

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

Actuação dos agentes da P.J.: prova obtida por meios proibidos.

Detenção de estupefaciente destinado ao tráfico.

Convolação.

## SUMÁRIO

- 1. Nada tem de ilegal a conduta dos agentes da P.J. que, no âmbito de uma investigação sobre a prática de crimes de “tráfico de estupefacientes”, com ela, apenas demonstram a prática de tal tipo de crime por parte de um arguido que já o vinha cometendo. Tal actuação não se equipara a uma “provocação”, não os transformando em “agentes provocadores do crime”.*
- 2. A mera detenção de estupefacientes destinados ao tráfico ou à cedência a terceiro integra já a prática (na forma consumada) de um crime de “tráfico” daqueles produtos.*
- 3. Se no âmbito da apreciação de um recurso se vier a verificar que a conduta provada do recorrente deve ser qualificada não como um crime do artº 9º mas sim do artº 8º do D.L. nº 5/91/M, pode e (deve) o Tribunal de recurso proceder à dita convolação, desde que previamente observado o contraditório e sem prejuízo do princípio da “proibição da reformatio in pejus”.*

**O relator,**

José Maria Dias Azedo

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

**Relatório**

1. Perante o Tribunal Colectivo do T.J.B., responderam os arguidos:

(1ª) A,

(2º) B,

(3ª) C,

(4º) D, e,

(5ª) E, todos, com os sinais dos autos.

Realizado o julgamento, decidiu o Colectivo:

- absolver o (4º) arguido D do crime que lhe era imputado.
- condenar a (1ª) arguida A, como co-autora da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelos artºs 8º, nº 1 e 10º, al. g) do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro, na pena de dez (10) anos e seis meses de prisão e na multa de MOP\$50.000,00 ou, em alternativa

desta, em cento e cinquenta (150) dias de prisão subsidiária;

- condenar o (2º) arguido B como co-autor da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelos artºs 8º, nº 1 e 10º, al. g) do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro, na pena de dez (10) anos e seis meses de prisão e na multa de MOP\$50.000,00 ou, em alternativa desta, em cento e cinquenta (150) dias de prisão subsidiária;

condenar ainda o mesmo arguido pela prática, em concurso, de um crime de “detenção de estupefacientes para consumo” p. e p. pelo artº 23º al. a) do mesmo D.L., na pena de dois (2) meses de prisão, e, em cúmulo, na pena única e global de dez (10) anos e sete (7) meses de prisão e na multa de MOP\$50.000,00 ou, em alternativa, em cento e cinquenta (150) dias de prisão subsidiária;

- condenar a (3ª) arguida C como autora da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes em quantidades diminutas” p. e p. pelo artº 9º nº 1 conjugado com o artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M, na pena (especialmente atenuada) de catorze (14) meses de prisão e multa de MOP\$5.000,00 ou, em alternativa desta, em vinte e um (21) dias de prisão subsidiária;

condenar ainda a mesma arguida pela prática, em concurso, de um crime de “detenção de estupefacientes para consumo” p. e p. pelo artº 23º, al. a) do mesmo diploma legal, na pena de quarenta e cinco (45) dias de prisão e, em cúmulo, na pena única e global de quinze (15) meses de prisão e na multa de MOP\$5.000.00 ou, em alternativa em vinte e um (21) dias de prisão subsidiária; e,

- condenar a (5<sup>a</sup>) arguida E como autora de um crime de “detenção de estupefaciente para consumo” p. e p. pelo referido artº 23º, al. a) do D.L. nº 5/91/M, na pena de multa de MOP\$5.000,00 ou, em alternativa, em vinte e um (21) dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 423-v a 424-v).

\*

Inconformadas, recorreram as (1<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>) arguidas A e C.

— A (1<sup>a</sup>) arguida A, para concluir que:

*“1<sup>a</sup> A recorrente terá entregue à 3<sup>a</sup> arguida, a mando do 2º arguido, 5,223 gr. de produto proibido;*

*2<sup>a</sup> Produto este que a 3<sup>a</sup> arguida preparava-se para vender à 5<sup>a</sup> arguida na altura em que foi detida;*

*3<sup>a</sup> Todos os demais produtos proibidos apreendidos em casa da recorrente e na sua viatura automóvel, pertenciam ao 2º arguido;*

*4<sup>a</sup> A 3<sup>a</sup> arguida cedeu várias vezes produtos proibidos;*

*5<sup>a</sup> A recorrente cedeu 1 só vez produtos proibido;*

*6<sup>a</sup> A 3<sup>a</sup> arguida cedeu mais quantidade de produto proibido, a várias pessoas, do que a recorrente que cedeu 1 só vez e a dita quantidade;*

*7<sup>a</sup> A recorrente, à semelhança da 3<sup>a</sup> arguida, também colaborou com as autoridades;*

8ª O Tribunal “a quo” terá feito um incorrecto enquadramento jurídico dos factos ao integrar aqueles que foram praticados pela 3ª arguida no artº 9º, e aqueles – os mesmos – que foram praticados pela recorrente no artº 10º, al. g);

9ª Também terá incorrido em erro de direito, o Tribunal “a quo”, ao proferir decisão nos presentes autos – em Acta de Audiência e Julgamento – opinando pela impossibilidade duma alteração da qualificação jurídica face à oposição da defesa;

10ª Face à jurisprudência pacífica e uniforme das nossas instâncias superiores, a 3ª arguida nunca poderia ser condenada pela prática de um crime de tráfico de quantidades diminutas;

11ª Deveria também a recorrente ter beneficiado da atenuação especial prevista no artº 18º, nº 2, à semelhança das 3ª e 5ª arguidas, pois estas praticaram também mais ou menos os mesmos factos que a recorrente terá praticado;

12ª Porquanto, a recorrente terá cedido 20 comprimidos à 3ª;

13ª A 3ª foi detida na posse de 20 comprimidos, e

14ª A 5ª também foi detida na posse de 20 comprimidos;

15ª O Tribunal “a quo”, na ponderação da medida da pena a aplicar à recorrente, tomou apenas em linha de conta a quantidade de estupefacientes apreendido à recorrente;

16ª Omitiu, o acórdão recorrido, os fundamentos que terão levado o

*Colectivo a aplicar à recorrente a pena de 10 anos e 6 meses de prisão, e*

*17ª Pela prática de factos semelhantes, as razões, de facto e de direito, que conduziram à aplicação às 3ª e 5ª arguidas, respectivamente, 15 meses de prisão e uma multa de MOP\$5.000,00;*

*18ª Parece, pois, que a matéria de facto provada se mostra insuficiente para a uma decisão de direito justa, equilibrada e adequada;*

*19ª O princípio da igualdade impõe que se recorra a considerações de analogia in bonam partem;*

*20ª O 2º arguido confessou e fez juntar documentos aos autos, referindo que os produtos apreendidos só a si lhe pertenciam e que a 1ª arguida nunca antes havia cedido produtos proibidos a terceiros;*

*21ª Ficou, pois, provado que a recorrente apenas cedeu 1 vez produtos proibidos à 3ª arguida;*

*22ª Atenta a parca intervenção nos factos provados, por parte da recorrente, deveria ter sido condenada numa pena muito semelhante àquela que foi aplicada à 3ª arguida;*

*23ª A recorrente juntou aos autos a sua contestação com as devidas por legais conclusões;*

*24ª Compulsado o Ac. recorrido, constata-se que não terá sido investigada toda a matéria necessária à boa resolução da causa, i.é, factos pertinentes por si alegados que poderiam conduzir à aplicação à recorrente de uma pena diferente daquela que lhe foi aplicada terão ficado por*

*investigar;*

*25ª Do que transcorre terem sido violadas as disposições dos artºs 8º, nº 10 al. g), 9º nº 1, 18º nº 2 e 23º al. a), do D.L. nº 5/91/M, e artºs 355º nº 2 e 323º do CPPM;*

*26ª Mostrando-se o Ac. recorrido eivado dos vícios elencados nos nº 1 e nº 2 al. c), do artº 400º, também do CPPM”; (cfr. fls. 440 a 456).*

— Por sua vez a (3ª) arguida C, concluindo que:

*“I. Relativamente ao crime de tráfico de estupefacientes em quantidades diminutas em que a ora Recorrente foi condenada (cfr. artº 9, nº 1 do DL 5/91 ), a prova na qual a mesma se baseou foi carregada para os autos com manifesta violação de disposições e princípios fundamentais do processo penal.*

*II. Os agentes da Polícia Judiciária intervieram no iter formativo do crime, tendo, desse modo, actuado como verdadeiros agentes provocadores daquele;*

*III. Os agentes provocadores são sempre inadmissíveis, porque agentes do próprio crime, e, em circunstância alguma, pode admitir-se que o combate da criminalidade se faça por meios criminosos, o que se afigura totalmente inadmissível numa concepção democrática de processo penal.*

*IV. Visto que não foram observadas disposições fundamentais e regras básicas do processo penal - cfr. artºs 2º, 112º e 113º do CPPM e arts. 13º e*

*28 da Lei Básica da RAEM - deverá ser declarada a nulidade da prova feita no Inquérito, nomeadamente no tocante à apreensão feita à 3ª arguida, no dia 10 de Junho de 2002, com todas as demais consequências legais.*

*E ainda como conclusão, não prevalecendo o anterior entendimento:*

*V. O Ac. recorrido deu como provados factos manifestamente inconciliáveis.*

*VI. Os agentes da Polícia Judiciária actuaram como agentes provocadores do crime - ou factos que concretizam essa conduta, uma vez que a polícia terá participado, decisivamente, no iter formativo da convicção criminosa da 3ª arguida, a qual apenas se iniciou a convite da própria polícia, com o intuito único e exclusivo de determinar o seu dolo á prática do crime pela qual a ora Recorrente veio afinal a ser condenada - e, por outro, que a arguida C actuou livre e dolosamente.*

*VII. É manifestamente contraditório considerar que uma pessoa instigada à prática de um determinado crime, tenha agido livre e dolosamente, sendo, aliás, imperioso concluir que o crime não se teria verificado caso os agentes da polícia judiciária não tivessem instruído a arguida E para telefonar à 3ª arguida, C.*

*VIII. As instruções dadas pelos agentes da polícia judiciária à 5ª arguida para que esta fingisse necessitar os mencionados produtos e os pedisse à 3ª arguida, o telefonema feito pela 5ª arguida à 3ª arguida, e o que a 3ª arguida fez ao 2º arguido - porque não tinha os mencionados produtos em sua casa - são factos objectivos, e que a constatação de que a 3ª arguida*

*praticou os actos de que foi acusada livre e dolosamente, não passa de uma constatação - que deveria ser retirada ou da matéria de facto assente, mas que foi simplesmente copiada da douta acusação - deve concluir-se pela insuficiência da matéria de facto provada e pela contradição insanável na fundamentação (al. a) e b) do artº 400º do CPPM),*

*IX. Dando-se prevalência aos factos objectivos sobre os subjectivos, a vontade da 3ª arguida não foi livremente formada, antes tendo sido condicionada e determinada pela actuação dos agentes da Polícia Judiciária.*

*E ainda como conclusão, não prevalecendo o anterior entendimento:*

*X. O Ac. recorrido defende que a factualidade apurada preencha o tipo legal do crime de tráfico de estupefacientes (p. e p. pelo artº9º nº 2 do Decreto Lei nº 5/91/M) e o tipo legal de crime de consumo de estupefacientes, (p.p. pelo artº 23º do mesmo Diploma).*

*XI. Porém, tal factualidade é manifestamente insuficiente ao enquadramento jurídico feito pelo Ac. recorrido, atendendo, ao facto de o crime de tráfico de estupefacientes não ter chegado a consumir-se, bem como - como adiante se concluirá - quanto à medida da pena concreta que foi aplicada à ora recorrente, por cada um dos crimes a que foi condenada, bem como atendendo ao facto de não ter o Ac. de que ora se recorre suspenso as mesmas.*

*XII. A ora reconente vinha acusada da autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo artº 9º nº 1*

*do DL n° 5/91, pelo facto de “(...) vender ilicitamente produtos estupefacientes em quantidades diminutas (...)” e não por quaisquer outros factos.*

*XIII. Tal, porém, não se afigura verdadeiro, pois conforme ficou provado em audiência e julgamento, a ora Recorrente não chegou a vender os produtos estupefacientes à 5ª arguida, porquanto a polícia a interceptou antes de a transacção se efectuar .*

*XIV. Nos termos do artº 22º do CPPM, salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado corresponder pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;*

*XV. A pena prevista no artº 9º, nº 1 do mencionado Diploma, é de 1 a dois anos,*

*XVI. E do mesmo diploma apenas resulta a punibilidade da tentativa do crime p.p. pelo nº 2 do mesmo artº, pelo que*

*XVII. É forçoso concluir pela não punibilidade da tentativa do crime p. p. pelo artº 9º, nº 1 do mencionado Diploma,*

*XVIII. Nestes termos, a arguida dever ser absolvida e não podia ter sido condenada, tendo, o Ac. recorrido violado o disposto no artº 22º do CPPM e no artº 9º, nº 1 e nº 2 do DL 5/91.*

*Concluindo ainda, não prevalecendo o anterior entendimento:*

*XIX. A pena a que o recorrente foi condenado pela prática do crime de tráfico de estupefacientes em quantidades diminutas peca por severidade.*

*XX. O Ac. recorrido, quando se refere à medida concreta da pena refere expressamente que a sua determinação se deverá fazer ao abrigo do disposto no artº 65º do C PM.*

*XXI. Ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, toda a factualidade aponta em favor da aplicação de uma pena mais leve, a saber: culpa diminuta; dolo diminuto; motivação determinada por agentes policiais; condições económicas e pessoais adversas; comportamento anterior livre de quaisquer censuras; comportamento posterior, livre também de quaisquer censuras; confissão dos factos de que vinha acusada; arrependimento e ajuda na investigação, tendo sido determinante o seu depoimento para o desmantelamento do crime dos demais arguidos.*

*XXII. As necessidades de prevenção geral deste tipo de crimes e em casos como o que ora se apreciam - em que o dolo é diminuto e as outras condicionantes da escolha da concreta moldura penal se mostram favoráveis à arguida (vd. supra artº 60º) - terão mais a ganhar com a aplicação de penas mais leves.*

*XXIII. Pelo que não é aceitável que, à ora recorrente, tenha sido aplicada uma pena concreta equivalente a mais de metade da pena máxima prevista para o crime de que mesma vem acusada, em clara violação do disposto em todo o artº 65º do C PM..*

*XXIV. Na dosimetria das penas concretas a aplicar o juiz está vinculado também às necessidades de prevenção especial, as quais ora influem no sentido de à Recorrente ser aplicada uma pena de prisão pelo*

*mínimo legal;*

*XXV. Pelo que o Ac. recorrido viola o disposto no artºs 65º e 40º, ambos do CPM.*

*XXVI. A pena a aplicar deverá ser a que se cinge ao mínimo legal previsto no artº 9º do Decreto Lei nº 5/91/M, a saber, 1 ano e multa de MOP\$2,000.00.*

*XXVII. No tocante ao crime de detenção de estupefacientes, tudo o que se concluiu supra, quanto à dosimetria concreta da pena no que respeita ao crime de tráfico de droga em quantidades diminutas, dá-se aqui por reproduzido para todos os efeitos legais.*

*XXVIII. Acrescente-se, ainda, que o facto de o grau de ilícito neste crime ser bastante inferior, e, bem assim, as necessidades de prevenção geral.*

*XXIX. A pena que foi aplicada peca por excesso e severidade (cfr. artº 23º do DL nº 5/91/M), violando, desse modo, o Acórdão de que ora se recorre os artºs 40º e 65º do CPM.*

*XXX. A recorrente deveria ser aplicada a pena mínima prevista, a saber, multa de MOP\$500.00.*

*XXXI. O Ac. recorrido viola ainda o artº 74º do CPM.*

*XXXII. Foi aplicada à ora recorrente como medida de coacção a prisão preventiva, por despacho do JIC, de 12 de Junho de 2002, medida que a ora Recorrente terá cumprido durante o período de três meses e*

*quinze dias, tempo esse que, nos termos do citado normativo, deverá ser descontado na medida da pena a aplicar .*

*XXXIII. Tal facto não é mencionado no Ac. ora posto em crise, violando o mesmo, por isso, o n° 1 do art° 74° do CPM.*

*XXXIV. Finalmente, cumpre referir que as penas a aplicar à recorrente deveriam ter sido suspensas.*

*XXXV. No Ac. ora posto em crise, o Mm° Juiz a quo profere a condenação da arguida, ora Recorrente, não referindo a hipótese de as mesmas serem suspensas, nem expondo quais os motivos que estiveram na base da sua decisão.*

*XXXVI. No único parágrafo do acórdão ora recorrido em que o Mm° Juiz implicitamente se debruçou sobre a questão da suspensão da execução da pena, o Tribunal não considerou os elementos consignados no art° 48° n° 1 do Código Penal.*

*XXXVII. Assim, a conclusão (implícita) de que a simples censura do facto não constitui elemento dissuasor de nova comissão criminal é viciada por insuficiência e parcialidade nos factos que foram (também implicitamente, presume-se) apreciados, não correspondendo o juízo de prognose deduzido com a realidade factual.*

*XXXVIII. A faculdade de suspensão da execução da pena de prisão assenta em dois requisitos fundamentais (n° 1 do art° 48° do CP), os quais, in casu, se encontram preenchidos.*

*XXXIX. In casu, o juízo de prognose social é de todo favorável à concessão da suspensão, uma vez que da análise dos factos relatados, facilmente se conclui que, a simples censura do facto constituiu elemento dissuasor de nova comissão criminal tendo a prisão preventiva, contribuído decisivamente, como elemento de censura e elemento dissuasor quanto a nova e futura comissão criminal.*

*XL. Acresce o facto de uma pena de prisão efectiva poder frustrar as próprias finalidades da pena.*

*XLI. Quanto às finalidades da prevenção geral, concluiu-se como se referiu supra, valendo aqui tudo o que aí se mencionou.*

*XLII. No tocante às finalidades de prevenção especial, a aplicação de uma pena de prisão efectiva à ora recorrente dificultará, por certo, a ressocialização da ora recorrente.*

*XLIII. Tem defendido a Jurisprudência que, "A suspensão da execução da pena exige o equilíbrio entre a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial. Justifica-se a aplicação desta medida aos arguidos, que á data dos factos tinham 20 e 21 anos de idade, respectivamente, que eram delinquentes primários, que confessaram com grande relevância para a descoberta da verdade, de tal modo que só essa confissão permitiu que fossem condenados. Mostraram-se arrependidos o que levou o Tribunal a concluir, pela sua postura durante o julgamento, que os mesmo são portadores de uma personalidade que os impedirá de repetir factos semelhantes." (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), Ac. STJ de 15/10/96).*

*XLIV. "A suspensão da pena destina-se a subtrair os criminosos às penas de curta duração, que envolvem perigo de contágio e não possibilitam a reeducação dos criminosos. (...) Frustrar-se-ia o juízo de prognose social favorável ao réu em que assenta o instituto da suspensão da pena, se não se suspendesse a execução de uma pena de curta duração sujeitando um primo-delinquente, que não agiu com acentuado grau de culpa, e que, julgado à revelia, vem confessar o crime e alegar a sua inserção na sociedade, ao perigo de contágio sem possibilidade séria de reeducação, inerente às penas de curta duração e à degradação social que a prisão sempre acarreta." (Acórdão de 17 de Novembro de 1993 do Tribunal Superior de Justiça de Macau, in "Jurisprudência de 1993" pg 379).*

*XLV. A faculdade de conceder ou não a suspensão da pena, é um poder juridicamente vinculado, "(...) um poder dever, (...), terá o julgador obrigatoriamente de suspender a execução da pena sempre que se verifiquem os mencionados pressupostos." (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) Ac do STJ de 08/03/1996);*

*XLVI. O Ac. de que ora se recorre viola o disposto no artº 48º do CP ao não suspender a pena aplicada à ora Recorrente.*

*XLVII. Deverá ser concedida à ora recorrente suspensão da execução das penas de prisão aplicadas, as quais poderão ser acompanhadas, nos termos do nº 2 do artº 48º do Código Penal, de outros deveres ou à observância de regras de conduta, tais como as que ora estão impostas à ora recorrente, de forma impossibilitar à recorrente o acesso a locais e ambientes mais propensos ao consumo ou tráfico de estupefacientes, por*

*forma à recorrente reintegrar-se progressivamente e deixar de se delinquir.*

*A final, afirma:*

*“Nos termos e com os fundamentos expostos:*

*- Deverá ser julgado procedente o presente recurso e declarada nula a prova carreada para os autos com todas as consequências daí provenientes;*

*Se assim não se entender - o que não se concede e apenas se admite por mera cautela de patrocínio - sempre se dirá:*

*- Deverá ser julgado procedente o presente recurso e ser decretada a existência do vício de insuficiência da matéria de facto provada e a consideração insanável da fundamentação (cfr. artº 400º do CPPM), e dar-se prevalência aos factos objectivos sobre os subjectivos, considerando-se, a final, que a vontade da 3ª arguida não foi livremente formada, antes tendo sido condicionada e determinada pela actuação dos agentes da Polícia Judiciária;*

*- Deverá ser julgado procedente o presente recurso e ser decretada a existência do vício de erro de direito (cfr. artº 400º do CPPM), considerando-se que não houve crime colISumado mas apenas tentativa de crime, absolvendo-se a recorrente do crime de tráfico de estupefacientes em quantidades diminutas, condenando-o tão só, pela prática de um crime de detenção de estupefacientes, p. e p. pelo artº 23º nº 1 do DL 5/91/M;*

*Se assim não se entender - o que não se concede e apenas se admite por mera cautela de patrocínio - sempre se dirá:*

*- Deverão ser diminuídas as penas que foram concretamente aplicadas à ora recorrente, para o seu mínimo legal;*

*- Deverá ser ordenada a suspensão das penas de prisão aplicadas ou a aplicar”; (cfr. fls. 573 a 619).*

\*

Em Resposta, pugna o Digno Magistrado do Ministério Público pela improcedência dos recursos; (cfr. fls. 519 a 542).

\*

Admitidos os recursos com efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a esta Instância.

\*

Em duto Parecer, opina também a Ilustre Representante do Ministério Público junto deste T.S.I. no sentido da improcedência dos recursos; (cfr. fls. 565 a 570-v).

\*

Lavrado despacho preliminar (cfr. fls. 625-v) e colhidos os vistos do Mm<sup>os</sup> Juízes Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento dos recursos, com integral respeito pelo formalismo legal.

\*

Nada obstante, cumpre agora decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Vem pelo Colectivo “a quo” dada como assente a factualidade seguinte:

*“1º Em data não apurada, os arguidos A, B e C começaram a exercer em Macau a actividade de tráfico de estupefacientes.*

*2º De um modo geral, o arguido B escondia os estupefacientes, obtidos junto de indivíduos desconhecidos, no apartamento onde ele e a arguida A moravam, sito no edf. "XXX", bloco I, 6º B, Taipa-Macau, aguardando alturas oportunas para os vender a terceiros.*

*3º Quando a arguida C precisava de estupefaciente, a mesma contactava com o arguido B, obtendo, directa ou indirectamente, estupefacientes que necessita através da arguida A.*

*4º Os estupefacientes que a arguida C traficava destinavam-se principalmente à arguida E, e os estupefacientes que os arguidos B e A traficavam destinavam-se principalmente à arguida C e a outros indivíduos de identidades desconhecidas.*

*5º No exercício do tráfico de estupefacientes, os arguidos B, A e C*

*contactavam entre si através dos seus próprios telemóveis ou contactavam com outros compradores ou vendedores de estupefacientes. Os números dos acima referidos telemóveis são, respectivamente, XXXX, XXXX e XXXX.*

*6º No dia 10 de Junho de 2002, cercas das 14:30 horas, os agentes da PJ deslocaram-se ao apartamento da arguida E, sito no Bairro da Areia Preta, edf. "XXX", bloco 1, 12º A, para investigação.*

*7º Com o consentimento da arguida E, os agentes da PJ entraram ao aludido apartamento para a realização da busca, onde, neste local, foram encontrados 20 comprimidos.*

*8º Após exame laboratorial, verificou-se que os referidos 20 comprimidos continham MDA, substância esta abrangida na Tabela II A do DL nº 5/91/M, cujo peso líquido era de 4.2g.*

*9º O acima referido estupefaciente foi adquirido pela arguida E junto de um indivíduo desconhecido, cuja finalidade era para o seu próprio consumo.*

*10º Depois de detida pelos agentes policiais, a arguida E declarou os factos em que a arguida C era quem a fornecia estupefacientes, bem como, de acordo com as instruções dos agentes policiais, telefonou à arguida C, fingindo-se necessitar de estupefacientes.*

*11º Daí, a arguida C telefonou ao arguido B, pedindo a este o fornecimento de estupefacientes.*

*12º O arguido B disse que a transacção seria realizada com ela pouco depois.*

13° Posto o qual, a arguida C telefonou à arguida E, tendo combinado com esta realizar a transacção de estupefacientes no dia 10/06/2002, cerca das 23:40 horas, junto da entrada do Karaoke "XXX", sito no Porto Exterior.

14° Em 10 de Junho de 2002, cerca das 23:00 horas, a arguida A, a mando do arguido B, levou o estupefaciente e, conduzindo o seu automóvel particular com chapa de matrícula na MG-XX-XX, deslocou-se junto do edifício onde morava a arguida C, onde esta entrou no interior do referido automóvel.

15° No interior do automóvel, a arguida A entregou 20 comprimidos e 2 sacos contendo pó de cor branca à arguida C. Os referidos comprimidos e pó branco foram entregues pela arguida A à arguida C, a mando do arguido B.

16° Posteriormente, a arguida A, conduzindo o seu automóvel, levou a arguida C ao Karaoke "XX", estabelecido no Porto Exterior, preparando-se para vender à arguida E os supracitados 20 comprimidos e 2 sacos de pó branco.

17° Nesta noite, cerca das 23:40 horas, depois de o automóvel em que a arguida C seguia, conduzida pela arguida A, haver parado na entrada do referido Karaoke, os agentes da PJ as interceptaram para investigação.

18° Os agentes encontraram, em flagrante, os acima mencionados 20 comprimidos no corpo da arguida C ( dos quais, 15 de cor cinzenta e 5 de cor azul), 2 sacos contendo pó de cor branca, 1 telemóvel (n° XXX), MOP\$1.400,00 e HK\$1.000,00.

14° (sic.) Após exame laboratorial, verificou-se que os acima referidos 15 comprimidos continham Metanfetamina e MDMA, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabela II-B e Tabela II-A do DL n° 5/91/M, com o peso líquido de 3 gramas; os 5 comprimidos de cor azul, continham MDMA, substância esta abrangida na Tabela II-A do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 1.1 gramas; os 2 sacos de pó de cor branca, continham Ketamina, substância esta abrangida na Tabela II-C do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 1.123 gramas.

10° (sic.) Os acima referidos estupefacientes foram obtidos pela arguida C junto do arguido B e da arguida A, cujo objectivo era fornecer à arguida E.

11° (sic) Depois de interceptar a arguida A, os agentes policiais efectuaram uma busca no acima mencionado automóvel conduzido por esta, onde, junto da porta dianteira direita, foram encontrados 16 comprimidos de cor laranja, 58 comprimidos de cor verde escura, 82 comprimidos de cor azul e dois sacos contendo pó de cor branca; e no corpo da arguida A foram encontrados 1 telemóvel (n° XXX), MOP\$17.300,00 e HK\$270,00.

12° (sic.) Após exame laboratorial, verificou-se que os referidos 16 comprimidos de cor laranja continham Nimetazepam, substância esta abrangida na Tabela IV do DL n° 5/91/M, cujo peso líquido era de 2.9g; os 58 comprimidos de cor verde escura continham Metanfetamina e MDMA, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabelas II-B e II-A do mesmo decreto-lei, com peso líquido de 11.9g; os 82 comprimidos de cor azul continham MDMA, substância esta , abrangida na Tabela II-A do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 18.1g; e os 2 sacos contendo pó

*de cor branca, continham Ketamina, substância esta abrangida na Tabela II-C do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 1.201g.*

*13° (sic.) Os supracitados estupefacientes foram entregues pelo arguido B à arguida A para guardar e vendê-los a terceiros em alturas oportunas.*

*14° (sic.) Os agentes da PJ, depois de deterem a arguida C, deslocaram-se ao apartamento onde esta residia, sito na Rua da XX, para a realização da busca, onde foi encontrado um comprimido de cor verde.*

*15° (sic.) Após "exame laboratorial, verificou-se o supracitado comprimido continha MDMA, substância esta abrangida na Tabela II-A do DL n° 5/91/M, com o peso líquido de 0.2g.*

*16° (sic.) O acima referido estupefaciente foi obtido pela arguida C junto do arguido B, cujo objectivo era para consumo próprio.*

*17° (sic.) Os agentes da PJ, depois de deterem a arguida A, deslocaram-se ao apartamento onde esta residia, sito na Taipa no edifício "XX", bloco I, 6° H, para a realização da busca, onde, na altura, encontraram o arguido D, o qual tencionava entrar no apartamento em causa.*

*18° (sic.) Os agentes da PJ encontraram no interior deste apartamento 4 comprimidos de cores, respectivamente, vermelha, amarela, verde e verde clara, 3 sacos contendo pó de cor branca, 66 comprimidos de cor azul, 51 comprimidos de cor verde, 19 comprimidos de cor lilás, 15 comprimidos de cor laranja, 7 comprimidos de cor branca, 3 comprimidos de cor cinzenta, 2 comprimidos de cor verde clara e 1 saco contendo pó de*

*cor amarela.*

*19° (sic.) Após exame laboratorial, verificou-se que o acima mencionado comprimido de cor vermelha continha MDMA, Metanfetamina e Ketamina, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabelas II-A, II-B e II-C do DL n° 5/91/M, com peso líquido de 0.3g; o acima citado comprimido de cor amarela, 7 comprimidos de cor branca e 66 comprimidos de cor azul continham MDMA, substância esta abrangida na Tabela II-A do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 17 g; o acima mencionado comprimido de cor verde e o comprimido de cor verde clara continham Metanfetamina e Ketamina, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabelas II-B e II-C do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 0.7g; os acima mencionados 51 comprimidos de cor verde e os 15 comprimidos de cor laranja continham Metanfetamina e Ketamina, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabelas II-B e II-C do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 22.1g; os acima referidos 19 comprimidos de cor lilás e os 2 comprimidos de cor verde clara continham Metanfetamina e Ketamina, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabelas II-B e II-C do mesmo decreto-lei, bem como continham Fenobarbital e Diazepam, estas abrangidas na Tabela IV do mesmo decreto-lei, cujo peso líquido é de 4.7g; os acima referidos 3 comprimidos de cor cinzenta continham Metanfetamina e MDMA, substâncias estas abrangidas, respectivamente, nas Tabelas II-B e II-A do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 0.7g; e os supracitados 3 sacos contendo pó de cor branca e o saco contendo pó de cor amarela continham Ketamina, substância esta abrangida na Tabela II-C do mesmo decreto-lei, com o peso*

*líquido de 14.434g.*

*18° (sic.) Os supracitados produtos estupefacientes foram obtidos pelo arguido B junto de um indivíduo não identificado, eram da pertença deste e da arguida A, cujo objectivo é vendê-los a terceiros. O arguido B às vezes também consome os supracitados produtos estupefacientes.*

*19° (sic.) Depois de encontrado o arguido D, os agentes da PJ suspeitaram que este também participava no tráfico de estupefacientes, pelo que o conduziram até à sua residência, sita na Taipa no edifício "XX", bloco 2, 7° L, para a realização da busca, onde, neste local, foram encontrados 1 comprimido de cor azul e 4 comprimidos de cor laranja.*

*20°(sic.) Após exame laboratorial, verificou-se que o referido comprimido de cor azul continha MDMA, substância esta abrangida na Tabela II-A do DL n° 5/91/M, com o peso líquido de 0.2g; e os 4 comprimidos continham NIMETAZEPAM, substância esta abrangida na Tabela IV do mesmo decreto-lei, com o peso líquido de 0.7g.*

*22° (sic.) Os arguidos B, A, C e E agiram livre, voluntária, consciente e dolosamente os actos acima descritos.*

*23° (sic.) Os mesmos conheciam perfeitamente a natureza e as características dos acima mencionados produtos estupefacientes.*

*24° (sic.) As condutas dos mesmos não tinham autorização legal para tal.*

*25° (sic) Bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e puníveis por lei.*

*O 2º arguido entregou-se voluntariamente aos agentes da autoridade.*

*O 2º arguido tinha residido no apartamento do 4º arguido D, sito na Taipa no edifício "XX", bloco 2, 7º L e mudou-se recentemente para a residência acima mencionada.*

*A 1ª arguida A optou pelo silêncio.*

*O 2º arguido B confessa parcialmente os factos, insistindo que era o único a praticar o crime de tráfico de estupefacientes.*

*Confessa que consumia 3 comprimidos de ecstasy e um pacote de ketamina por dia.*

*Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$15.000,00 e tem a seu cargo a sua mãe. Possui como habilitações o curso primário.*

*A 3ª arguida C confessa os factos e mostra-se arrependida.*

*Confessa que consumia um comprimido e meio de ecstasy por dia. Confessa ainda que adquiria ao 2º arguido comprimidos no valor de MOP\$70,00 cada e vendia por MOP\$100,00.*

*Encontra-se desempregada e não tem encargos familiares. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.*

*O 4º arguido D não confessa os factos.*

*Aufere, mensalmente, cerca de HK\$8.000,00 e tem a seu cargo os seus pais. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.*

*A 5ª arguida E confessa os factos.*

*Encontra-se desempregada e não tem encargos familiares. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.*

*Consta no CRC do 4º arguido D o seguinte:*

*- Por acórdão de 25/05/1999 do Processo Comum Colectivo, nº 329/98 do 1º Juízo, foi condenado na pena de cinco meses de prisão e suspende-lhe a execução da pena pelo período de um ano, pela prática de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 da Lei nº 2/90/M de 3 de Maio.*

*Quanto aos 1ª arguida A, 2º arguido B, 3ª arguida C e 5ª arguida E nada constam em desabono dos seus CRCs juntos aos autos.*

*Não se provou que os estupefacientes encontrados na residência do 4º arguido foram obtidos por este junto de um indivíduo não identificado e cuja finalidade era para o seu próprio consumo.*

*E não se provaram quaisquer outros factos relevantes quer da acusação quer da contestação da 1ª arguida, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.*

*A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações dos 2º, 3º, 4º e 5º arguidos e no depoimento das testemunhas inquiridas.*

*Releva para o caso as declarações da 3ª arguida, onde se descreveu, detalhadamente, os papeis desempenhados por si e pelos 1ª e 2º arguidos nessa rede de tráfico de estupefaciente, bem como confirmou os factos ocorridos e descritos na douta acusação onde participou.*

*Por outro lado, também se releva o depoimentos dos agentes da PJ, onde descreveram, com pormenor, as diligências, revistas e buscas efectuadas, mormente, o do agente F que afirmou, peremptoriamente, que foi a 1ª arguida quem lhe indicara o local, no interior do veículo acima referido, onde esta tinha guardado os referidos estupefacientes”; (cfr. fls. 417 a 422)*

### **Do direito**

**3.** Feito o relatório e expostos os factos pelo Tribunal “a quo” tidos por provados, vejamos então se às (1ª e 3ª) arguidas ora recorrentes assiste razão.

**3.1.** Começemos pelo recurso da (1ª) arguida A.

Tendo presente a motivação oferecida e as conclusões daí extraídas –

e que, como se sabe, delimitam as questões a decidir com excepção das que sejam de conhecimento oficioso – entende a recorrente que violou o Colectivo “a quo” os “artºs 8º, 10º al. g), 9º nº1, 18º nº 2 e 23º al. a) do D.L. nº 5/91/M e artºs 355º nº 2 e 323º do C.P.P.M.” (concl. 25ª), afirmando ainda estar o Acórdão recorrido eivado dos vícios de “insuficiência da matéria de facto para a decisão” e de erro “notório na apreciação de prova” (concl. 18ª, 24ª e 26ª).

— Vejamos então se o recurso em causa merece provimento, começando pela alegada “insuficiência”.

Como é sabido, verifica-se tal vício quando a matéria de facto dada como provada se mostra inapta para a decisão proferida por falta de apuramento de matéria, necessitando (por isso) de ser completada.

“In casu”, foi a recorrente condenada como co-autora da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelos artºs 8º nº 1 e 10º, al. g) do D.L. nº 5/91/M.

E, atenta a factualidade que do (seu) julgamento resultou provada, somos de concluir ser a mesma perfeitamente suficiente e adequada para a decisão proferida. Basta pois atentar nos factos provados e atrás referidos para, com a necessária segurança, se poder afirmar que a sua conduta (provada) integra todos os elementos (objectivos e subjectivos) típicos do dito crime (previsto no citado artº 8º, nº 1) assim como a “agravação”

resultante do preceituado no artº 10º, al. g).

Como efeito, e em síntese, extrai-se daquela que a ora recorrente, livre e conscientemente, em colaboração com o arguido B, detinha e traficou estupefacientes em quantidades manifestamente superiores às que são de considerar “diminutas”, com pleno conhecimento de ser proibida e punida esta sua conduta. Assim, impõe-se concluir não ser de considerar padecer o Acórdão recorrido da apontada “insuficiência”, inexistindo, da mesma forma, qualquer violação ao preceituado nos artigos 8º, 10º, al. g), 9º, nº 1 e 23º al. a), pelo ora recorrente citados do D.L. nº 5/91/M; (mais adiante nos pronunciaremos sobre a também alegada violação ao artº 18º nº 2).

Vejam-se pois os factos pelo Colectivo “a quo” apontados com os números 1º a 3º, 14º a 18º, e os que se lhes sequem, referenciados com o número “14º (sic)” e “10º (sic)” a “19º (sic)”.

Nestes termos, e porque desnecessárias outras considerações, impõe-se concluir que, nesta parte, não pode o recurso proceder.

— Quanto ao “erro notório na apreciação da prova”.

Aqui, como bem salienta a Exmª Procuradora-Adjunta no seu Parecer, não obstante ter o recorrente imputado tal vício ao Acórdão recorrido, “não chegou a indicar e especificar como e em que termos se traduz o mesmo; (cfr. fls. 565).

Assim, considerando que tal erro apenas existe “quando de forma patente se verifique que se deram como provados factos incompatíveis entre si ou quando se violam regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis”, (cfr. v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 19.06.2003 Proc. nº 104/2003), e, sendo certo que analisados os autos na sua íntegra, de igual forma, não o vislumbramos, não pode deixar de naufragar também nesta parte o recurso em análise.

— Passemos agora para a invocada violação do artº 355º nº 2 do C.P.P.M..

Nesta sede, alega a recorrente que “juntou aos autos contestação, formulando a final as suas conclusões” e que “compulsado o Ac. recorrido a fls. 20 diz-se que não se provaram quaisquer outros factos relevantes quer da acusação quer da contestação da 1ª arguida, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente”.

Daí, e citando o Ac. deste T.S.I. de 02.03.2001 proferido no âmbito do Proc. nº nº 25/2001, afirma ter-se violado o artº 355º, nº 2, do C.P.P.M., dado que é de opinião “não ter sido investigada toda a matéria da contestação ...” (cfr. fls. 451 e 542).

Vejamos.

No dito aresto de 02.03.2001 (do mesmo relator deste), julgou-se nulo o Acórdão aí objecto do recurso, dado que, perante a contestação junta aos

autos, a matéria de facto dada como provada e a expressão de que não se provaram (apenas) “os restantes factos da acusação”, sem referência alguma quanto aos constantes da contestação, não era possível “afirmar com um mínimo de rigor e segurança, que todos os factos alegados – pela acusação e defesa – foram considerados pelo Tribunal «a quo»”.

A situação ora em apreço, contém, quanto a nós, outros contornos.

Importa notar que, (aliás, como a própria recorrente o reconhece), inversamente ao que sucedeu no referido Proc. nº 25/2001, não deixou o Colectivo “a quo” de se referir que não se provaram “quaisquer outros factos relevantes quer da acusação quer da contestação ...”; (sub. nosso).

Mostra-se-nos assim algo gratuito afirmar-se – como o faz o recorrente – que não foi a matéria da contestação investigada, (nomeadamente, sem sequer se indicar um único facto que assim o comprove).

É verdade que nos termos do referido artº 355º nº 2 – e como aí expressamente se prescreve – deve o Tribunal “enumerar os factos provados e não provados”, assim como dúvidas não parece poder haver que, como no dito acórdão de 02.03.2001 se deixou consignado, “enumerar significa a indicação ou menção um a um, não constituindo enumeração a mera remissão dos factos provados ou não provados para a acusação ou pronúncia”.

Todavia, menos verdade não é – e também assim se deixou escrito

no citado veredicto – que a enumeração dos factos provados e não provados se destina “a assegurar que o Tribunal, no desempenho dos seus poderes cognitivos, cumpriu através da investigação, a totalidade do thema probandum ...”, o que, “in casu”, (efectivamente) sucedeu, já que, na contestação apresentada limitou-se a ora recorrente a negar os factos que lhe eram imputados na acusação e que após julgamento vieram a ser dados como provados.

Aliás, como tivemos oportunidade de afirmar no Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001 tirado no Proc. nº 32/2001-III, “se de uma atenta análise à matéria constante da acusação (ou pronúncia) e da contestação (se tiver sido apresentação), se puder com segurança, concluir que toda ela foi objecto de investigação pelo Tribunal que efectuou o julgamento, nada justifica que a Instância de recurso declare ser nula a decisão recorrida”; (no mesmo sentido, cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 10.07.2003, Proc. nº 107/2003-I).

Daí, e inexistindo motivos para não mantermos o assim entendido, não descortinamos pois razões para se considerar ter o Colectivo “a quo” incorrido na invocada nulidade.

Avancemos.

— Quanto à violação do artº 323º do C.P.P.M..

Nesta parte, assim alega a recorrente:

“... compulsado o Ac. recorrido a fls. 19 pode ler-se o seguinte:

« A arguida A optou pelo silêncio ».

O Tribunal “a quo” olvidou de saber e de mencionar na decisão as menções necessárias em relação à ora recorrente, tendentes à sua identificação, à sua situação pessoal e profissional aos rendimentos que auferia ou auferia se tem ou não pessoas a seu cargo e as suas habilitações literárias.

Daqui transcorre, ... , que se mostre violado o disposto nos artºs 355º e 323º do C.P.P.M.”.

Não cremos que assim tenha sucedido.

Desde logo, quanto aos “elementos de identificação”, não nos parece que não esteja a ora recorrente (devidamente) identificada. Basta ler-se o 3º § da primeira página do Acórdão recorrido para desta forma ser de concluir; (cfr. fls., 412).

Quanto aos rendimentos que auferia, pessoas a cargo e habilitações, é verdade que no mesmo Acórdão não constam tais elementos. Porém, tal não significa que tenha o Tribunal “a quo” olvidado de os (tentar) apurar e de os mencionar. Como expressamente se consignou no veredicto em causa – e também o afirma a recorrente – “a arguida A optou pelo silêncio”, e nesta conformidade, sem esforço se alcança que o que sucedeu foi que, não obstante ter tentado, perante o silêncio da arguida, não conseguiu apurar tais elementos, e então, há que reconhecer não ser minimamente adequado

“responsabilizar-se” agora o Tribunal por tal alegada “falta”, não se nos mostrando, conseqüentemente, ter o mesmo incorrido em qualquer violação ao artº 323º do C.P.P.M. (assim como ao artº 355º e que atrás, foi já abordado).

— Solucionadas que assim cremos ficar as identificadas questões, detenhamo-nos na última questão a apreciar e que se preende com a medida da pena.

Diz a recorrente que é a sua pena exagerada, que não lhe podia ser imposta uma pena superior à decretada para a 3ª arguida e que se violou o artº 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

Como se deixou relatado – de entre uma moldura de 10 a 15 anos de prisão – foi a recorrente condenada em 10 anos e 6 meses de prisão.

Quanto à afirmação de que não podia ser condenada numa pena superior à que coube à 3ª arguida, apenas se nos mostra de aqui consignar que tal argumento não colhe, na medida em que até mesmo em situações de “comparticipação”, como o diz o artº 28º do C.P.M., “cada participante é punido segundo o seu grau de culpa ...”. Assim, e independentemente do demais, tal argumento é-nos completamente “inócuo” para o objectivo pela recorrente pretendido que é ver diminuída a “sua pena”, e que, obviamente, terá que ser apreciada de acordo com a “sua conduta”.

Nesta conformidade, atenta a medida da pena que lhe foi fixada, apenas em 6 meses de prisão acima do seu limite mínimo, e considerando que não confessou os factos, inexistente sendo assim o seu arrependimento, evidente se nos mostra ser a mesma justa e adequada – apenas podendo pecar por benevolência – em nada contrariando o preceituado no artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M. Na verdade, como temos vindo a entender, “a atenuação da pena prevista no artº 18º, nº 2 tem também como pressuposto o (implícito) arrependimento do arguido, o que obviamente, implica, uma confissão integral e sem reservas”, (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 19.06.2003, Proc. nº 83/2003-I).

Dest’arte, improcedendo todas as questões suscitadas pela recorrente, necessariamente, terá que improceder o seu recurso.

### **3.2. Debrucemo-nos agora sobre o recurso da (3ª) arguida C**

Nesta sede, vem colocadas as questões seguintes:

- nulidade da prova;
- insuficiência da matéria de facto para a decisão;
- contradição insanável da fundamentação;
- media da pena e suspensão da sua execução; e,
- violação do artº 74º do C.P.M..

— Comecemos pela alegada nulidade da prova.

Em relação a esta questão – desenvolvidamente abordada pela recorrente na sua motivação e levada às conclusões I a IV – (em suma), é a mesma de opinião que os “agentes da P.J. actuaram como verdadeiros “provocadores do crime”.

Ora, tal questão não é nova e sobre a mesma diversas vezes se pronunciou este Tribunal assim como o Vdº T.U.I..

Essencial é distinguir se a actuação da polícia teve como resultado demonstrar a prática de um crime que o agente cometeu ou vinha cometendo, ou se, como alega a ora recorrente, teve como resultado ou objectivo, “provocar” ou levar o agente a praticar um crime que apenas ocorre como consequência de tal actuação.

E, perante as referidas situações, cremos que unânime (ou, pelo menos maioritária) é a doutrina e jurisprudência no sentido de que legal é a primeira e ilegal e inadmissível a segunda; (sobre a questão, vd., M. Costa Andrade in, “Sobre as proibições de prova em processo penal”, pág. 209 e segs.; F. Gonçalves, M. Alves e M. Guedes Valente in, “Lei e Crime. O agente infiltrado versus agente provocador ...”, pág. 253 e segs.; M. Alves Meireis in, “O regime das provas obtidas pelo agente provocador em processo penal” pág. 125; G. Margens da Silva in, “Bufos, Infiltrados, Provocadores e Arrependidos ...”, também citado pela recorrente; A. Lorenço Martins in, “Droga e Direito”, pág. 278; Ac. do S.T.J. de 15.01.97 in, B.M.J. 463º - 226; do T.S.J. de 02.06.99, Proc. nº 1073 e do Vdº T.U.I. de

27.06.2002, Proc. nº 6/2002 e de 25.09.2002, Proc. nº 10/2002).

Nesta conformidade, e sendo certo que, tendo presente a factualidade dada como provada na situação em apreço, não foi a ora recorrente “provocada” a cometer o crime em causa, pois que já o vinha cometendo, improcede o seu recurso nesta parte.

— Quanto à “insuficiência”.

Alega a recorrente que “a factualidade apurada é manifestamente insuficiente ao enquadramento jurídico feito pelo Ac. recorrido, atendendo ao facto de o crime de tráfico de estupefacientes não ter chegado a consumir-se ...” (cfr. concl. X e XI).

Por nós, e ressalvado o respeito devido a opinião diversa, labora em equívoco, pois que pode-se verificar o crime (consumado) de “tráfico de estupefacientes” do artº 8º do D.L. nº 5/91/M, ainda que não se tenha apurado a quem o agente o vendeu, em que quantidades, a que preço e quantas vezes.

Tais “circunstâncias” não constituem “elementos típicos do crime de “tráfico de estupefacientes”, pelo que, provado estando que a recorrente detinha droga – “cannabis” – para ceder a outros amigos, não é de considerar padecer o veredicto recorrido do vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão da sua condenação pela prática de tal crime.

Na verdade, “a mera detenção de estupefacientes destinados ao tráfico íntegra o crime de tráfico daqueles produtos”; (cfr., o recente Ac. deste T.S.I. de 12.06.2003, Proc. nº 107/2003 e outra jurisprudência aí citada).

Nesta conformidade, improcede também a alegada insuficiência.

Continuemos.

— Quanto ao vício de “contradição insanável da fundamentação”.

Aqui, é a recorrente de opinião que tal vício se verifica dado que tendo sido o crime cometido por “instigação da polícia”, nunca poderia dar-se como provado que agiu a mesma “livre e dolosamente”.

Ora, já se deixou exposto o entendimento deste Tribunal quanto à “actuação da Polícia”. E, não sendo de se considerar tal actuação uma “instigação” ou “provocação” (no sentido que se deixou expresso), da mesma forma ter-se-á de concluir quanto ao elemento subjectivo do crime em causa e ora posto em causa.

Aliás, não obstante a conduta ocorrer após o telefonema feito à recorrente a lhe solicitar uma venda de droga, não se nos mostra de forma alguma adequado considerar que a ora recorrente não tenha (livre e voluntariamente) “decidido” satisfazer o “pedido”, em plena consciência que era a sua conduta proibida e punida por lei, tal como do julgamento resultou provado.

Assim sendo, também nesta parte não pode o recurso proceder.

— Passemos para a questão da medida da pena e suspensão da sua execução.

Decidiu o Colectivo “a quo” condenar a ora recorrente pela prática de um crime de “tráfico de quantidades diminutas” do artº 9º nº 1 do D.L. nº 5/91/M, na pena de 14 meses de prisão e multa de MOP\$5.000,00, com a alternativa de 21 dias de prisão subsidiária, e, pelo crime de “consumo de estupefaciente” do artº 23º, al. a) do mesmo diploma legal, numa pena de 45 dias de prisão.

Para chegar a tal “quantum”, accionou o preceituado no artº 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M, com base na sua confissão, arrependimento e colaboração para o apuramento dos factos; (cfr. fls. 423-v)

Merecerá censura o assim decidido?

Vejamos.

Ao crime do artº 9º nº 1, corresponde a pena de 1 a 2 anos de prisão e multa de MOP\$2.000,00 a MOP\$225.000,00.

Por sua vez, ao do artº 23º, al. a), corresponde a pena de prisão até 3 meses ou multa de MOP\$500,00 a MOP\$10.000,00.

Assim, ponderando nas referidas molduras penais, na confissão, arrependimento e colaboração da recorrente, afigura-se-nos que, de facto, poder-se-ia atenuar de forma mais “expressiva” as penas que lhe foram fixadas.

Todavia, um outro aspecto importa aqui considerar.

É que atenta a quantidade de estupefaciente em causa, que em muito excede o que é de se considerar “quantidade diminuta” e que constituiu matéria para a sua condenação pelo crime de “tráfico de quantidades diminutas” – vd. ponto “14º (sic)” a fls. 418-v – devia antes ser a sua conduta subsumida no preceituado do artº 8º nº 1 e não no artº 9º nº 1.

Então, “quid iuris”?

Antes de mais, importa aqui consignar que na audiência de julgamento do presente recurso, foi à ora recorrente feita a advertência de que atenta a quantidade de estupefaciente em causa, poderia a sua conduta ser (re)qualificada nos termos do referido artº 8º, nº 1 (e não, como sucedeu, como a prática de um crime de “tráfico de quantidades diminutas”), tendo a mesma requerido prazo para a sua defesa e, posteriormente, alegado nos termos que ora constam nos presentes autos a fls. 635 a 647; (cfr. acta de julgamento a fls. 632 a 634).

Assim, na sequência do que tem sido entendido por esta Instância assim como pelo Vdº T.U.I., tratando-se de uma mera qualificação jurídica

sem a mínima alteração – quer substancial ou não – dos factos, nada obsta a que se proceda agora, após observado o contraditório, à dita (re)qualificação; (cfr., neste sentido, os Acs. deste T.S.I. de 14.12.2000, tirados nos Processos nº 158/2000 e 163/2000, do Vdº T.U.I. de 18.07.2001, Proc. nº 8/2001, de 23.04.2003, Proc. nº 6/2003, e, mais recentemente, o deste T.S.I. de 05.06.2003, Proc. nº 76/2003 e do Vdº T.U.I. de 09.07.2003, Proc. nº 11/2003).

Nesta conformidade, dúvidas não havendo que a quantidade de estupefaciente que a recorrente detinha para tráfico não constitui “quantidade diminuta” e, assim, preenchidos que estão todos os elementos típicos do assinalado crime, procede-se, pois, a apontada convolação, passando a ficar a ora recorrente condenada (não) como autora de um crime (do artº 9º, nº 1, mas sim) do artº 8º, nº 1 e, em concurso real, (como já se encontrava) com um crime do artº 23º al. a), ambos do D.L. nº 5/91/M.

Não obstante prever o artº 8º, nº 1 uma moldura penal de 8 a 12 anos de prisão, atento o princípio da “proibição de reformatio in pejus” insito no artº 399º do C.P.P.M., (e visto que apenas recorreram as 1ª e 3ª arguidas), manifesto é não poder esta Instância alterar a medida da pena pelo Colectivo “a quo” fixada, em prejuízo da ora recorrente.

Porém, dever-se-á, mesmo assim, manter-se o atrás consignado quanto à possibilidade de se atenuar a pena de forma mais “expressiva”?

Decididamente, (atenta a qualificação ora feita da sua conduta) nada nos leva a assim concluir, assim como, da mesma forma, se nos afigura inviável a pretendida suspensão da execução da pena.

Na verdade, se inicialmente se admitia como possível tal atenuação, atento o grau de ilicitude que implica o tipo de crime do artº 8º, nº 1, e em especial, ponderando-se as necessidade de prevenção criminal, evidente é que tais factores anulam irremediavelmente a dita pretensão da ora recorrente, (o mesmo sucedendo com a pretendida suspensão).

Daí que, não se mostrando viável a peticionada atenuação da pena e sua suspensão, impõe-se, também nesta parte, a improcedência do recurso.

— Vejamos agora da última questão colocada, e que é a assacada violação ao artº 74º do C.P.M.

Aqui, mostra-se-nos de relembrar o afirmado pela recorrente.

É, pois a mesma de opinião que:

*“Foi aplicada à ora recorrente como medida de coacção a prisão preventiva, por despacho do JIC, de 12 de Junho de 2002, medida que a ora Recorrente terá cumprido durante o período de três meses e quinze dias, tempo esse que, nos termos do citado normativo, deverá ser descontado na medida da pena a aplicar .*

*Tal facto não é mencionado no Ac. ora posto em crise, violando o*

*mesmo, por isso, o nº 1 do artº 74º do CPM*”; (cfr. concl. XXXII e XXXIII).

Ora, atento o comando ínsito no dito artº 74º, nº 1 – o qual prescreve que “A detenção e a prisão preventiva sofridas pelo arguido no processo em que vier a ser condenado são descontadas por inteiro no cumprimento da pena de prisão que lhe for aplicada” – sem esforço se conclui que, (óbviamente), deve ser à ora recorrente descontado o período de tempo em que esteve em prisão preventiva.

Todavia, não obstante assim ser – e admitirmos que aconselhável é que na decisão condenatória se faça referência a tal desconto, (cfr., neste sentido, o Ac. da Rel. Coimbra de 16.03.94 in, C.J., Ano XIX, T11, pág. 42) – há que concluir, atento ao disposto nos artºs 106º, 107º e 360º do C.P.P.M., que a assinalada omissão não constitui nenhuma nulidade processual.

E, sendo ainda certo que para tal desconto não deixa de ser oportuno o momento da “liquidação da pena” onde, óbviamente, ter-se-á em devida conta não só os dias em que o agente esteve em prisão preventiva mas também em detenção, consigna-se apenas que deve ser o período em que esteve a ora recorrente em prisão preventiva – assim como o que estará até ao trânsito do presente acórdão – descontado nos termos do mencionado artº 74º do C.P.M..

Tudo visto e ponderado, cumpre concluir e decidir.

## **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam alterar a qualificação jurídica efectuada pelo Colectivo “a quo” no que à recorrente C diz respeito, passando a mesma a ficar condenada – não por um crime de “tráfico” do artº 9º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, mas sim – como autora de um crime de “tráfico” do artº 8º, nº 1 do mesmo diploma legal, mantendo-se, no restante, o Acórdão recorrido.**

**Pela improcedência do seu recurso pagará a recorrente A a taxa de justiça de 8 UCs, e a recorrente C, a taxa de justiça de 6 UCs, (quanto a esta última, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido).**

**A título de honorários, fixam-se à Ilustre Defensora da recorrente C, o montante de MOP\$1.000,00, e ao que a substituiu na audiência de julgamento neste T.S.I. realizado, o de MOP\$500,00, a cargo da recorrente.**

Macau, aos 24 de Julho de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong