria apenas um factor a ter em conta em sede de medida de pena.

O cartão foi oferecido como meio de pagamento e bem podia ter acontecido que a empregada não tivesse procedido à confirmação junto da central dos cartões de crédito.

Tal cartão, sob pena de crime impossível, tinha todas as virtualidades para passar e ser aceite em situações em que não se procedesse a um especial controle.

A consumação deste crime dar-se-á com a exposição, passagem, ou colocação da moeda ou coisa penalmente similar. Ora, ao entregar o

cartão à empregada, o crime consumou-se.

Não há igualmente dúvidas quanto ao elemento subjectivo deste crime, pelo que se mostram integrados os elementos típicos do crime p. e p. pelo artigo 255º, n.º 1, al. a), *ex vi* artigo 257º, n.º 1, b) do Código Penal.

Integrado o tipo, buscando agora a pena concreta, ter-se-ão presentes os critérios legais para a determinação da pena concreta, que são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões proclamadas no artigo 40º daquele Código relativas aos fins das penas, “*a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal*”.

A disposição substantiva em apreço determina a aferição da medida da pena, para além da culpa, em função das exigências da prevenção criminal. Tratar-se-á aqui tanto de prevenção geral como de prevenção especial, considerações que não devem conduzir a que o limite máximo adequado à culpa seja ultrapassado⁴.

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do *quantum* da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será

⁴ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{5 6}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Assim, nas alíneas

“a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente”

b) A intensidade do dolo ou de negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita,

⁵ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

⁶ Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através de aplicação da pena.”

Ora, perante isto, sendo este crime de passagem de moeda falsa (cartão de crédito) punido com uma pena abstracta de prisão até 5 anos, visto todo o circunstancialismo apurado, globalmente a culpabilidade e o grau de ilicitude; vistas as prementes razões que se fazem sentir de prevenção geral e o sentido de confiança e segurança no sistema monetário e económico; vistas as consequências em termos de prejuízo que, embora sem colaboração do arguido, ainda se conseguiram evitar, a forma, número e valores envolvidos na utilização do cartão; por outro lado, o circunstancialismo atenuante decorrente dos seus antecedentes criminais, da situação económica e social e a sua integração familiar e na comunidade produtiva, entende-se por bem aplicar ao arguido **A** uma pena de prisão de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

Pena esta que não se suspenderá, já que ponderado todo o circunstancialismo, tal medida não se compagina com um juízo de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizariam de forma adequada as finalidades da punição, aqui relevando particularmente, as razões da prevenção geral em termos tais que ultrapassam a medida da ponderação já tida em conta naquela pena acima encontrada.

Nesta conformidade, resta decidir.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao

recurso e, revogando a decisão condenatória proferida, condenam o arguido **A** numa pena de **prisão de 1 (um) ano e 6 (seis) meses**, pela prática de um crime p. e p. pelo artigo 255º, n.º 1, al. a), *ex vi* artigo 257º, n.º 1, b) do Código Penal, pena esta que **não será suspensa** na sua execução.

Sem custas, por não serem devidas.

16 de Junho de 2005

João A. G. Gil de Oliveira (Relator por vencimento)

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan (com declaração de voto vencido)

Declaração de Voto Vencido

Sendo relator, fiquei vencido por não poder acompanhar a opinião maioritária, nos termos seguintes:

1. A decisão de maioria julgou procedente o recurso na parte da impugnação pelo erro notório na apreciação de prova do Acórdão recorrido, entendendo que o Acórdão do Tribunal *a quo* formou a sua convicção com base nas provas inexistentes, ou seja não existe nenhuma prova que aponta que o arguido tinha pedido a outrem para a falsificação.

Viola por sua vez o princípio de livre convicção do Tribunal consagrado no artigo 114º do Código de Processo Penal.

Por um lado, não há qualquer base fáctica para confirmar que “nada se dizendo do seu depoimento quanto ao pedido de falsificação”, pois, para nós, não podemos presumir o que as testemunhas tinham deposto, sem ter acesso nos respectivos depoimentos e nas declarações do arguido.

Por outro lado, as declarações do arguido e das testemunhas, perante o Ministério Público ou perante o Mmº Juiz de Instrução não podem ser valoradas por não terem sido lidas em audiência. Sendo assim com que base se pode confrontar com a explicação do arguido (admite-se que assim declarasse o arguido em audiência, mas desconhecemos).

Como sempre se julgamos, a convicção do Tribunal não é sindicável por poder contender com o princípio da livre apreciação da prova logrado segundo a convicção dos julgadores.

Ainda por cima o que o recorrente alegou contende com a insuficiência de prova para a formação da convicção do tribunal, entendendo que o Tribunal não poderia dar como provado que “o arguido pediu, em 2004 a uma pessoa não identificada para lhe falsificar um cartão de crédito contendo nele o seu nome o facto de o arguido ter pedido a um indivíduo para lhe fabricar um cartão de crédito falso e para nele imprimir o seu nome”, pois não há testemunha que assim declarou e o arguido também negou.

Está precisamente a pôr em causa à livre convicção do Tribunal que tinha sido formada com a “análise objectiva das declarações do arguido e da testemunha e a examinação das provas documentais, provas materiais apreendidas e as demais provas”.

Ao dar como provado tal facto, com base nos elementos constantes dos autos, até o próprio cartão, e conjugando entre si, não se verifica qualquer erro na apreciação de prova, pois o Tribunal também pode formar a sua convicção com base nos outros elementos a que este Tribunal de recurso não tem nem pode ter acesso, nomeadamente a inquirição das testemunhas em julgamento.

Com a indicação das provas com base nas quais formaram a convicção do tribunal, já se mostra clara a objectivação e motivação do julgamento de facto.

Também não será lícito afirmar que o Tribunal não pode dar

como provado tal facto por o arguido ter negado a prática deste facto, nem que se invertiu o ónus de prova para o arguido, uma vez que não se exige o recorrente para provar que não pediu a outrem para fabricar o cartão de crédito falso, o que é certo é que, tendo sido imputado por este facto, poderia o recorrente apresentar a sua defesa a fim de o contrariar.

E a afirmação do Tribunal na valoração da prova foi precisamente uma consideração sobre a injustificação da defesa do arguido, mantendo-se assim a sua convicção formada.

Com o cartão de crédito falso em nome do arguido (prova documental), conjugando com outra prova, nomeadamente das declarações ou depoimentos prestados em audiência, para o Colectivo é lícito formar a convicção e consignar o facto ora impugnado.

2. Sendo embora de conhecimento officioso o vício de erro notório na apreciação da prova, não se pode dar como verificado tal erro.

Pois, como sempre se entende, este erro só se verifica quando o Tribunal errou ao considerar determinado facto como assente, que tenha retirado de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável ou, que tenha dado por provado factos com base nas provas que realmente teria provado outro.

O que é evidente é que, para nós, dos factos dados por provados nos autos não se verifica que o Tribunal tenha decidido contra o que realmente ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência, contra a prova vinculada ou contra as *legis artis*.

Não pode confundir esta situação de erro notório na apreciação da prova com a situação em que o Tribunal consignou factos por

assentes com base nas provas não existentes ou insuficientes, pois esta última não contende com o erro na apreciação de prova, mas tal aconteceu na decisão de maioria.

Pelo que não deve considerar que o acórdão recorrido incorre em qualquer vício no julgamento de facto, e em consequência, deve tomar decisão das questões levantadas.

Eis minha declaração.

O relator vencido,

Choi Mou Pan