

Processo n.º 100/2003
(Recurso penal)

Data do acórdão: 2003-05-29

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso
- livre convicção do julgador
- contradição insanável da fundamentação
- fundamentação probatória da matéria de facto
- reenvio do processo

S U M Á R I O

1. O tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, transitando em julgado as questões nelas não contidas, cabendo-lhe, por outro lado, decidir das questões assim delimitadas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão, sem prejuízo da possibilidade de o tribunal se pronunciar, caso o entender conveniente, sobre qualquer dessas razões invocadas.

2. A livre convicção dos juízes formada para julgamento da matéria de facto nos termos do art.º 114.º do Código de Processo Penal é insindicável, salvo casos de manifesto erro por contrariar as regras da experiência da vida humana ou as *legis artis*.

3. A contradição insanável da fundamentação como vício possibilitador da reapreciação da matéria de facto julgada pelo tribunal *a quo*, pode ocorrer entre a matéria de facto dada como provada, ou entre a dada como provada e a não provada, ou até entre a fundamentação probatória da matéria de facto, desde que se apresente insanável ou irreduzível, ou seja, que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum, sendo, por isso, certo que não se podem incluir no âmbito deste vício, as eventuais contradições entre a decisão e outras peças processuais das quais não é possível fazer uso, nem é possível a consideração de quaisquer elementos que lhe sejam externos, já que o recurso tem por objecto a decisão recorrida e não a questão sobre que incide esta decisão.

4. Verificada a contradição insanável na fundamentação probatória da matéria de facto exprimida pelo tribunal *a quo* no seu acórdão proferido, e se *in casu* não tiver havido documentação da audiência de julgamento feita nesse tribunal, é, independentemente do demais, inevitável a determinação do reenvio do processo para novo julgamento.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 100/2003

(Recurso penal)

Recorrente: (A)

Tribunal *a quo*: Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. (A), com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão de 21 de Março de 2003 proferido pelo 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 313 a 321 dos respectivos autos de Processo Comum Colectivo n.º PCC-003-03-2, que a condenou na pena de oito anos e três meses de prisão e em cinco mil patacas de multa, com alternativa de trinta e três dias de prisão, pela autoria material, sob forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Para o efeito, concluiu e peticionou na sua motivação de recurso apresentada a fls. 329 a 341, nos termos a seguir transcritos (*sic*):

<<[...]

1. Não existe, na opinião da recorrente, prova nos autos da prática do crime de tráfico p. e p. pelo art.º 8º, nº 1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro; preceito que deverá declarar-se ilegal por violação do princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade consagrado no art.º 1º, nº 1 do Código Penal;
2. Houve erro de julgamento, na subsunção da matéria de facto dada como provada ao direito, quando se dá por provado apenas ter a recorrente adquirido tal substância que não servia para seu consumo;
3. A decisão recorrida sofre do vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, previsto na al.a) do nº2, do art.º 400º do CPP, devendo ordenar-se o reenvio do processo para novo julgamento face ao disposto no art.º 418º, nº1 do CPP.
4. Na modesta opinião da recorrente, foi com dúvidas que veio a ser condenada pelo tribunal a quo pela prática do aludido crime, quando deveria ter sido absolvida com base nos princípios in dubio pro reo e da presunção de inocência, nos termos do disposto nos art.ºs. 49º, nº2 e 400º, nº1 e 3 do CPP;
5. A pena de prisão aplicada mostra-se exagerada e desproporcionada, merecedora de atenuação nos termos do disposto no art.º 66 do Código Penal.
6. Consideram-se violados os princípios in dubio pro reo e da presunção de inocência, o disposto no art.º 1º, nº1 do Código Penal, o art.º 8º, nº1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro e os art.ºs. 49º, nº2 ; 400º, n.º 1 e 2, a) do C.P.P..
7. No entender da recorrente, as normas e os princípios supra referidos deveriam ter sido aplicados de acordo com as conclusões 1 a 6.

Termos em que [...] deverá ser dado provimento ao presente recurso, absolvendo-se a arguida do crime por que foi condenada ou anular-se a decisão recorrida nos termos peticionados. [...]>>

Respondeu à motivação o Digno Magistrado do Ministério Público junto da Primeira Instância, pugnando pelo não provimento do recurso, ou, quiçá, pela sua rejeição, nos termos constantes de fls. 343 a 348 dos autos.

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, o Digno Procurador-Adjunto, em sede de vista, emitiu o douto Parecer de fls. 360 a 363, de seguinte teor (*sic*):

<<[...]

O Mº Pº junto da 1ª Instância põe a nu, de forma concludente, a sem razão da recorrente.

E apenas tentaremos, aqui e agora, complementar, num ou noutro ponto, as suas doudas explanações.

A alega da *insuficiência para a decisão da matéria de facto provada* não tem, desde logo, qualquer fundamento.

Conforme tem decidido este Tribunal, para determinar se o acto do agente constitui o crime referido no artigo 8º do Dec-Lei nº. 5/91/M, de 28-1, “o tribunal ... deve apenas verificar os factos indispensáveis aos quais pode ser aplicado o disposto (nesse) artigos 8º” (cfr. ac. de 13-6-2002, proc. nº. 60/2002).

E foi isso, precisamente, o que aconteceu no caso presente.

É descabida igualmente, a invocação dos princípios “in dubio pro reo” e da presunção de inocência.

A afirmação de que o Tribunal condenou a arguida “com dúvidas” não pode deixar de ter-se como gratuita.

A recorrente reporta-se, nesse âmbito, às considerações aduzidas, no douro acórdão, a propósito do referenciado (B).

As considerações em questão, todavia, são irrelevantes na perspectiva da condenação da arguida.

Isso mesmo se evidencia, de resto, na resposta à motivação.

A arguida expende, finalmente, que a pena imposta é “exagerada e desproporcionada, merecedora de atenuação nos termos do disposto no artº. 66º do Código Penal”.

Trata-se de outra asserção insubsistente.

Como é sabido, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”) constitui o pressuposto material da aplicação do aludido dispositivo.

E tal só se verifica “quando a *imagem global de facto*, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que **o legislador não pensou em hipótese tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo**” (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 306).

Em benefício da recorrente averiguou-se, tão só, a confissão parcial dos factos.

Não se mostra, no entanto, que tal confissão tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E. muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Em seu desfavor, por outro lado, há que relevar a quantidade de droga que lhe foi apreendida (que excede, em mais do quádruplo, o conceito de “quantidade diminuta”, utilizando para a cocaína um critério idêntico ao da heroína – cfr. ac. de 8-6-2000, proc. n.º 93/2000).

A atenuação especial – convém recordar – só pode ter lugar em casos *extraordinários* ou *excepcionais*.

E a situação presente não preenche, seguramente, esse condicionalismo.

Daí, também, o inevitável naufrágio da pretensão em análise.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente – ou até, mesmo, **manifestamente improcedente** (com a sua consequente rejeição, nos termos dos art.ºs. 407º, n.º.3-c, 409º, n.º. 2-a e 410º, C. P. Penal).>>

Em sede de exame preliminar, o Mm.º Juiz Relator do presente processo nesta instância recursória entendeu dever o presente recurso ser rejeitado em conferência, por o mesmo se lhe afigurar “manifestamente improcedente” (cfr. o douto Despacho liminar proferido a fls. 364 dos autos).

Foram colhidos depois os vistos dos juízes-adjuntos.

Subsequentemente, na conferência para efeitos de proposta rejeição do recurso realizada em 15 de Maio de 2003, e em face do douto Projecto de Acórdão entretanto apresentado pelo mesmo Mm.º Juiz Relator, foi deliberada a realização de audiência nesta Instância para efeitos de julgamento do recurso (cfr. a acta dessa conferência a fls. 371 dos autos).

Teve, pois, lugar a audiência assim convocada no passado dia 22 de Maio de 2003, com observância do devido formalismo previsto no art.º 414.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP), tendo-se reunido, logo após, o presente Colectivo para proceder à deliberação nos termos do art.º 416.º, n.º 1, do mesmo Código, em sede da qual o Mm.º Juiz Relator do processo afirmou manter a posição já materialmente exposta no seu douto Projecto de Acórdão inicialmente apresentado, o qual, por sua vez, em votação de imediato feita, não logrou a concordância dos juízes-adjuntos, com o que o Mm.º Juiz Relator do processo se tornou vencido quer quanto à decisão quer quanto à fundamentação da mesma (cfr. nomeadamente as actas de fls. 375 a 377v dos autos).

Assim sendo, urge conhecer do recurso *sub judice* nos termos a seguir constantes do presente acórdão definitivo, lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos de acordo com a posição da maioria.

2. Para o efeito, há que, desde logo, transcrever, por pertinente à

solução do presente recurso, o acórdão recorrido na seguinte parte da sua fundamentação (cfr. fls. 315 a 319v dos autos, e *sic*, com supressão nossa de algum conteúdo sob a forma de “[...]”):

<<[...]

II - FACTOS

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

- Por volta da 01H00 do dia 4 de Setembro de 2002, no posto de fiscalização alfandegária do Terminal Marítimo de Passageiros do Porto Exterior de Macau, os agentes dos Serviços de Alfândega interceptaram a arguida (**A**), por esta ter uma atitude suspeitosa, para verificar o seu documento de identificação, a qual acabou de chegar de barco a Macau, de Hong Kong.

- Após a verificação do documento de identificação da arguida (**A**), os agente dos Serviços de Alfândega exigiram uma investigação mais detalhada a ser realizada na sala de revista.

- No caminho para a sala de revista, a arguida (**A**), acompanhada por agentes dos Serviços de Alfândega, deitou um pacote para um caixote de lixo colocado no lado do caminho.

- Um agente dos Serviços de Alfândega perguntou à arguida (**A**) o que ela tinha deitado.

- A arguida (**A**) respondeu que era lenço de papel.

- Esse agente dos Serviços de Alfândega verificou que a arguida (**A**) estava com ar anormal e suspeito, exigiu à arguida (**A**) apanhar do caixote de lixo aquilo que ela tinha deitado.

- A arguida (**A**) apanhou do caixote de lixo um guardanapo limpo.

- O mesmo agente dos Serviços de Alfândega suspeitou e verificou que no referido caixote de lixo estava um saco transparente de plástico com pó de cor branca.

- O dito saco transparente de plástico contido com pó de cor branca foi deitado, há bocado, pela arguida **(A)**, naquele caixote de lixo, na presença do agente dos Serviços de Alfândega.

- Feito o exame laboratorial, foi confirmado que os referidos pós de cor branca contêm substâncias de cocaína enumerada na Tabela I – B do Decreto-Lei n° 5/91/M, com peso neto de 27,077g.

- Tal substância não servia para consumo por parte da arguida.

- A arguida adquiriu tal substância a um indivíduo desconhecido para trazer para Macau.

- A arguida **(A)** agiu com intenção, livre, voluntária e conscientemente, ao praticar o facto acima referido.

- A arguida sabia perfeitamente da natureza e das características dos estupefacientes acima referidos quando os adquiria e obtinha.

- A conduta da arguida não era permitida por lei.

- A arguida bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

* * *

A arguida **(A)** é primária.

Confessou parcialmente os factos.

Auferia um salário mensal no valor de MOP\$8,500.00 aproximadamente.

Concluiu o ensino secundário.

Não tem cargo familiar.

* * *

2. A convicção do Tribunal baseou-se nas seguintes provas:

- As declarações da arguida em audiência;
- A prova documental, nomeadamente a constante dos autos de fls. 4 a 7, 42 a 43, 57 a 61, 151, 181 e 182;
- O depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade.

* * *

III - ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpre agora analisar os factos e, aplicar o direito.

Ora, o artigo 8º/1 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, dispõe:

[...]

No que tange à imputação da prática dos factos integradores do tipo penal acima citado à arguida (A), perante os factos dados como assentes, não deixa para margem de dúvida a afirmação positiva do ilícito em causa, pois encontram-se preenchidos todos os elementos subjectivos e objectivos necessário à imputação jurídico-penal.

* * *

A propósito do crime de “tráfico de droga”, importa sublinhar que [...].

* * *

[...]

* * *

Ora, no caso *sub judice*, a quantidade de ketamina apreendida (peso líquido) atinge 27,077 gramas (peso líquido 26.985/g), dose superior ao doseamento necessário para consumo próprio durante três dias, segundo a experiência de vida.

Globalmente analisados todos os elementos pertinentes e trazidos aos autos, entendemos que é fundamental o depoimento do **(B)**, se bem que ele é o co-autor, motivo pelo qual, à data da ocorrência dos factos, não devia mandá-lo para a liberdade, porque a sua presença em Macau, nomeadamente em audiência no julgamento é imprescindível para a descoberta da verdade material, já que se existe contradição no dizer entre a arguida e o tal **(B)**, devia tomar medidas coactivas em relação aos dois e não só a arguida.

Mas seja como for, a situação actual das coisas é que temos para decidir.

A arguida tem a sua intervenção nos factos tal como a acusação.

* * *

Curar-se-á agora da medida concreta da pena.

Encontrados os tipos e vista a moldura abstracta de pena, é momento para apurar a medida concreta da pena.

[...]

* * *

Tem-se por ajustada uma pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de prisão, e uma multa no valor de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas), com alternativa de 33 dias de prisão, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 8º/1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

* * *

Em obediência à ordem normativa constante do artigo 48º do CPM, ponderando a personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior à prática do crime e todas as circunstâncias ligadas à prática deste, através da análise valorativa e crítica dos elementos constantes dos autos, entendendo-se que a simples censura do facto e ameaça de prisão não realizam da forma adequada

e suficiente as finalidades da punição, não lhe se suspendendo a execução da pena aplicada.

* * *

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

[...]>>

3. A nível de direito, é de notar, de antemão, que este tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pela recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, transitando em julgado as questões nela não contidas (neste sentido, cfr. os arestos deste TSI, nos seguintes processos penais: de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002; de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002; de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001; de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001; de 3/5/2001 no Processo n.º 18/2001; e de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000, bem como o Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 7/2/2001 no Processo n.º 14/2001), por um lado; e que, por outro, só nos cumpre decidir das questões assim delimitadas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que a recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão (cfr. os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002; de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002; de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001; de 30/5/2002 no Processo n.º 84/2002; de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001; e de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000), sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de nos

pronunciarmos, caso o entendermos conveniente, sobre qualquer das razões invocadas nas conclusões da motivação de recurso (neste sentido, cfr. os arestos deste TSI, de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002; e de 30/7/2002 no Processo n.º 211/2001).

Ora, de entre as diversas questões assim delimitadas pelas conclusões da sua motivação (tais como a “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” e a “medida da pena aplicada”), a recorrente afirmou, ainda, nos pontos 4 e 6 das mesmas conclusões, que <<foi com dúvidas que veio a ser condenada pelo tribunal a quo pela prática do aludido crime, quando deveria ter sido absolvida com base nos princípios in dubio pro reo e da presunção de inocência [...]>> e que <<Consideram-se violados os princípios in dubio pro reo e da presunção de inocência [...]>> (cfr. o teor de fls. 340 e de fls. 341, respectivamente, e *sic*), ao que correspondeu a seguinte alegação feita no ponto 2 do texto da própria motivação *stricto sensu*:

<<2. Violação dos princípios in dubio pró réu e da presunção de inocência.

[...] o Tribunal Colectivo deu como provados factos que, pese embora a discordância da arguida que os negou, dizem apenas respeito a si mesma, nos termos descritos na acusação.

Efectivamente, da leitura do mesmos facilmente se extrai que nenhum desses factos se referem a (B).

Daí que se compreenda que nos termos dessa acusação o referido (B)jamais possa vir a ser condenado dado que se não lhe imputa a prática de qualquer

infracção penal, na medida em que a acusação assaca toda a responsabilidade por esses factos à recorrente e que, mau grado os seus esforços em demonstrar a sua inocência, o Tribunal acolheu, condenando-a.

Na verdade, não obstante os seus esforços, não conseguiu convencer o tribunal de que é inocente e que praticou factos descritos na acusação porque foi levada ao erro provocado pela atitude do referido (B), aquando da chegada à fila de identificação da polícia.

O tribunal tendo dado como provados os factos que constavam da acusação condenou a recorrente como autora do referido crime de tráfico p.e p. no artº 8º, nº 1 do DL 5/91/M. Porém, quiçá movido pelas enormes dúvidas que terá assolado o douto tribunal, refere-se no douto acórdão o seguinte:

<<Globalmente analisados todos os elementos pertinentes e trazidos aos autos, entendemos que é fundamental o depoimento do (B), se bem ele que é o co-autor, motivo pelo qual, à data da ocorrência dos factos, não devia mandá-lo para a liberdade, porque a sua presença em Macau, nomeadamente em audiência no julgamento é imprescindível para a descoberta da verdade material, já que se existe contradição no dizer entre a arguida e o tal (B), devia tomar medidas coactivas em relação aos dois e não só a arguida.

Mas seja como for, a situação actual das coisas é que temos para decidir.

A arguida tem a sua intervenção nos factos tal como na acusação.>> [...].

Donde, [...] resulta inexoravelmente que , considerando o depoimento de (B) como imprescindível para a descoberta da verdade, o douto Tribunal acabou por condenar a recorrente com dúvidas o que é intolerável face à lei e aos princípios que norteiam o processo penal e que, inevitavelmente deverá ferir de nulidade o

aresto , por violação dos princípios *in dubio pro reo* e da presunção de inocência, nos termos do disposto nos artºs.49º, nº2, última parte e 400º, nºs 1 e 3 do CPP.>> (cfr. o teor de fls. 336 a 338, e *sic*).

Deste modo, e segundo o nosso prudente critério, é de conhecer em concreto e em primeiro lugar, desta “questão” posta de facto e materialmente nos termos acima transcritos.

Para o efeito, desde logo temos que dizer que a livre convicção dos juízes formada para julgamento da matéria de facto nos termos do art.º 114.º do CPP é insindicável, salvo casos de manifesto erro por contrariar as regras da experiência da vida humana ou as *legis artis* (neste sentido, cfr., por todos, o aresto deste TSI, de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002), casos de manifesto erro esses que não se nos mostram *in casu* verificados, pelo que improcede a alegada violação pelo Tribunal recorrido aos preciosos princípios, algo enformadores do direito processual penal, da presunção da inocência e de *in dubio pro reo*.

Entretanto, o teor de determinados três parágrafos materialmente integrantes da fundamentação probatória da matéria de facto do acórdão ora sob impugnação, mormente citados pela própria recorrente na sua motivação, já capta a nossa atenção.

É que efectivamente, o Tribunal *a quo*, após ter afirmado no ponto “II – FACTOS” do texto da decisão ora recorrida quais os factos

considerados provados e indicado os meios de prova que serviram de base para formação da sua convicção, chegou a vir depois tecer as seguintes considerações no ponto “III” do mesmo texto decisório:

<<Globalmente analisados todos os elementos pertinentes e trazidos aos autos, entendemos que é fundamental o depoimento do (B), se bem que ele que é o co-autor, motivo pelo qual, à data da ocorrência dos factos, não devia mandá-lo para a liberdade, porque a sua presença em Macau, nomeadamente em audiência no julgamento é imprescindível para a desoberta da verdade material, já que se existe contradição no dizer entre a arguida e o tal (B), devia tomar medidas coactivas em relação aos dois e não só a arguida.

Mas seja como for, a situação actual das coisas é que temos para decidir.

A arguida tem a sua intervenção nos factos tal como a acusação.>> (cfr. o teor desses dois parágrafos a fls. 318 a 318v, e *sic*, e com sublinhado nosso).

Na verdade, perante o teor especialmente da parte por nós acima sublinhada desses três parágrafos constantes do acórdão ora recorrido, é-nos patente que qualquer cidadão comum do tipo de homem médio colocado na situação concreta da arguida recorrente que leia com razoável atenção o texto da mesma decisão impugnada, não passe despercebido de que o Tribunal autor da mesma tenha ficado “auto-contraditório” na fundamentação da sua convicção formada a nível probatório, uma vez que:

- por um lado, afirmou o mesmo Órgão decisor que a “arguida tem a sua intervenção nos factos tal como a acusação” (na esteira, aliás,

da matéria de facto dada como provada no ponto “II” do seu acórdão);

- mas que, por outro, declarou que “Globalmente analisados todos os elementos pertinentes e trazidos aos autos, entendemos que é fundamental o depoimento do **(B)**, [...] porque a sua presença [...] nomeadamente em audiência no julgamento é imprescindível para a descoberta da verdade material” e que “Mas seja como for, a situação actual das coisas é que temos para decidir”;
- o que abalou a coerência lógica da própria fundamentação probatória da matéria de facto em questão. (Daí que não se pode acolher, pese embora o devido respeito por opinião diversa, o ponto de vista a este respeito veiculado no douto Projecto de Acórdão do Mm.º Juiz Relator do processo, no sentido de que “a afirmação pelo Tribunal “a quo” feita no seu veredicto quanto a um indivíduo identificado como (B) (cfr. fls. 318 a 318-v)” deve ser “entendida como uma consideração quanto à forma como foram os autos processados em relação aquele indivíduo. No fundo, limita-se o Tribunal a dizer que não alcança os motivos que levaram a libertar o dito (B), tendo-se processado os presentes autos sem a sua intervenção.” – cfr. o teor da pág. 9 do referido douto Projecto de Acórdão, e *sic*).

Contradição esta que, apesar de não se reconduzir à alegada violação dos princípios da presunção da inocência e de *in dubio pro reo* por razões

já acima explicadas, acabou por traduzir a figura jurídica de “contradição insanável da fundamentação” prevista no art.º 400.º, n.º 2, al. b), do CPP.

É que:

– Como se sabe, a contradição insanável da fundamentação como vício possibilitador da reapreciação da matéria de facto julgada pela Instância *a quo*, pode ocorrer entre a matéria de facto dada como provada, ou entre a dada como provada e a não provada, ou até entre a fundamentação probatória da matéria de facto, desde que se apresente insanável ou irreduzível, ou seja, que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum, sendo, por isso, certo que não se podem incluir no âmbito deste vício, as eventuais contradições entre a decisão e outras peças processuais das quais não é possível fazer uso, nem é possível a consideração de quaisquer elementos que lhe sejam externos, já que o recurso tem por objecto a decisão recorrida e não a questão sobre que incide esta decisão (cfr. neste sentido e por todos, o já referido Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 7/2/2001 no Processo n.º 14/2000, bem como o aresto deste TSI, de 28/7/2000 no Processo n.º 46/2000);

– e no caso em apreço, a contradição acima apontada existe precisamente na fundamentação probatória da matéria de facto do acórdão recorrido, e apresenta-se inultrapassável mesmo com recurso ao próprio texto decisório no seu todo ou às regras da experiência comum;

– pelo que é de concluir pela constatação efectiva do vício de contradição insanável da fundamentação, nos termos traçados nomeadamente pela jurisprudência acima citada, e in casu com projecção sobre toda a matéria probatória (visto que perante o teor da fundamentação probatória contraditória em causa, não se consegue distinguir qual a parte do objecto do processo inicialmente delimitado pela acusação deduzida contra a arguida recorrente é que em relação à qual o Tribunal recorrido tenha reputado como *imprescindível a presença do tal (B) em audiência do julgamento para a descoberta da verdade material*).

E como *in casu* não houve documentação da audiência de julgamento feita no Tribunal recorrido, é, independentemente do demais, inevitável a determinação do reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do seu objecto, por força do comando do art.º 418.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, conjugado com o art.º 415.º, n.º 1, do mesmo diploma, *a contrario sensu* (não obstante a recorrente não ter qualificado correctamente o vício de contradição insanável da fundamentação ora verificado, aquando da indicação, de facto, da “contradição” em causa na sua motivação de recurso).

Com isto, fica prejudicada, por seguramente inútil, a apreciação de outras questões postas pela recorrente na sua minuta de recurso.

4. Em harmonia com todo o acima expendido, *acorda-se em reenviar o processo para novo julgamento relativamente à totalidade do seu objecto, nos termos do art.º 418.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal.*

Sem custas.

Notifique a arguida recorrente nos termos do art.º 101.º, n.º 1, do mesmo Código, sem prejuízo da remessa da cópia do presente à sua Exm.^a Defensora para efeitos de mera referência.

Macau, 29 de Maio de 2003.

Chan Kuong Seng (1.º juiz-adjunto e relator do presente acórdão)

Lai Kin Hong (2.º Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo (Relator do processo)

Declaração de voto

Vencido nos termos seguintes:

No âmbito da presente lide recursória e atento o teor das conclusões apresentadas, suscitava a arguida recorrente as questões da:

- insuficiência da matéria de facto para a decisão;
- erro de julgamento na subsunção da matéria de facto;
- violação do princípio da tipicidade e legalidade;
- violação do princípio “in dubio pro reo” e da presunção da inocência; e do exagero da,
- medida da pena imposta.

Em relação às três primeiras questões, alegava, em síntese, que da matéria de facto dada como provada não resultava que a arguida detinha o produto estupefaciente com intenção de ser destinado ao tráfico, resultando apenas que não era destinado a consumo próprio, até podendo ser que o detivesse por mera curiosidade sem ser para consumir ou traficar, ou que tivesse agido com erro sobre os elementos de facto e de direito constitutivos do crime.

Em relação à violação do princípio “in dubio pro reo” e da presunção da inocência, alegava, referindo-se a um segmento do Acórdão recorrido, que

o Colectivo “a quo” a tinha condenado “movido por enormes dúvidas”, e, quanto à medida da pena, que era a mesma exagerada e desproporcional, devendo ser-lhe a mesma especialmente atenuada nos termos do artº 66º do C.P.M..

Como primitivo relator dos presentes autos, elaborei projecto de acórdão onde em conformidade com o estatuído no artº 410º, nº 1 do C.P.P.M., propunha a rejeição do recurso por se me afigurar que, de forma evidente, à recorrente não assistia razão.

Com efeito, clara é a factualidade provada no sentido de que foi a arguida recorrente surpreendida à sua chegada a Macau vinda de Hong-Kong, na posse de quantidade não diminuta de “cocaína” que não era destinada ao seu consumo, agindo livre, voluntária e conscientemente, sabendo da natureza e características do estupefaciente e com conhecimento que era a sua conduta proibida e punida por lei, (tenha-se, pois, em conta a sua tentativa de se “livrar” do estupefaciente após convidada para uma revista numa sala).

Assim, e atento ao preceituado no artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M que prevê e pune o crime de “tráfico” pelo qual foi condenada, era de opinião – não vendo motivos para a alterar – que dúvidas não podia haver que “transportou”, “importou”, “fez transitar” e “detinha”, ilicitamente, o referido estupefaciente fora dos casos previstos no artº 23º do mesmo diploma legal – que tipifica o crime de “detenção de estupefaciente para consumo” –

mostrando-se-me ser suficiente a factualidade para a decisão proferida, e, da mesma forma, inexistindo qualquer erro de julgamento ou violação ao princípio da tipicidade ou legalidade – pois que pode-se verificar o crime em causa ainda que o agente não tenha tido qualquer contacto físico com a droga, como sucede com “a prática de actos conducentes à sua importação” (cfr., nesse sentido, os Acs. do S.T.J. de 02.04.86 in, B.M.J. nº 356º-125 e de 08.03.90 in, C.J., Ano XV, T1, pág. 35) – verificando-se, “in casu”, todos os elementos objectivos e subjectivos do mesmo crime.

Quanto à imputada violação ao princípio “in dubio pro reo” e da presunção da inocência, assentava o mesmo num trecho do veredicto recorrido, do qual extraía a recorrente a conclusão que o Tribunal a tinha condenado com dúvidas.

Aqui, analisado o Acórdão recorrido na sua globalidade, atento ao teor do referido trecho – ponto este que infra nos debruçaremos com mais pormenor – e tendo em conta que o princípio “in dubio pro reo” se identifica com o da presunção da inocência, impondo que o julgador valore sempre em favor do arguido um “non liquet”, no sentido de que toda a dúvida seria excluída condenação (cfr. Ac. deste T.S.I. de 06.04.2000, Proc. nº 44/2000), sendo assim um princípio que tem aplicação no âmbito da matéria de facto, respeitante à valoração da prova sobre os factos constitutivos de um crime (cfr., Ac. deste T.S.I. de 18.05.2000, Proc. nº 1227), acompanhava na íntegra a Resposta e Parecer do Ministério Público no sentido de que assim não tinha sucedido.

Por fim, quanto à pretensão da atenuação especial da pena, julgava (também) a mesma patentemente improcedente, já que, de uma moldura penal de 8 a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00, tinha-lhe sido imposta a pena de 8 anos e 3 meses de prisão – apenas 3 meses acima do limite mínimo – e uma multa de MOP\$5.000,00 – exactamente o mínimo – nenhuma razão havendo para se accionar o comando do artº 66º do C.P.M., em virtude da total ausência de qualquer “circunstância que diminuísse de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”; (cfr., nº 1 do artº 66º).

Em conferência que se realizou no transacto dia 15 do corrente mês, assim não entenderam os Exmºs Colegas Juízes-Adjuntos, e, por falta do circunstancialismo legal para a projectada rejeição do recurso (cfr. artº 410º, nº 2 do C.P.P.M.), seguiram os autos para a audiência de julgamento.

Realizada a audiência, por maioria de votos, deliberou-se ordenar o reenvio dos autos para novo julgamento com base no vício de “contradição insanável da fundamentação”.

Nada tendo o objectar à possibilidade de se conhecer de tal vício – assim como os outros do artº 400º, nº 2 – oficiosamente (cfr., v.g., neste sentido, os Acs. deste T.S.I. de 03.02.2000, Proc. nº 5/2000 e de 07.03.2002, Proc. nº 228/2001), não pude acompanhar o entendimento na parte que concluía ter o Colectivo “a quo” incorrido em tal “contradição insanável”.

Como vem consignado no douto Acórdão que antecede esta declaração, o dito vício advém do segmento infra, (o mesmo de onde extraía a recorrente a alegada violação ao princípio “in dubio pro reo”):

“Globalmente analisados todos os elementos pertinentes e trazidos aos autos, entendemos que é fundamental o depoimento do (B), se bem que ele é o co-autor, motivo pelo qual, à data da ocorrência dos factos, não devia mandá-lo para a liberdade, porque a sua presença em Macau, nomeadamente em audiência no julgamento é imprescindível para a descoberta da verdade material, já que se existe contradição no dizer entre a arguida e o tal (B), devia tomar medidas coactivas em relação aos dois e não só a arguida.

Mas seja como for, a situação actual das coisas é que temos para decidir:

A arguida tem a sua intervenção nos factos tal como a acusação.”

E, com base nele, entendeu-se que o Tribunal “a quo” incorreu em “auto-contradição”, uma vez que:

“ - por um lado, afirmou o mesmo Órgão decisor que a “arguida tem a sua intervenção nos factos tal como a acusação” (na esteira, aliás, da matéria de facto dada como provada no ponto “II” do seu acórdão);

-mas que, por outro, declarou que “Globalmente analisados todos os elementos pertinentes e trazidos aos autos, entendemos que é fundamental o depoimento do (B), (...) porque a sua presença (...) nomeadamente em audiência no julgamento é imprescindível para a descoberta da verdade

material” e que “Mas seja como for, a situação actual das coisas é que temos para decidir.”

Por nós, e sem embargo do muito respeito devido a opinião diversa, cremos que a detectada “contradição” não existe, e, (admitindo-se que) a existir, não se nos mostra “insanável”, “absoluta” ou “irredutível”, insusceptível de ser ultrapassada.

Cremos antes – como o consignamos no nosso projecto de acórdão e vem agora transcrito no veredicto que fez vencimento – que a afirmação em causa deve ser entendida como uma “consideração” tecida pelo Colectivo “a quo” quanto à forma como foram processados os presentes autos em relação ao dito indivíduo de nome (B), “desabafando” não alcançar os motivos que levaram à sua libertação.

Vejamos

Os “factos provados” quanto à conduta da arguida, vem descritos de forma clara e totalmente perceptíveis, tendo o Colectivo “a quo” amputado certas passagens da acusação – cfr. o artigo 3º da acusação e § 3 da “matéria de facto” – o que, indiscutivelmente, revela o rigor com que o Tribunal, após o julgamento a analisou e, em conformidade com a sua convicção a seleccionou.

Todavia, se bem ajuizamos, a assinalada “contradição” não reside na

matéria de facto mas sim na “fundamentação”.

E, então, constituindo também tal vício “aquele que se verifica quando de acordo com um raciocínio lógico típico, seja de concluir que a fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta ou quando, segundo o mesmo tipo de raciocínio, se conclua que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente dada a colisão entre os fundamentos invocados” (cfr., Ac. de 11.10.2001, Proc. nº 146/2001, subscrito por este Colectivo), importa verificar – não apenas o excerto em causa, mas sim como dispõe o nº 2 do artº 400º do C.P.P.M. – se o vício em causa resulta “dos elementos dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum”.

Em nossa opinião, assim (também) não sucede.

Desde logo, há que ter em conta que as afirmações em causa vem consignadas em sede de “enquadramento jurídico-penal dos factos”, “local” onde se efectua a subsunção dos factos provados ao direito aplicável, e não em sede de fundamentação da matéria de facto ou indicação dos meios de prova com base nos quais formou o Tribunal a sua convicção.

Para além disso – parafraseando aqui a expressão empregue pelo Colectivo “a quo” – apreciando os autos na sua globalidade, encontra-se, quanto a nós, “explicação” para tal afirmação.

Como os autos o demonstram, foi tal indivíduo (B) interceptado conjuntamente com a ora recorrente, e, a dado passo do inquérito, submetidos

a acareação, onde, declinando responsabilidades, imputavam-se mutuamente factos, afirmando a ora recorrente que o estupefaciente lhe fora entregue por aquele e que desconhecia da sua natureza; (cfr. fls. 2 a 29).

Porém, não obstante assim ser, (por motivos que agora não relevam), foi aquele posto em liberdade, impondo-se apenas à ora recorrente a medida de coacção de prisão preventiva, tão só contra ela deduzindo o Ministério Público acusação, e arrolando o dito (B) como testemunha (cfr. fls. 242 a 243-v), de cuja inquirição veio a prescindir em audiência; (cfr. fls. 310. a 312).

Daí entendermos ser o “trecho” em causa não mais que um “desabafo” que – não obstante nos parecer menos feliz, na medida em que faz referência a um indivíduo não acusado nem identificado na matéria de facto relevante para a decisão, e assim, alheio a esta – não chega a consubstanciar uma contradição, e muito menos, insanável.

Aliás, cremos que tal resulta também do próprio excerto, onde se apelida o dito (B) de “co-autor” e se afirma que, uma vez que existia “contradição no dizer entre a arguida e o tal (B) devia tomar medidas coactivas em relação aos dois e não só a arguida”, rematando-se que – acrescentamos nós, todavia, o certo é que – “seja como for, a actual situação das coisas é que temos para decidir”, e “a arguida tem a sua intervenção nos factos tal como a acusação”, aliás, em perfeita sintonia com o anteriormente pelo mesmo Colectivo já assumido e afirmado, onde após ter transcrito o preceituado no nº 1 do artº 8º do D.L. nº 5/91/M, consignou que: “no que tange à imputação da prática dos factos integradores do tipo penal acima

citado à arguida (A), perante os factos dados como assentes, não deixa margem para dúvida a afirmação positiva do ilícito em causa, pois encontram-se preenchidos todos os elementos subjectivos e objectivos necessários à imputação jurídico-penal”, o que, sem prejuízo do muito respeito devido a entendimento diverso, nos leva a considerar inexistente (ou pelo menos, afastada) qualquer “contradição”, “in casu”, fundamento para o ordenado reenvio dos autos para novo julgamento.

Macau, aos 30 de Maio de 2003

José Maria Dias Azedo