

**Processo nº 729/2017**

**Data: 14.09.2017**

(Autos de recurso penal)

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

**Crime de “consumo ilícito de estupefacientes”.**

**Crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento”.**

**Erro notório na apreciação da prova.**

**In dubio pro reo.**

**Concurso de crimes.**

## **SUMÁRIO**

1. “Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”. Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da

experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova.

2. O princípio “in dubio pro reo” só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável), definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”.

Por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido.

Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a

absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador – e não no do recorrente – alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.

**O relator,**

---

**José Maria Dias Azedo**

**Processo nº 729/2017**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. Em audiência colectiva no T.J.B. responderam AXX, BXX, CXX e DXX, (1º, 2ª, 3º e 4º) arguidos com os restantes sinais dos autos.

A final, decidiu o Tribunal:

— condenar o (1º) arguido AXX, como autor da prática de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão, e 1 crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento”, p. e p. pelo art. 15º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos;

— condenar a (2ª) arguida BXX, como autora da prática de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão, e 1 crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento”, p. e p. pelo art. 15º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico com as penas que lhe tinham sido aplicadas no âmbito do Processo CR3-16-0102-PSM, fixou-lhe o Tribunal a pena única de 4 meses e 15 dias de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos;

— condenar o (3º) arguido CXX, como autor da prática de 1 crime de

“produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009, na pena de 1 ano de prisão, 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão, e 1 crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento”, p. e p. pelo art. 15º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 1 ano e 2 meses de prisão; e,

— condenar o (4º) arguido DXX, como autor da prática de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos; (cfr., fls. 348 a 366 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformados, os (1º e 3º) arguidos AXX e CXX recorreram.

O (1º) arguido A, imputa à decisão recorrida o vício de “errada

aplicação de direito”, pugnando pela sua absolvição quanto ao crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento”; (cfr., fls. 392 a 393-v).

O (3º) arguido C, considera que existe “erro notório na apreciação da prova” e violação do “princípio in dubio pro reo”, afirmando também ter havido “errada aplicação de direito”, pugnando pela sua absolvição quanto aos crimes de “detenção indevida de utensílio ou equipamento” e “produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelos artºs 11º e 15º da Lei n.º 17/2009; (cfr., fls. 395 a 397-v).

\*

Respondendo, diz o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 419 a 427).

\*

Neste T.S.I., juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

*“Recorrem os arguidos AXX e CXX do acórdão exarado a fls. 348 e seguintes dos autos, que os condenou, respectivamente, nas penas de três meses de prisão e de um ano e dois meses de prisão, aquela suspensa na sua execução pelo período de dois anos.*

*A condenação do primeiro dos recorrentes resulta do cúmulo jurídico de duas penas de dois meses de prisão, uma por consumo de substâncias estupefacientes, outra por detenção indevida de utensílio ou equipamento, restringindo-se o seu recurso à questão da condenação pelo crime de posse indevida de utensílio ou equipamento.*

*O segundo recorrente foi condenado nas penas parcelares de um ano de prisão por tráfico de menor gravidade, dois meses por consumo de estupefacientes e dois meses por detenção indevida de utensílio ou equipamento, e dirige o seu recurso contra as condenações por detenção indevida de utensílio ou equipamento e por tráfico de menor gravidade.*

*Na sua resposta, o Ministério Público pronuncia-se pela improcedência dos recursos.*

*Vejamos, começando pela questão relativa ao crime de detenção indevida de utensilagem, que é comum aos dois recursos.*

*Ambos os recorrentes verberam a condenação por tal crime, chamando em seu amparo jurisprudência deste Tribunal de Segunda*

*Instância que aponta para entendimento diverso daquele que foi seguido pelo acórdão recorrido.*

*É exacto que a jurisprudência não tem adoptado entendimento uniforme sobre a questão.*

*Todavia, temos para nós que, no caso, a condenação autónoma pelo crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento não merece reparo. Se num concreto acto de consumo o agente esgota o utensílio ou equipamento, funcionando este como meio indispensável ao acto de consumo, não há justificação para a punição autónoma, atenta a unidade de acção, a relação de causalidade entre consumo e utilização da utensilagem, bem como a similitude dos bens jurídicos protegidos pelas normas de incriminação. Se tal não sucede, e o agente, além de consumir, ou deter para consumo pessoal, uma quantidade de produtos estupefacientes, detém igualmente ferramentas ou utensílios que lhe podem proporcionar o consumo posterior, como pensamos suceder no caso em análise, não se vê como contrapor à violação de dois tipos de ilícito diversos a relação de consumpção invocada pelos recorrentes para justificar a absolvição pelo crime de detenção indevida de utensilagem.*

*Nestes termos, e quanto a esta vertente dos recursos, somos pela*

*sua improcedência.*

*O segundo recorrente insurge-se, também, contra a sua condenação como autor de um crime de tráfico de menor gravidade.*

*Nesta parte, põe em causa a apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal e sustenta que devia ter sido absolvido deste crime por força do princípio *in dubio pro reo*.*

*Também aqui se afigura que o recorrente não tem razão, tal como o Ministério Público em primeira instância já fez notar.*

*Desde logo, importa destacar que o recorrente põe em causa o juízo de livre apreciação da prova por parte do tribunal colectivo socorrendo-se de uma tese manifestamente especulativa quanto às declarações do quarto arguido. Diz, em suma, que o quarto arguido o incriminou para aparentar colaboração com a investigação e o tribunal, a fim de ser beneficiado em termos de pena. Ora, para além de esta tese não ter qualquer sustentáculo, em termos probatórios e de lógica, fica por explicar a razão que levaria o quarto arguido a escolher o recorrente como alvo dessa sua suposta estratégia quando é certo que, no tempo e local dos factos, se encontravam ainda dois outros arguidos, que juntamente com aqueles e em idêntica circunstância foram surpreendidos pela Polícia Judiciária. De resto, posto que a versão do quarto arguido*

*se apresente importante para a formação da convicção do colectivo, não pode dizer-se que só ela pesou nessa formação, sendo certo que o tribunal colectivo justificou com alguma riqueza de pormenor a razão de conferir credibilidade à versão do quarto arguido em detrimento da versão do recorrente.*

*Depois, há que dizer que não faz sentido o recorrente brandir a violação do princípio *in dubio pro reo*. Da leitura da acta e do exame crítico das provas não resulta que o colectivo haja laborado numa situação dúbia ao dar como provada a realidade factual que permitiu a integração da conduta do ora recorrente no ilícito típico de tráfico de menor gravidade por que foi condenado.*

*O recorrente tem a sua própria leitura da prova, que pode porventura suscitar-lhe alguma dúvida, mas não pode partir daí para sustentar que o tribunal colectivo decidiu com dúvidas.*

*Não se detecta, pois, qualquer erro na apreciação das provas, muito menos erro notório, que possa colocar em xeque a decisão condenatória.*

*Improcedem, em suma, as motivações de recurso, nenhum reparo havendo a apontar ao acórdão recorrido, pelo que o nosso parecer vai no sentido de ser negado provimento aos recursos”;* (cfr., fls. 547 a

548-v).

\*

Nada obstante, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 354 a 358-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

### **Do direito**

3. Vem os (1º e 3º) arguidos A e C recorrer do Acórdão do T.J.B. que os condenou nos termos atrás já referidos.

— Ponderando nas questões colocadas, comecemos pelo alegado “erro notório” e violação do “princípio in dubio pro reo”, vícios

invocados pelo (3º) arguido C.

Vejamos.

De forma firme e repetida tem este T.S.I. considerado que: *“O erro notório na apreciação da prova apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores”*.

De facto, *“É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.*

*Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do*

*Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 09.03.2017, Proc. n.º 947/2016, de 23.03.2017, Proc. n.º 115/2017 e de 08.06.2017, Proc. n.º 286/2017).*

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o

valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

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 23.02.2017, Proc. n.º 118/2017, de 16.03.2017, Proc. n.º 114/2017 e de 15.06.2017, Proc. n.º 249/2017).

Dito isto, quid iuris?

Ora, lida a “decisão da matéria de facto” e a “fundamentação” pelo Tribunal a quo exposta, não se vislumbra qualquer “erro”, (muito menos, notório), pois que não violou o Colectivo do T.J.B. qualquer regra sobre o valor das provas legais ou tarifadas, o mesmo sucedendo com as regras de experiência ou legis artis.

Com a invocação do alegado erro, limita-se o recorrente a tentar impor a sua versão dos factos, fazendo uma leitura da prova à medida das suas conveniências, sustentando a sua versão tão só em alguns elementos

probatórios, certo sendo que a prova tem que ser apreciada na sua “globalidade”, aí intervindo os princípios da oralidade e imediação, assim como as regras de experiência, da normalidade das coisas e da sua lógica.

Há pois que dizer que nenhuma censura merece a decisão da matéria de facto do Colectivo a quo, limitando-se o recorrente a afrontar o “princípio da livre apreciação da prova”, (cfr., art. 114º do C.P.P.M.), o que, como é óbvio, não colhe, mais não se mostrando de dizer sobre a questão.

Por sua vez, idêntica solução se impõe quanto à alegada violação do “princípio in dubio pro reo”.

*Temos considerado que “O princípio “in dubio pro reo” identifica-se com o da “presunção da inocência do arguido” e impõe que o julgador valere sempre, em favor dele, um “non liquet”.*

*Perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, em harmonia com o princípio “in dubio pro reo”, decidir pela sua*

*absolvição*”; (cfr., v.g. os recentes Acs. deste T.S.I. de 11.05.2017, Proc. n.º 344/2017, de 15.06.2017, Proc. n.º 462/2017 e de 13.07.2017, Proc. n.º 592/2017).

Segundo o princípio “*in dubio pro reo*”, «a persistência de dúvida razoável após a produção da prova tem de actuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido»; (cfr., Figueiredo Dias, in “Direito Processual Penal”, pág. 215).

Conexionando-se com a matéria de facto, este princípio actua em todas as vertentes fácticas relevantes, quer elas se refiram aos elementos típicos do facto criminalmente ilícito – tipo incriminador, nas duas facetas em que se desdobra: tipo objectivo e tipo subjectivo – quer elas digam respeito aos elementos negativos do tipo, ou causas de justificação, ou ainda, segundo uma terminologia mais actualizada, tipos justificadores, quer ainda a circunstâncias relevantes para a determinação da pena.

Porém, importa atentar que o referido o princípio (“*in dubio pro reo*”), só actua em caso de dúvida (insanável, razoável e motivável),

definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”; (cfr., Perris, “Dubbio, Nuovo Digesto Italiano”, apud, Giuseppe Sabatini “In Dubio Pro Reo”, Novissimo Digesto Italiano, vol. VIII, págs. 611-615).

Por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido; (neste sentido, cfr. v.g., o Ac. do S.T.J. de 29.04.2003, Proc. n.º 3566/03, in “www.dgsi.pt”).

Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido versões dispares ou mesmo contraditórias; (neste sentido, cfr., v.g. o Ac. da Rel. de Guimarães de 09.05.2005, Proc. n.º 475/05, in “www.dgsi.pt”), sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador – e não no do recorrente – alguma dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.

Dito isto, e motivos não existindo para se dizer que, em momento

algum, decidiu o Tribunal com dúvidas ou hesitações, evidente se apresenta que não ocorreu qualquer desrespeito ao aludido princípio.

Assim, nesta parte, improcede o recurso, e confirmando-se a factualidade dada como provada, e desta resultando claramente que o (3º) arguido C cometeu 1 crime de “tráfico de menor quantidade”, impõe-se também confirmar o assim decidido.

Continuemos.

— Importa agora, apurar se têm os recorrentes razão quando afirmam que há “errada aplicação de direito” quanto ao crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento” do art. 15º da Lei n.º 17/2009.

Pois bem, sobre a questão, e tanto quanto julgamos saber, várias são as soluções possíveis, e que – perante as circunstâncias da em situação concreto – se tem vindo a adotar.

De facto, entendimento existe que considera que os crimes em questão quando cometidos pelo mesmo agente estão numa relação de

“concurso aparente”, certo sendo que também se tem defendido que (meros) “instrumentos ou utensílios sem durabilidade”, e que não sejam “especificamente destinados” ao consumo de estupefaciente não devem ser considerados para efeitos de integração do previsto no art. 15º que prevê o crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento”; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. de 23.03.2017, Proc. n.º 223/2017).

No caso dos autos, considerando a “natureza dos objectos” em questão, e adoptando a maioria deste Colectivo a quo a segunda das aludidas posições, há que revogar a condenação dos arguidos recorrentes em relação ao crime do art. 15º da Lei n.º 17/2009.

Importando assim reponderar a decisão quanto à pena única que lhes foi imposta em sede cúmulo jurídico e ponderando na factualidade provada fica o (1º) arguido A, condenado como autor de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão suspensa na sua execução por 2 anos, ficando o (3º) arguido C, condenado pelos crimes de “produção e tráfico de menor gravidade” e “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 11º e 14º da Lei n.º 17/2009, na pena única de 1 ano e 1 mês de

prisão.

Por fim, uma última nota.

Nos termos do art. 392º do C.P.P.M.:

“1. Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, o recurso interposto de uma sentença abrange toda a decisão.

2. Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto:

- a) Por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes;
- b) Pelo arguido, aproveita ao responsável civil;
- c) Pelo responsável civil, aproveita ao arguido, mesmo para efeitos penais.

3. Em caso de comparticipação, o recurso interposto contra um dos arguidos não prejudica os demais”.

Dest’arte, o ora decidido aproveita à (2ª) co-arguida BXX, e, operando-se novo cúmulo jurídico, fica a mesma condenada na pena

única de 3 meses e 15 dias de prisão suspensa na sua execução por 2 anos.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso do (1º) arguido AXX, julgando-se parcialmente provido o do (3º) arguido CXX, ficando:**

**- o (1º) arguido AXX, condenado como autor de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão suspensa na sua execução por 2 anos;**

**- a (2ª) arguida BXX, condenada como autora de 1 crime de “consumo ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão, e operando-se novo cúmulo jurídico com as penas aplicadas no Proc. n.º CR3-16-0102-PSM, fica a mesma condenada na pena única de 3 meses e 15 dias de prisão suspensa na sua execução por 2 anos; e,**

**- o (3º) arguido CXX, condenado pelos crimes de “produção e tráfico de menor gravidade” e “consumo ilícito de estupefacientes”, p.**

**e p. pelo art. 11º e 14º da Lei n.º 17/2009, na pena única de 1 ano e 1 mês de prisão.**

**Pelo seu decaimento pagará o (3º) arguido CXX, a taxa de justiça de 4 UCs.**

**Honorários ao Exmo. Defensor dos arguidos no montante de MOP\$3.000,00.**

**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 14 de Setembro de 2017

(Relator)

José Maria Dias Azedo [Não obstante ter relatado o acórdão que antecede, dou como reproduzido o entendimento que explanei na declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011].

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Chan Kuong Seng

(Segunda Juiz-Adjunta)

Tam Hio Wa