

Processo n.º 13 / 2001

Recurso em processo penal

Data da conferência: 31 de Outubro de 2001

Recorrente: A

Principais problemas jurídicos:

- Princípio da livre apreciação da prova
- Elemento subjectivo típico do crime de tráfico de estupefacientes
- Ilações do Tribunal de Segunda Instância sobre a matéria de facto provada
- Poderes de cognição do Tribunal de Última Instância
- Erro sobre as circunstâncias do facto

SUMÁRIO

O princípio da livre convicção não significa que esta possa ser formada de modo arbitrário ou puramente subjectivo, antes segue sempre o critério de objectividade e das regras de experiência comum.

O recorrente não pode utilizar o recurso para manifestar a sua discordância sobre a forma como o tribunal *a quo* ponderou a prova produzida, pondo em causa,

deste modo, a livre convicção do julgador.

Para o crime de tráfico de estupefacientes previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, integra o elemento intelectual do dolo o conhecimento, por parte do agente, da natureza e características do produto traficado ou, pelo menos, de que o produto é estupefaciente ou substâncias psicotrópicas ou simplesmente droga.

Em princípio, é essencial a articulação deste elemento fáctico do dolo na acusação e o seu aditamento, no caso da falta, pelo juiz do processo ou do julgamento no âmbito do mecanismo de alteração não substancial dos factos descritos na acusação previsto no art.º 339.º do Código de Processo Penal.

É lícito ao Tribunal de Segunda Instância, depois de fixada a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operem o desenvolvimento dos factos, desde que não os altere.

O Tribunal de Última Instância, atentos os seus poderes de cognição limitados à matéria de direito e não de facto, só pode censurar as conclusões ou desenvolvimento feitos pelo Tribunal de Segunda Instância sobre a matéria de facto fixada se este infringir o seu limite, tirando conclusões que não correspondam ao seu desenvolvimento lógico.

Para sustentar a verificação e relevância do erro, deve-se basear nos factos

provados demonstrativos da existência do conhecimento falso da realidade capazes de excluir a culpa do agente nos termos dos art.ºs 15.º e 16.º do Código de Processo Penal.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso em processo penal

N.º 13 / 2001

Recorrente: A

1. Relatório

O recorrente A, arguido nos presentes autos, foi condenado pelo Tribunal Judicial de Base por acórdão de 1 de Março de 2001 proferido no processo comum colectivo n.º PCC-081-00-5, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de oito anos e seis meses de prisão e multa de doze mil patacas com a prisão subsidiária de cento e vinte dias nos termos do art.º 6.º, al. a) do Decreto-Lei n.º 58/95/M.

Recorreu para o Tribunal de Segunda Instância, mas o recurso foi rejeitado por acórdão daquele proferido em 7 de Junho de 2001 no processo n.º 82/2001.

Vem agora o mesmo arguido recorrer para o Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões:

“1. A matéria fáctica apurada pelo Tribunal da 1ª instância não permite a sua condenação pelo crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, uma vez que, os factos dados como provados, não permitem preencher o elemento subjectivo do crime pelo qual foi condenado.

2. Para o recorrente ser punido pelo crime de tráfico (art. 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M) é necessário que esteja preenchido o elemento subjectivo do respectivo tipo, ou seja, que a sua conduta seja dolosa.

3. Para tal é necessário que o agente conheça todos os elementos do facto típico, que tenha vontade de o praticar e que além disso tenha consciência do desvalor jurídico da conduta.

4. No regime do erro do art.º 15.º, a verificação do erro exclui a imputação dolosa, subsistindo, no entanto, a possibilidade de responsabilização a título de negligência (art.º 15.º, n.º 3), caso exista um tipo legal negligente (art.º 12.º) e se verifiquem os pressupostos dessa forma de imputação subjectiva (art.º 14.º).

5. Era necessário que o Tribunal, dentro dos seus poderes de investigação, tivesse averiguado se o recorrente tinha ou não conhecimento que os comprimidos que transportava continham metanfetamina.

6. O Tribunal da 1ª instância não fez constar tanto nos factos provados como nos factos não provados, factos substanciais e não substanciais que resultaram da discussão da causa e que são relevantes para a decisão.

7. O tribunal da 1ª instância tinha que ter dado como provado que o recorrente agiu com o conhecimento que os comprimidos continham

metanfetamina – ou seja que era droga aquilo que transportava.

8. Todas as declarações do arguido, nos autos, são coerentes e unânimes. O arguido estava convencido que os comprimidos que transportava eram medicamentos para o estômago, conforme lhe tinha sido dito pelo seu amigo B.

9. O arguido não sabia, nem lhe pode ser exigido que soubesse, (pois só por análise se pode saber) que os comprimidos que transportava continham metanfetamina.

10. O agente imediato actua sem dolo, porque não tem o domínio do facto.

11. O arguido não agiu com dolo.

12. Para afastar a possibilidade do arguido ter agido em erro sobre a factualidade típica (art.º 15.º, n.º 1) com a consequente exclusão do dolo, o Tribunal obrigatoriamente teria que dar como facto provado que o recorrente tinha conhecimento que os comprimidos que transportava eram droga, cumprindo o disposto no art.º 12.º e art.º 13.º do CP.

13. Restando a dúvida, quanto ao elemento subjectivo, e pelo “princípio da presunção da inocência” conjugado com o princípio “in dubio pro reo” o arguido deverá ser absolvido do crime de tráfico de estupefacientes.

14. Não sendo este o entendimento do tribunal da 1ª instância, o mesmo, estaria obrigado a afastar a conduta dolosa do recorrente e condenar o recorrente conduta negligente, aplicando desta forma o art.º 8.º em conjugação com o art.º 19.º, ambos do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

15. Ao decidir de modo contrário o Tribunal violou o disposto nos art.ºs 12.º, 13.º, 15.º, n.º1 e 25.º do Código Penal de Macau, o art.º 29.º da Lei Básica da R.A.E.M. e os art.ºs 8.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

16. O acórdão do TSI, não se debruçou sobre o vício, “errada qualificação jurídica” – erro sobre as circunstâncias de facto, previsto no n.º 1 do art.º 15.º.

17. São colocados na boca do recorrente argumentos que nunca esgrimiu nem poderia fazê-lo, porque, salvo o devido respeito não fazem qualquer sentido no que respeita à teoria da infracção e nomeadamente ao problema do erro.

18. O recorrente sustentou todas as suas alegações no problema do erro jurídico-penal, e dentro deste no erro sobre a factualidade típica (aquele que incide sobre o conhecimento dos elementos constitutivos do tipo legal de crime, previsto na primeira e segunda proposições do n.º 1 do art.º 15.º).

19. Nunca nas suas alegações, o recorrente confundiu o erro sobre a proibição previsto no n.º 1 do art.º 15.º com o erro sobre a ilicitude, este sim, excluindo a culpa, previsto no art.º 16.º. O recorrente não invocou a causa de exclusão da culpa prevista no art.º 16.º, mas sim o erro sobre a factualidade típica.

20. Não se provou que o agente não estava em erro sobre a factualidade típica.

21. A situação de erro traduz-se sempre numa discrepância entre a representação do agente e a realidade.

22. O recorrente praticou a conduta ilícita de transporte de medicamentos e fê-lo com dolo e culpa.

23. Os factos dados como provados só pode referir-se ao transporte de medicamentos, pois não há outro aí descrito objectivamente.

24. O ónus da prova sobre a existência de dolo no crime real, ou seja que o arguido sabia que o que transportava era medicamentos contendo metanfetamina e não medicamentos normais para o estômago, cabe à acusação.

25. Não foi analisado pelo Tribunal de 2ª instância o vício invocado pelo recorrente sobre a errada qualificação jurídica, onde inclui o erro sobre a factualidade típica e a autoria mediata pelo facto do arguido ter sido instrumentalizado como um correio inconsciente, pelo seu amigo, questão aventada pelo próprio Tribunal de 1ª Instância.

26. O Tribunal da 2ª instância também violou o disposto nos art.ºs 12.º, 13.º, 15.º, n.º 1 e 25.º do Código Penal de Macau e o art.º 29.º da Lei Básica da R.A.E.M. e os art.º 8.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

27. A motivação do acórdão da 1ª instância somente se refere a conceitos abstractos e imprecisos.

28. O tribunal da 1ª instância ao decidir, no acórdão recorrido, pela condenação do arguido, pela prática do crime de tráfico, previsto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, sem que esteja provado que o mesmo tenha sido praticado com dolo, incorreu na violação do princípio da “presunção da inocência” e do princípio “in dubio pro reo”.

29. O princípio da presunção da inocência impõe a absolvição do acusado, já que, a condenação, significaria a consagração de um ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade, ou seja, princípio contrário, o princípio da presunção da culpa.

30. O tribunal da 1ª instância violou o Princípio da livre apreciação da prova consagrado no art.º 114.º do CPPM, o Princípio da presunção da inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação previsto no art.º 29.º da Lei Básica da R.A.E.M. e o Princípio in dubio pro reo fundado no Princípio anterior.

31. Tanto o acórdão recorrido como o acórdão da 1ª Instância não apresenta

nem nos “factos provados” nem nos “factos não provados” nenhum facto relativo ao conhecimento que o arguido tinha de que os medicamentos que transportava eram droga.

32. É indispensável para se poder proceder ao correcto enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido e à fixação da respectiva punição, provar-se a existência do elemento subjectivo do tipo, na forma dolosa ou negligente.

33. Não constando da matéria provada que na realidade o arguido tinha conhecimento que os comprimidos que transportava eram droga, mas apenas que tinha conhecimento que os mesmos eram comprimidos, verifica-se insuficiência da matéria provada para a decisão.

34. Não ficando provado o conhecimento por parte do arguido que o produto que transportava continha metanfetamina, tanto o Colectivo da 1ª como da 2ª Instância tinham que reconhecer que existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

35. Assim, a verificação da insuficiência da matéria de facto provada conjugada com as regras da experiência comum impõem a anulação do julgamento.”

O recorrente pede que o presente recurso seja julgado procedente, e, em consequência, ser absolvido do crime de tráfico de estupefaciente previsto e punido pelo art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Caso assim não se entenda deverá ser o recorrente condenado a título de negligência pela prática do crime de tráfico de estupefaciente previsto e punido pelos art.º 8.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Caso assim não se entenda deverá, ser anulado o julgamento e o acórdão

recorrido e ordenado o reenvio do processo para novo julgamento para se obter o apuramento de todos os elementos de facto necessários à decisão de direito que as Instâncias considerarem necessárias.

A Procuradora-Adjunta do Ministério Público emitiu o parecer que essencialmente consiste em:

Todas estas questões suscitadas pelo recorrente têm, como ponto de partida comum, a alegada falta de preenchimento de elemento subjectivo (elemento intelectual do dolo) do crime pelo qual o recorrente foi condenado, ou seja, falta provar que o recorrente tinha conhecimento que os comprimidos transportados por ele continham metanfetamina.

É verdade que dos factos dados como provados na sentença não consta expressa e literalmente que o recorrente tinha conhecimento da qualidade e característica dos comprimidos que trazia.

No entanto, a lei não impede que o tribunal de recurso extraia dos factos dados como assentes “ilações que, não alterando os factos provados, antes se apoiando neles, operem logicamente o seu desenvolvimento”. Por outra lado, temos de ponderar todos os elementos constantes nos autos e ter em conta as presunções naturais, ligadas a princípio de normalidade ou a regras gerais da experiência.

Não deixa de ser afirmativo de que nos presentes autos resulta da matéria de facto provada tal conhecimento sobre os comprimidos que eram estupefacientes.

Analizados os factos provados, é de notar, antes de mais, a postura do recorrente na altura de passar nas Portas do Cerco – guardar os comprimidos nas

cuecas, para além do bolso de camisola, o que não é normal, como já foi afirmado no acórdão recorrido do TSI.

Na sua motivação do recurso, o recorrente alega que sempre disse ter apenas conhecimento que os comprimidos apreendidos se tratavam de “medicamentos normais para o estômago” e “é precisamente o transporte de medicamentos normais para o estômago o acto representado pelo agente” (fls. 308).

Tal alegação é claramente contrária ao facto provado de que o recorrente sabia que esta conduta era proibida e punida por lei e até está em contradição com a outra “confissão ” feita pelo próprio recorrente (na mesma folha) quando afirma que “o recorrente admite que a arguido praticou a conduta ilícita de transporte de medicamentos e fê-lo com dolo e culpa”, já que se se tratasse de transporte de medicamentos normais para o estômago, não seria ilícito e muito menos proibido e punido criminalmente.

Por outro lado, o facto provado de que o recorrente iria receber, a título de recompensa, 3 patacas por cada comprimido também contribuiu, embora como elemento accidental, para considerar-se que o recorrente sabia que estava a transportar estupefacientes.

Se a recompensa fosse para o recorrente porque ele fez o favor a B de transportar os comprimidos, estes como medicamentos normais para o estômago, não seria razoável contar-se a recompensa por cada comprimido que transportava (3 patacas por cada comprimido).

E não é de exigir, para o crime que está em causa, o lucro elevado para o agente.

Reparamos ainda que no 1º interrogatório do arguido efectuado logo depois da detenção (fls. 17 a 19), o recorrente afirmou que “antes nunca trouxe qualquer estupefaciente para Macau” (sublinhado é nosso).

E na audiência de julgamento, foram lidas as declarações prestadas pelo recorrente no interrogatório realizado no JIC, “em face das discrepâncias entre as declarações prestadas no JIC e as ora prestadas pelo arguido A – art.º 338.º, n.º 1 al. b) do CPPM”.

É verdade que só por exame laboratorial efectuado se consegue saber que os comprimidos continham metanfetamina, porém, tal facto em nada impede o conhecimento, por agente e na altura de transporte, de que se tratavam de estupefacientes.

Acrescenta ainda que para o crime de tráfico de estupefaciente, não é necessário que o agente saiba o tipo da droga que está em causa, sendo bastante o seu conhecimento de se tratar de estupefaciente.

Concluindo, o conhecimento por parte do recorrente que os comprimidos transportados por ele são estupefacientes não pode deixar de ser considerado como provado face à matéria de facto dada como assente, conjugada com todos os elementos constantes dos autos, com as regras gerais da experiência, ao contrário da alegação do recorrente ao afirmar que estava convencido que os comprimidos eram medicamentos para o estômago, pelo que não se verifica o invocado erro sobre as circunstâncias do facto, previsto no art.º 15.º do CPM.

Consequentemente, improcedem também os argumentos do recorrente relativos à violação do princípio da presunção da inocência e do princípio “in dubio

pro reo” e ao vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Por outra lado, é evidente que, com o termo “correio” utilizado no acórdão de 1ª instância, o Tribunal Colectivo não quis dizer que o ora recorrente foi apenas “um instrumento de uma autoria mediata ou moral do seu amigo B”, no sentido apontado pelo recorrente.

Com o conhecimento da qualidade e das características dos comprimidos transportados, afasta-se imediatamente tal hipótese.

Mesmo sendo o autor imediato, a sua responsabilidade criminal só é excluída se ele agir em erro sobre a factualidade típica, o que não é, claramente, o caso em apreço.

O recorrente invoca ainda a violação do princípio da livre apreciação da prova.

No nosso entendimento, as declarações do recorrente serviram tanto para confirmar os factos objectivos como contribuíram, conjuntamente com as outras provas produzidas, para apurar o dolo do recorrente.

E a alegada coerência das declarações, sobretudo no que diz respeito ao conhecimento ou não de que os comprimidos eram droga, só se verificou a partir do momento em que o recorrente já na prisão preventiva, voltou a ser ouvido na PJ, altura em que começou a afirmar que, a pedido de B, transportava para Macau dois sacos de medicamentos para estômago (fls. 58).

De facto, não consta dos autos que, logo depois de detenção e ouvido pelo Juiz de Instrução Criminal, o recorrente chegou a dizer a mesma coisa, antes

afirmou que “antes nunca trouxe qualquer estupefaciente para Macau” (sublinhado é nosso).

Resulta do 1º interrogatório judicial que o recorrente não negou ter conhecimento de que os comprimidos eram estupefacientes.

Entendemos que a convicção do tribunal é formada com base em todos os elementos constantes nos autos e não se pode exigir que o tribunal deve considerar como verdadeiras todas as declarações do arguido porque tomou em atenção alguns depoimentos dele para dar como provados determinados factos.

Tudo o que o recorrente fez não é nada mais do que uma tentativa de contestar a convicção. Isto não é mais do que uma diferente apreciação das provas, do ponto de vista pessoal do próprio recorrente.

É entendimento pacífico que “não é permitido que se usem os recursos apenas para manifestar discordância sobre a forma como o tribunal “a quo” ponderou a prova produzida, ...”.

Estamos no âmbito da livre apreciação da prova, o tribunal pode e deve formar livremente a sua convicção com base nos elementos existentes nos autos e do que resulta da audiência de julgamento.

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.

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

consciência jurídica.

Conclui que o recurso deve ser rejeitado por ser manifestamente improcedente.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

1. Factos provados de acordo com os Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância:

“Em 18 de Junho de 2000, pelas 18:35, o arguido A foi interceptado pelos guardas da PMF das Portas do Cerco, no qual foram encontrados no bolso de camisola e nas cuecas dois sacos de comprimidos, contendo no total de 174 comprimidos de cor laranja, com letra “ P ” esculpida em cada um.

Feito exame, verifica-se que os comprimidos são compostos, cada um, por uma percentagem de 20,97% de metanfetamina, medicamento que se sujeita à tutela da Tabela II-B, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 18 de Janeiro, sendo o peso total de metanfetamina em 160 comprimidos de 11,5 gramas.

No mesmo dia 18 de Junho, cerca das 15 horas, na Cidade Zhuhai da Província Kuong Tong da China, no Restaurante, o arguido, A, aceitou e ouviu as orientações do “B”, encarregou-se de levar os dois sacos de comprimidos acima referidos de Zhuhai para Macau, e, combinaram que logo chegasse a Macau,

contactaria o amigo do “B” através do telemóvel n.º XXXXXXXX.

Ao mesmo tempo, o “B” prometeu dar ao arguido, A três patacas por cada comprimido a título de recompensa.

O arguido praticou, sem qualquer ameaça, consciente e voluntariamente o acto supramencionado.

O arguido comprou, deteve, recebeu e transportou os produtos supramencionados a fim de obter ou tentar obter recompensa pecuniária.

O arguido sabia claramente que a sua conduta era proibida e punida por lei, pois a lei não lhe permite fazer tal conduta.

O arguido era operário de decorações, sem patrão certo e auferindo cerca de MOP 8000,00 por mês.

Tinha a mulher, pais e um filho de 6 anos a seu cargo.

Nada consta em seu desabono do seu CRC junto aos autos.”

Nenhum outro facto ficou por provar.

2. Toda a motivação do recurso do recorrente está centrada na afirmação do seu desconhecimento de que os comprimidos que transportava continham metanfetamina e da falta do elemento subjectivo na matéria de facto provada ou não provada constante do acórdão condenatório da primeira instância. Ao contrário do que se concluiu, o problema do erro não era o ponto central de todas as suas alegações, mas antes constitui apenas um dos colorários na sua motivação um pouco difusa que o recorrente extrai a partir das suas afirmações acima mencionadas. Entre aqueles se destacam ainda os seguintes: errada qualificação

jurídica, erro sobre as circunstâncias do facto, não preenchimento do elemento subjectivo do crime pelo qual foi condenado, presunção errada do dolo por parte do tribunal, insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, actuação instrumentalizada e a questão da autoria mediata, violação dos princípios de livre apreciação da prova, de presunção de inocência, de *in dubio pro reo*.

Afigura-se lógico proceder em primeiro lugar à apreciação da violação do princípio de livre apreciação da prova por com base no qual se fundarem os factos dados como provados, ponto de partida para outras questões de direito suscitadas no recurso.

O recorrente entende que foi violado o princípio de livre apreciação da prova uma vez que as suas declarações serviram apenas para confirmar os factos objectivos mas não para, de forma inequívoca, provar se o arguido tinha ou não conhecimento que os comprimidos que transportava eram droga e o tribunal só valorou as declarações que serviram para encaixar nos factos da acusação.

Para o recorrente, a livre convicção do juiz não poderá ser uma convicção puramente subjectiva, emocional e portanto imutável. O tribunal colectivo da primeira instância, para dar como provados alguns dos factos constantes da matéria de facto provada, teve que se socorrer do princípio da livre apreciação da prova, partindo das declarações do arguido prestadas perante o juiz de instrução criminal e em audiência de julgamento. As declarações do recorrente somente serviram para confirmar os factos objectivos mas já não para, de forma inequívoca, provar se o arguido tinha ou não conhecimento que os comprimidos que transportava eram

droga.

Segundo o art.º 114.º do Código de Processo Penal (CPP), a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do juiz.

De facto, “a livre valoração da prova não deve, pois, ser entendida como uma operação puramente subjectiva pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de impressões ou conjecturas de difícil ou impossível objectivação, mas valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão.”

“As deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios hão-de basear-se na correcção do raciocínio que há-de basear-se nas regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência.”¹

O princípio da livre convicção não significa que esta possa ser formada de modo arbitrário ou puramente subjectivo, antes segue sempre o critério de objectividade e das regras de experiência comum.

Em relação à posição do recorrente, cabe reafirmar, antes de mais nada, que este Tribunal de Última Instância apenas conhece a matéria de direito em recurso que não corresponde ao segundo grau de jurisdição, como é o presente caso (art.º 47.º, n.º 2 da Lei n.º 9/1999).

Em segundo lugar, o recorrente não pode utilizar o recurso para manifestar a

¹ Cf. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal, II*, Verbo, 1993, p. 111 e 112.

sua discordância sobre a forma como o tribunal *a quo* ponderou a prova produzida, pondo em causa, deste modo, a livre convicção do julgador, tal como afirma o recorrente de que as suas declarações deviam ser valoradas em determinado sentido.

O tribunal colectivo da primeira instância teve o cuidado de indicar o fundamento da convicção do colectivo: “A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos de fls. 35 a 41, 162 e 163 e 174 a 179 (relatórios de exame laboratorial e certificado do registo criminal do arguido), na apreciação crítica das declarações do arguido, na análise exaustiva do seu relato relativo ao seu comportamento e transporte dos aludidos comprimidos e seu relacionamento e conversas com a pessoa que lhos entregou, o circunstancialismo respeitante à entrega, acondicionamento e transporte do produto, bem como no depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção, imparcialidade e conhecimento dos factos.” Deu importância ainda às testemunhas que relataram a postura do arguido e as suas percepções colhidas.

Verifica-se que o tribunal colectivo de primeira instância formou a sua convicção não só nas declarações do arguido, mas também nas outras provas. Não existe disposição legal que determina a força positiva ou negativa da prova de declarações do arguido. Por outro lado, de acordo com a motivação do acórdão do colectivo, as provas foram apreciadas com critérios objectivos e em conformidade com as regras de experiência comum.

Para além de, no presente recurso, o Tribunal só apreciar a matéria de direito, não se verifica como foi violado o princípio de livre apreciação da prova consagrado no art.º 114.º do CPP. O fundamento invocado pelo recorrente consiste apenas noutra versão dos factos segundo a sua própria convicção impossível de

sobrepor à do tribunal.

Parece que o recorrente queria ainda questionar a fundamentação de facto do acórdão de primeira instância. Cabe apenas referir que não é exigível que o tribunal faça apreciação crítica das provas por não existir fundamento legal (art.º 355.º, n.º 2 do CPP).

A questão chave levantada pelo recorrente, isto é, a de não ter sido provado o conhecimento por parte do recorrente de que os comprimidos continham metanfetamina, deve ser apreciada com base na matéria de facto provada e não provada fixada pelos tribunais de instância.

São os seguintes factos provados relevantes para a questão ora em apreço:

“Em 18 de Junho de 2000, pelas 18:35, o arguido A foi interceptado pelos guardas da PMF das Portas do Cerco, no qual foram encontrados no bolso de camisola e nas cuecas dois sacos de comprimidos, contendo no total de 174 comprimidos de cor laranja, com letra “ P ” esculpida em cada um.

Feito exame, verifica-se que os comprimidos são compostos, cada um, por uma percentagem de 20,97% de metanfetamina, medicamento que se sujeita à tutela da Tabela II-B, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 18 de Janeiro, sendo o peso total de metanfetamina em 160 comprimidos de 11,5 gramas.

No mesmo dia 18 de Junho, cerca das 15 horas, na Cidade Zhuhai da Província Kuong Tong da China, no Restaurante, o arguido, A, aceitou e ouviu as orientações do “B”, encarregou-se de levar os dois sacos de comprimidos acima referidos de Zhuhai para Macau, e, combinaram que logo chegasse a Macau,

contactaria o amigo do “B” através do telemóvel n.º XXXXXXXX.

Ao mesmo tempo, o “B” prometeu dar ao arguido, A três patacas por cada comprimido a título de recompensa.

O arguido praticou, sem qualquer ameaça, consciente e voluntariamente o acto supramencionado.

O arguido comprou, deteve, recebeu e transportou os produtos supramencionados a fim de obter ou tentar obter recompensa pecuniária.

O arguido sabia claramente que a sua conduta era proibida e punida por lei, pois a lei não lhe permite fazer tal conduta.”

Na apreciação do recurso interposto pelo arguido contra o acórdão da primeira instância, o Tribunal de Segunda Instância decidiu:

“Não pode o arguido ignorar que, perante este facto provado, por si só, ele tinha consciência material sobre os factos e as circunstâncias destes. Como se sabe, não é normal guardar-se coisas nas cuecas, mesmo que se diga ser medicamentos.

Por outro lado, o Tribunal Colectivo deu claramente como provado que “o arguido praticou, sem qualquer ameaça, consciente e voluntariamente o acto supramencionado. ...transportou os produtos ... a fim de obter ou tentar obter recompensa pecuniária. ... sabia claramente que a sua conduta era proibida e punida por lei, pois a lei não lhe permite fazer tal conduta”.

Isto conjugado com os restantes factos dados por provados, nomeadamente o seu acto de transporte de um produto estupefaciente constante da Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, não resta dificuldade de ficar claro que são mais do que suficientes os elementos objectivos e subjectivos para subsumir a sua conduta no

crime de tráfico de estupefaciente previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1 do mesmo Decreto-Lei.

Basta citar estes elementos dados como provados, sabemos que no acórdão não se mostra a carência da matéria de facto invocada pelo arguido, nem erro na qualificação jurídica dos factos, muito menos a existência de dúvida quanto à prática pelo arguido do crime condenado.”

Perante os factos dados como provados pelo tribunal colectivo de primeira instância, o recorrente afirma que falta o elemento subjectivo do tipo do crime de tráfico de estupefacientes previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e que no caso concreto se consiste no conhecimento por parte do recorrente de que os comprimidos que transportava continham metanfetamina, matéria incluída na tabela II-B da referido diploma.

Prescreve o art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M:

“Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23.º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5000 a 700000 patacas.”

Dos factos dados como provados se conclui evidentemente que o recorrente transportava 174 comprimidos, divididos em dois sacos e contendo metanfetamina, de Zhuhai para Macau através das Portas do Cerco a pedido de outrem mediante promessa de recompensa.

Relativamente ao elemento típico subjectivo, deve atender, em primeiro lugar, à disposição sobre o dolo no art.º 13.º, n.º 1 do Código Penal: “Age com dolo quem, representando-se um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.”

Então, para o crime de tráfico de estupefacientes previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, integra o elemento intelectual do dolo o conhecimento, por parte do agente, da natureza e características do produto traficada ou, pelo menos, de que o produto é estupefaciente ou substâncias psicotrópicas ou simplesmente droga.

Assim, dos factos provados resulta que “o arguido praticou, sem qualquer ameaça, consciente e voluntariamente o acto supramencionado.” Para o recorrente, “o acto supramencionado só pode referir-se ao transporte de medicamentos.” Ora, esta é uma interpretação sem qualquer apoio nos factos provados. Aqui, o acto supramencionado refere à actuação do recorrente descrita na matéria de facto provada que consiste precisamente no acto de transporte de 174 comprimidos que continham metanfetamina no bolso de camisola e nas cuecas do recorrente.

Ainda da matéria provada destaca-se que “o arguido comprou (parece que não é o caso, embora não se torna inválida a decisão), deteve, recebeu e transportou os produtos supramencionados (ou seja, os comprimidos com substância estupefaciente) a fim de obter ou tentar obter recompensa pecuniária”. E que “o arguido sabia claramente que a sua conduta era proibida e punida por lei ...”.

Realmente, os factos dados como provados pelo tribunal colectivo de primeira instância, na parte respeitante ao dolo, não evidenciam de forma clara o referido elemento intelectual do dolo do crime de tráfico de estupefacientes em

causa, ou seja, o conhecimento, por parte do agente, da natureza e características do produto traficado ou, pelo menos, de que o produto é estupefaciente ou substâncias psicotrópicas ou simplesmente droga.

Em princípio, é essencial a articulação deste facto na acusação e o seu aditamento, no caso da falta, pelo juiz do processo ou do julgamento no âmbito do mecanismo de alteração não substancial dos factos descritos na acusação previsto no art.º 339.º do CPP.

No entanto, do acórdão de primeira instância foi interposto recurso e o Tribunal de Segunda Instância entende que “não pode o arguido ignorar que, perante este facto provado, por si só, ele tinha consciência material sobre os factos e as circunstâncias destes. ... conjugado com os restantes factos dados por provados, nomeadamente o seu acto de transporte de um produto estupefaciente constante da Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, não resta dificuldade de ficar claro que são mais do que suficientes os elementos objectivos e subjectivos para subsumir a sua conduta no crime de tráfico de estupefaciente previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1 do mesmo Decreto-Lei.”

É lícito ao Tribunal de Segunda Instância, depois de fixada a matéria de facto, fazer a sua interpretação e esclarecimento, bem como extrair as ilações ou conclusões que operem o desenvolvimento dos factos, desde que não os altere.

O Tribunal de Última Instância, atentos os seus poderes de cognição limitados à matéria de direito e não de facto, só pode censurar as conclusões ou desenvolvimento feitos pelo Tribunal de Segunda Instância sobre a matéria de facto fixada se este infringir o seu limite, tirando conclusões que não correspondam ao

seu desenvolvimento lógico.

As conclusões do Tribunal de Segunda Instância de que o arguido tinha conhecimento da qualidade e características dos comprimidos transportados estão em consonância com os factos dados como provados na primeira instância e dentro dos seus limites porque o arguido trazia parte dos 174 comprimidos escondidos nas cuecas quando atravessou a fronteira para Macau, pois não é normal guardar aí mesmo medicamentos, com a promessa de três patacas por cada comprimido a título de recompensa e praticou os actos sem qualquer ameaça, consciente e voluntariamente e sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Assim, improcede o argumento do recorrente sobre a falta do elemento subjectivo do crime a que foi condenado. E perante a conduta dolosa do recorrente, torna-se desnecessário averiguar o eventual preenchimento dos elementos de negligência.

O tribunal, ao condenar o recorrente pelo crime de tráfico de estupefacientes, não presumiu o dolo do arguido.

Como bem afirmou o recorrente: “A intenção é um acontecimento do foro interno do agente e não um acontecimento do mundo que lhe é exterior, mas não deixa, por causa disso, de ser matéria de facto, susceptível de ser apreendida com recurso a factos indiciários a partir dos quais se possam extrair presunções judiciais geradoras de uma suficiente convicção positiva sobre a sua verificação.”

Apreciadas todas as provas produzidas, o tribunal pode e deve considerar como provado ou não provado o facto referente ao elemento subjectivo do crime

imputado. Entre aquelas inclui naturalmente as declarações do arguido. Mas não são as únicas. Por outro lado, também não há elementos nos autos que mostram a alegada coerência e unanimidade de todas as suas declarações no sentido de que os comprimidos que transportava eram medicamentos para o estômago. Este ponto nunca foi referido, pelo menos, no primeiro interrogatório realizado perante o juiz de instrução criminal logo após a detenção.

Para o recorrente, uma vez que ele nunca afirmou que tinha conhecimento de que os comprimidos continham metanfetamina, este elemento subjectivo mais não seria provado. Afigura-se absurdo este entendimento na medida em que bastaria o arguido negar o conhecimento dos elementos subjectivos típicos para afastar o dolo e evitar, conseqüentemente, a condenação ou, pelo menos, lograr a criação da dúvida razoável para accionar o princípio de *in dubio pro reo*.

Não resta dúvidas de que a conduta do recorrente está integrada no crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M. Inexiste o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada por alegada falta do elemento subjectivo típico do referido crime.

A afirmação do recorrente de que agiu com erro sobre as circunstâncias de facto por ter apenas conhecimento de que os comprimidos se destinavam ao tratamento do estômago não tem base na matéria de facto provada.

Ao sustentar a verificação e relevância do erro, deve socorrer aos factos provados demonstrativos da existência do conhecimento falso da realidade capazes de excluir a culpa do agente nos termos dos art.ºs 15.º e 16.º do CPP. Na realidade,

não foi isso que ficou provado, mas antes o conhecimento por parte do recorrente de que estava a transportar metanfetamina. Não se verifica qualquer discrepância entre a conduta representada pelo recorrente e a praticada na realidade.

O recorrente entende que actuou sem dolo porque não tem o domínio do facto e foi instrumentalizado para praticar o tráfico de estupefaciente. Quem devia ser condenado é o autor mediato ou moral.

Como foi referido, dos factos provados resulta que o recorrente transportou 174 comprimidos contendo metanfetamina de Zhuhai para Macau. Esta conduta está perfeitamente integrada no tipo do crime de tráfico de estupefacientes previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, sendo irrelevante se a conduta do arguido era a pedido de outrem ou até, por hipótese, a favor de outra pessoa. De facto, mesmo com a solicitação de um amigo, quem estava a transportar e também queria transportar a droga era o arguido, ora recorrente, e é imputável a este a prática do crime em autoria. Pode-se suscitar a questão de comparticipação na medida em que as orientações para transportar a droga para Macau partiram do indivíduo “B”. Mas este não está acusado nos presentes autos. Para além do acto material de transportar estupefaciente, decisivo, no caso em apreço, é a intenção própria do recorrente de praticar o crime, sem qualquer erro sobre as circunstâncias de facto. O alegado pedido alheio para proceder ao tráfico de droga não tem qualquer virtualidade para afastar o dolo do agente em relação ao referido crime de tráfico de estupefacientes.

Face à análise acima efectuada, ficam prejudicados os fundamentos da motivação do recorrente quanto à violação dos princípios de presunção da inocência e de *in dubio pro reo*, à alteração da condenação do recorrente para o crime negligente, uma vez que ficou provado o conhecimento do recorrente em relação à qualidade e característica dos comprimidos, tornando-se, assim, insustentáveis tais fundamentos.

Assim, o recurso apresentado pelo recorrente deve ser rejeitado por ser manifestamente improcedente.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em rejeitar o recurso.

Condenam o recorrente a pagar 4 UC (duas mil patacas) nos termos do art.º 410.º, n.º 4 do CPP e ainda em 5 UC da taxa de justiça e outras custas.

Fixam os honorários do defensor nomeado em mil quinhentas patacas.

Aos 31 de Outubro de 2001.

Juízes : Chu Kin (relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai