

Processo nº 54/2013

(Autos de recurso penal)

Data: 07.02.2013

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

Renovação da prova.

Vícios da matéria de facto.

In dubio pro reo.

Prisão preventiva.

Crime incaucionável.

SUMÁRIO

1. O pedido de renovação da prova é objecto de decisão interlocutória, e a sua admissão depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:
 - que tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal recorrido;
 - que o recurso tenha por fundamento os vícios referidos no nº 2 do artº

400º do C.P.P.M.;

- que o recorrente indique, (a seguir às conclusões), as provas a renovar, com menção relativamente a cada uma, dos factos a esclarecer e das razões justificativas da renovação; e
- que existam razões para crer que a renovação permitirá evitar o reenvio do processo para novo julgamento, ou seja, que com a mesma, se consiga, no Tribunal de recurso, ampliar ou esclarecer os factos, eliminando os vícios imputados à decisão recorrida.

Não tendo o recorrente indicado as provas que entende deverem ser renovadas, referindo relativamente a cada uma delas, os factos que se destinam a esclarecer (...) é manifesta a improcedência da pretensão.

É que, não sendo a renovação de prova um “novo julgamento” – doutro modo, nada justificaria não reenviar o processo – obviamente, só ao recorrente caberá indicar quais as provas que pretende ver (re)-produzidas no Tribunal de recurso e, não o fazendo, fica de todo comprometida a sua pretensão.

2. Ainda que correspondesse à verdade que o Colectivo a quo tenha formado a sua convicção com base (exclusivamente) nas

declarações de um co-arguido do recorrente, – e assim não resulta da fundamentação exposta no Acórdão recorrido – incensurável é a sua decisão dado que nisto consiste o “princípio da livre apreciação da prova”.

3. Não se verificando que tenha o Colectivo a quo ficado com dúvidas sobre a matéria de facto, e que, mesmo assim, tenha decidido contra o arguido, não há violação do princípio in dubio pro reo.
4. Com o estatuído n art. 193º do C.P.P.M., previu o legislador a figura dos “crimes incaucionáveis”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 54/2013

(Tem em apenso o Proc. n.º 55/2013)

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

Relatório

1. A, (1º) arguido com os sinais dos autos, respondeu, em audiência colectiva no T.J.B., vindo a ser condenado, como autor de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 4 anos de prisão; (cfr., fls. 419 a 426 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos

legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Motivou para produzir as conclusões seguintes:

“1.Existe, no caso, susceptibilidade de impugnação do douto Acórdão proferido pelo Tribunal Judicial de Base;

2.A decisão recorrida padece de erro de direito integrado no fundamento indicado no n.º 1 do art. 400.º do CPP, vício que, no caso, se articula com o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto, erro de julgamento, uma vez que toda a argumentação expendida pelo Ilustre Colectivo em I." Instância que serviu de base à condenação do ora Recorrente, partiu de meras "declarações de defesa" do Co-Arguido B, que lhe retiram toda a base de sustentação.

3.Provado nos presentes autos que o arguido, ora recorrente, detinha os produtos que lhe foram apreendidos para consumo pessoal e cedência e venda a terceiros.

4.A conclusão atingida de que destinava a terceiros uma

quantidade da droga que adquiria afigura-se manifestamente aleatória e gravemente ofensiva do princípio in dubio pro reo.

5. Sendo que perante a insuficiência de factos provados existentes, tais declarações do co-Arguido desacompanhadas de outra não suportam a conclusão de que a droga detida pelo arguido B foi fornecida pelo recorrente.

6. O Depoimento de um co-Arguido não sendo em abstracto uma prova proibida é no entanto um meio de prova particularmente frágil que não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia, muito menos para sustentar uma condenação, sendo a sua credibilidade insuficiente para provar seja o que for, comprometendo a validade da fundamentação da decisão, pois a decisão foi apenas motivada por prova de validade ambígua, contrariando o princípio da livre apreciação e convicção do julgador, uma vez que, salvo o devido respeito que é devido, não parece ter sido exercido com prudência, pois não foi possível prova, fora do âmbito das declarações do co-Arguido, de um único acto de tráfico praticado ou planeado pelo arguido ora recorrente.

7. Por outro lado, salvo o devido respeito que é devido, no entendimento do Recorrente, o recurso a dados da experiência comum que se mostram duvidosos, presuntivos e falíveis, para fazer conclusões,

constituem uma violação do princípio in dubio pro reo, pois, no presente caso, para além de não haver prova que demonstre que o arguido, ora Recorrente, fornecesse a droga, (que adquiria para o seu consumo), para terceiros, nem sequer se procurou demonstrar a razão da movimentação do Recorrente entre Macau e China e dos telefonemas entre ambos, havendo o tribunal recorrido fundado a sua dedução tão só, nas regras da experiência, alegando que o mesmo adquiria as referidas quantidades alegadas pelo Co-Arguido na China, em virtude do mesmo se deslocar constantemente à China, sem averiguar a real razão, pois neste caso, o Recorrente tinha sido pai recentemente, fruto de uma relação extra-conjugal que mantinha na China.

8. E nessa sequência, se considerarmos este facto, confusão não nos faz do Arguido, ora Recorrente, possuir mais do que um telemóvel, que aliás, não é invulgar em Macau, nem sequer constitui fundamento algum para suportar qualquer decisão condenatória, e o mesmo se explica no que diz respeito ao dinheiro que estava na posse do Recorrente, MOP\$ 1,940.00 e HKD\$ 500,00, que era destinado para dar a título de alimentos para a sua filha menor.

9. Por outro lado, também não foram encontrados em casa do Recorrente quaisquer utensílios que indiquem o exercício do tráfico de

droga, mas sim apenas para consumo próprio em virtude de saúde débil dele, conforme está documentado nos autos e tem" sido declarado desde o início da fase de inquérito, pelo Recorrente.

10. Repetidamente tem esta Jurisprudência afirmado que o erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, ou seja, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão que em termos lógicos é inaceitável.

11. Por outro lado, o erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis, sendo que tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

12. Em suma há claramente uma lacuna no apuramento do objecto do processo atinente ao crime de tráfico imputado ao Recorrente.

13. Além das declarações do outro arguido B, não há mais ninguém que confirmou a aquisição da droga feita ao arguido A e o produto que lhe foi apreendido era exclusivamente destinado ao seu consumo próprio.

14. Por outro lado, a operação engendrada pela polícia falhou,

pois o arguido não acedeu ao pedido de B, foi apenas detido ocasionalmente naquele local, nem sequer levava qualquer droga consigo.

15. E por outro lado, o facto de alguém ter dinheiro no bolso e três telemóveis não significa que seja traficante de droga .

16. O dinheiro era para levar para a China e os telemóveis, conforme se pode comprovar, um é para usar na China, outro em Macau e outro pertence à sua mulher da China, que lhe tinha pedido para a ajudar a fazer umas aplicações em Macau.

17. Por outro lado, por mera hipótese académica, mesmo seguindo o raciocínio do douto Tribunal a quo, no que se refere à condenação do Recorrente, não se delimitou qual a quantidade das referidas substâncias que era para consumo do próprio arguido, e qual a que era para consumo alheio, pois que sem tal especificação, inviável é uma adequada decisão de direito, nomeadamente, quanto à pena para o crime do qual era o recorrente acusado;

18. E conforme se tem vindo a verificar na douta jurisprudência em tais situações deve o Tribunal consignar expressamente que não conseguiu ir mais longe, apurando os quantitativos em causa.

19. Sendo que no caso concreto, da leitura a todo o Acórdão

recorrido, não se encontra tal justificação, pelo que, sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso, mostra-se-nos que, na parte em causa, padece o mesmo veredicto do apontado vício de "insuficiência", o que impõe o reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do preceituado no artº 418º do C.P.P.M ..

20. Por outro lado, o recorrente apenas não foi condenado pelo crime de detenção de estupefacientes por não terem sido inscritos na douta acusação os respectivos elementos delimitadores.

21. Salvo o devido respeito que é devido, o Recorrente considera que não há prova válida, aliás não pode haver prova por não ter acontecido, que tenha demonstrado que o Arguido vendeu droga a terceiros, nomeadamente para o co-arguido B, apenas tal facto aparece nas declarações do referido B.

22. Acontece, porém, constituir um facto notório que o facto do Arguido B, deter uma quantidade de droga superior à quantidade considerada mínima para efeitos de consideração como consumo, e o mesmo ter declarado que havia adquirido a quantidade apreendida há cerca de uma semana e manter a mesma quantidade à data da sua detenção, não foi minimamente relevado para consideração se o mesmo estaria a encaputar a sua defesa alegando que era apenas consumidor e

não ele o traficante.

23. *O Ac. recorrido violou, nomeadamente, a norma do art.º 8.º da Lei 17/2009, ao proceder à sua aplicação num quadro fáctico que o não permitia.*

24. *E por outro lado, o acórdão recorrido fez uma interpretação das normas dos arts. 8.º da Lei 17/2009, não conforme ao princípio do in dubio pro reo.*

25. *Não se trata de subsumir a lei aos factos (como aconteceu) mas de subsumir os factos ao direito (como devia ter acontecido).*

26. *Sendo que a alternativa passa, necessariamente, pelo reenvio do processo para ampliação da matéria de facto, com vista a uma melhor elucidação da situação, nomeadamente no que concerne à venda de droga por parte do Recorrente a terceiros, nomeadamente ao Arguido B*

27. *E por exemplo, com que regularidade o Arguido B comprava ao ora Recorrente, de modo a se verificar se se consegue identificar factos capazes de sustentar a versão alegada pelo Arguido B.*

28. *Pelo que salvo o devido respeito, atenta a insuficiente factualidade dada por provada em audiência de julgamento, e os' vícios apontados o douto Tribunal recorrido não podia ter condenado o*

Recorrente como autor de um crime de tráfico de droga.

29. *Por outro lado, em virtude de ter sido apreendido plantas que tinham o peso de 0.041 gramas, contendo "Canábis", substância abrangida pela tabela I-C do Decreto-Lei 5/91/M e as pilulas brancas tinham o peso total de 0,573 gramas, contendo "Estazolam ", substancia sobre controlo da Tabela IV do mesmo Decreto-Lei o arguido apenas poderia. ter sido condenado pela pratica de um crime de tráfico de menor gravidade p.p. p. artigo 11.º da Lei n.º 17/2009 de 10 de Agosto.*

30. *Sabendo que a ponderação da ilicitude é feita pelo tribunal, contudo, no entanto na supra referida norma o legislador fornece um padrão ou critério de avaliação (da ilicitude consideravelmente diminuída) que só deve ser afastado pelo juiz, se houver factos que, pela sua gravidade, minimizem tal padrão, o que no caso não sucede.*

31. *Sendo que quanto à fixação da medida concreta da pena, ponderando o facto de o arguido ser primário e não esquecendo que a quantidade de estupefaciente encontrado na sua posse no momento da sua detenção era de 0,041 gramas, contendo "Canábis ", substância abrangida pela tabela I-C do Decreto-Lei 5/91/M e as pilulas brancas tinham o pese total de 0,573 gramas, contendo "Estazolam" afigurar-se-ia ajustada uma pena nunca superior a 1 ano de prisão.*

32. *E de acordo com o disposto no artigo 40.º, n.º 1 do CPM e a determinação da medida da pena prevista no artigo 65.º do CPM é a reflexão do princípio de que a pena não pode ultrapassar a culpa, conjugado com o espírito do artigo 40.º, n.º 2 do CPM, ou seja, quando houver circunstâncias concretas que se mostrarem mais favoráveis ao Recorrente, devem as mesmas ser atendidas, e só assim é que se pode reflectir e garantir os bens jurídicos do agente.*

33. *Sendo de se aplicar uma pena de prisão não superior a 1 ano ao Recorrente, deveremos ter em atenção que dos factos dados como provados, os quais se encontram vertidos no duto acórdão recorrido e que se dão por inteiramente reproduzidos para o efeito pretendido, não se retira que a ameaça da pena de prisão não realize de forma adequada nem suficiente as finalidades da punição.*

34. *Na verdade, a condenação do arguido em pena de prisão efectiva pela prática de um crime de produção e tráfico de menor gravidade p.p.p. art. 11.º da Lei 17/2009, ponderados que sejam o seu comportamento moral e as circunstâncias da infracção conduz a um claro excesso ao não suspender a execução da pena a que alude o artigo 48.º do Código Penal.*

35. *No momento em que foi preso, o Recorrente estava a*

trabalhar e auferia um salário base de MOP\$8,000.00 (oito mil patacas) mensais enquanto empregado de estabelecimento de comidas. Emprego esse que ainda não perdeu.

36. O ora Recorrente, é criminalmente primário e encontra-se preso preventivamente no estabelecimento prisional de Coloane desde 14 de Dezembro de 2012.

37. Sendo que, durante este poucos dias têm representado uma eternidade as suas horas e os seus dias ali perdidos.

38. Nos presentes autos, entende o Recorrente que se verificam, em concreto, todos os elementos necessários e suficientes para permitir ao Tribunal um juízo de prognose favorável ao Recorrente e conducente à suspensão de uma eventual pena de prisão.

39. Entretanto, se essa Alta Instância não vier a considerar que, o recurso deva proceder apesar dos vícios apontados, o que se diz por mera questão de patrocínio sem conceder então, não pode o Recorrente deixar de requerer que a pena fixada pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância, ora recorrido, seja reduzida, porque se mostra extremamente desproporcionada.

40. A moldura penal abstracta é, pois, a prevista para o art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 e sem que tenha feito considerações acerca das

necessidades de prevenção e da medida da culpa, a decisão recorrida julgou adequada a pena de 4 anos de prisão.

41. Constituindo a prevenção, quer geral, quer especial, o fim das penas, conforme decorre do que estabelece o art.º 40.º do Código Penal, haverá que reconhecer que é muito dura uma pena de 4 anos de prisão como punição para uma situação de tráfico de estupefacientes como a patente nos presentes autos, não devidamente esclarecedora.

42. Na verdade, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 40º do Código Penal, «A aplicação das penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade».

43. A determinação da medida judicial ou concreta da pena, nos termos do artigo 65.º do Código Penal, é feita em função da culpa, tomando-se em conta as exigências de prevenção de futuros crimes e as demais circunstâncias do n.º 2 daquele preceito que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o arguido, certo sendo que as exigências de prevenção geral definem o limite mínimo da pena e a culpa o limite máximo criando, assim, a moldura dentro da qual se hão-de fazer sentir as exigências de prevenção especial ou de ressocialização.

44. O Acórdão recorrido não valorou qualquer circunstância no

plano das causas atenuantes gerais, no momento de proceder à determinação da medida judicial ou concreta da pena.

45. Pelo que o Recorrente pede que a pena aplicada não seja superior ao seu limite mínimo.

46. Face à factualidade dada por provada em audiência de julgamento, o douto Tribunal recorrido não poderia ter condenado o Recorrente como autor de um crime de tráfico de droga, nos termos do artigo art.º 8.º da Lei n.º 17/2009.

47. A douta decisão recorrida violou as normas do artigo 8.º e 11º n.º 1 da Lei n.º 17/2009 por a ter aplicado quando não estão preenchidos todos os seus elementos integradores, bem como os artigos 40º, n.º 1 e artigo 65º do Código Penal e ainda o princípio do in dubio pro reo.

IV- RENOVAÇÃO DA PROVA

Tendo havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal a quo e encontrando-se a douta decisão recorrida eivada do vício de erro notório na apreciação da prova o qual vem previsto na alínea c) do n.º 2 do art. 400º do Código de Processo Penal é admissível a renovação da prova nos termos previstos no art. 415º do mesmo diploma legal.

Porquanto, tal vício pode ser suprido, recorrendo à análise dos depoimentos das testemunhas C, D, E, F, G, melhor identificadas na douta acusação a fls. 271 e seguintes e na respectiva acta da audiência de discussão e julgamento.

Devem pois os depoimentos das supra referidas testemunhas serem renovados perante esse Tribunal de Segunda Instância, por, objectivamente, se considerar que a audição da gravação dos referidos depoimentos permite eliminar o vício de erro notório na apreciação da prova imputado à decisão recorrida.

Renovação de prova essa, a qual ao abrigo do disposto no art. 402º, n.º 3 do Código de Processo Penal deverá incidir na análise dos depoimentos prestados pelas testemunhas C, D, E, F, G melhor identificadas a fls 271 e seguintes e ainda na acta da audiência de discussão e julgamento.

A renovação da prova ora requerida se justifica pela necessidade de comprovar o erro na apreciação da prova, que conduziu à condenação do arguido na pena de 4 anos pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo n.º 1 do art. 8º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto)”; (cfr., fls. 444 a 478).

*

Responderam o Exmo. Magistrado do Ministério Público e o (2º) arguido B, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 486 a 563).

*

Admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I..

*

Em sede de vista, juntou a Ilustre Procuradora Adjunta o seguinte duto Parecer:

“A, ora arguido dos presentes autos, foi condenado pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 4 anos de prisão, pelo duto Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo

do Tribunal Judicial de Base em 14 de Dezembro de 2012.

No dia da leitura do duto Acórdão acima referido, foi também decidida pelo Tribunal a quo a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva ao recorrente A.

Inconformado com as decisões, vem recorrer para o Tribunal de Segunda Instância, invocando vícios do art.ºs 400 n.º 2, 78 n.º 1 e 186 n.º 1 do C.P.P.M., bem como violação do princípio "in dúbio pro reo".

Analizados os autos entendemos que não se pode reconhecer razão ao recorrente, pois não se vislumbra que o duto Acórdão ora recorrido tenha violado as regras e as normas legais acima mencionadas.

Nunca duvidamos da interpretação do disposto no art.º 400 n.º 2 do C.P.P.M., que já foi esclarecido repetidamente nas inúmeras e ilustres decisões proferidas do T.S.I. bem como nas doutrinas dos sábios, os significados correctos dos vícios invocados pelo recorrente. Permitindo-nos assim a tal respeito, citar as ideias brilhantes no duto acórdão do Proc. n.º 840/2012, de 13/12/2012 do T.S.I. :

"1. O vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão apenas ocorre quando o Tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo.

2. Só ocorre "contradição insanável" quando se constata

incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão.

3. O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

.....

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal."

Concordamos também que, em harmonia com a douta decisão do Processo n.º 677/2012, de 6/9/2012, do T.S.I, é adquirida a convicção sobre os factos objecto do processo pelos julgadores, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova, com conjugação com as regras da experiência, nos termos do art.º 114 do C.P.P.M., independendo da quantidade de prova produzida durante o julgamento.

In casu, entendemos que o Tribunal a quo, mesmo que não resulte do acordo da comparticipação entre os arguidos A e B, como acusada pelo M.P., evidenciou todos os elementos legalmente previstos pelo art.º 355 do C.P.P.M., demonstrando que os factos dados provados foram apreciados e reconhecidos pelo Tribunal a quo, com conjugação de análise analógica sob princípio de experiência, ainda em consideração suficiente de um conjunto das provas produzidas durante as audiências de julgamento, ou sejam,' concretamente, as declarações dos arguidos e das testemunhas, os documentos comprovativos constantes nos autos, nomeadamente os autos de apreensão elaborados pelo Polícia e os exames laboratoriais (v. fls. 423).

Não vemos que o Acórdão recorrido padeça de qualquer vício imputado pelo recorrente, uma vez que o Tribunal a quo já se pronunciou sobre toda a matéria objecto do processo com base da qual foram

apreciados e reconhecidos os factos provados e não provados, não havendo contradição entre a decisão e a fundamentação.

*

Vale pena ilustrar no seguinte a figura correcta do princípio in dúbio pro reo, instruído pelos doutos acórdãos proferidos pelo T.S.I. nos Proc. n.ºs 926/2012, de 13/12/2012, 700/2012, de 27/09/2012, 713/2011, de 17/05/2012 e outros, por ser também questão imputada pelo recorrente ao Tribunal a quo :

"O princípio "in dúbio pro reo" identifica-se com o da "presunção da inocência do arguido" e impõe que o julgador valere sempre, em favor dele, um "non liquet".

Perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, em harmonia com o princípio "in dúbio pro reo", decidir pela sua absolvição.

Concordando com a digna resposta do M.P., vale pena destacar, aqui mais uma vez, que as quantidades dos produtos estupefacientes apreendidos aos recorrentes são de quantidade muito superior à do uso diário que para o Cannabis (folhas e sumidades floridas ou frutificadas) é de apenas 1 grama, em referência à Lei 17/2009.

Por tanto, no caso sub judice, não se vê que o Tribunal a quo duvidou ou devia duvidar com os factos sobre os quais lhe coube condenar o recorrente pela prática do crime de Tráfico de estupefacientes, mas aponta para o dolo intenso do recorrente e a gravidade dos factos ilícitos, mostrando a vontade de perturbar a tranquilidade e paz social da R.A.E.M..

São, sem dúvida, prementes as exigências de prevenção geral, impondo-se prevenir a prática do crime de Tráfico de estupefacientes, que se constituem como riscos sérios para a saúde pública e a paz social. Concluindo que não incorreu em violação do princípio in dubio pro reo por carecer de situação equívoca que traga favorecimento ao recorrente.

*

Quanto ao pedido da redução da pena, é preciso reiterar que o Tribunal a quo é livre para fixar a pena, dentro da moldura penal de cada crime, atendendo às exigências de prevenção criminal e da culpa do agente, nomeadamente de todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, nos termos do art.s^o 40 e 65 do C.P.M..

In casu, não vemos que careça de consideração a atitude de confissão e do nível de participação do recorrente no apuramento da

matéria do Acórdão ora recorrido, uma vez que o Tribunal a quo evidenciou todas as provas que lhe serviam de fase à convicção para proferir a sua douta decisão judicial.

Por tanto, entendemos que não assiste razão ao. arguido recorrente, em termos da medida da pena, por não haver mais espaço que permita reduzir a medida da pena além da que decidiu o Tribunal a quo.

Tudo ponderado, não se afigura excessiva a pena de prisão aplicada ao recorrente, tendo em consideração a molduras abstractas da pena prevista para o crime, bem como o disposto nos arts.º 40, 65 e 71 do C.P.M ..

*

Face à concordância com a decisão de imputação da responsabilidade penal ao recorrente A, é de impor a medida coactivo máxima de prisão preventiva, nos termos do art.º 193 n.º 3 al. c) do C.P.P.M ..

Não sendo necessário considerar os pressupostos do art.º 188 por o art.º 193 do Código de Processo Penal de Macau ser uma norma especial que naturalmente prevalece sobre a do art.º 188, no entendimento do Proc. n.º 7982/2010(1), 20/01/2011 do T.S.I..

Tendo em conta a capacidade da exploração de uma relação extra-conjugal do recorrente, na China, mesmo que se encontre num estado físico não ideal, bem como do serviço higiénico equipado no Estabelecimento Prisional da R.A.E.M. e noutras instalações de saúde a que os reclusos tenham direito a ter acesso, entendemos que a aplicação de prisão preventiva não se mostra inadequada ou não-humanitária.

Pelo exposto, é de concluir o douto acórdão e o despacho da aplicação da prisão preventiva, ambos recorrido”; (cfr., fls. 514 a 517).

*

Nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido, a fls. 421 a 422-v, e que aqui dão-se como reproduzidos para todos os efeitos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão prolatado pelo Colectivo T.J.B. e que o condenou como autor de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 4 anos de prisão.

Resulta da motivação e conclusões pelo recorrente produzidas que considera o mesmo que o Acórdão recorrido padece dos vícios de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, “erro notório na apreciação da prova”, “violação do princípio in dubio pro reo” e dos artºs 8º e 11º da Lei n.º 17/2009 assim como dos artºs 40º e 65º do C.P.M., certo sendo que pede também a “renovação da prova”.

Tal como em sede de exame preliminar já se teve oportunidade de consignar, cremos que nenhuma razão tem o arguido recorrente, sendo antes de se acompanhar o entendimento pelo Ministério Público assumido em sede de Resposta e Parecer, que aqui se dão igualmente como reproduzidos.

Seja como for, não se deixa de dizer o que segue:

Vejam os.

— No que toca ao pedido de renovação da prova, tem este T.S.I. entendido que:

“O pedido de renovação da prova é objecto de decisão interlocutória, e a sua admissão depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- que tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal recorrido;

- que o recurso tenha por fundamento os vícios referidos no n.º 2 do art.º 400.º do C.P.P.M.;

- que o recorrente indique, (a seguir às conclusões), as provas a renovar, com menção relativamente a cada uma, dos factos a esclarecer e das razões justificativas da renovação; e

- que existam razões para crer que a renovação permitirá evitar o reenvio do processo para novo julgamento, ou seja, que com a mesma, se consiga, no Tribunal de recurso, ampliar ou esclarecer os factos, eliminando os vícios imputados à decisão recorrida.

Não tendo o recorrente indicado as provas que entende deverem ser renovadas, referindo relativamente a cada uma delas, os factos que se destinam a esclarecer (...) é manifesta a improcedência da pretensão.

É que, não sendo a renovação de prova um “novo julgamento” – doutro modo, nada justificaria não reenviar o processo – obviamente, só ao recorrente caberá indicar quais as provas que pretende ver (re)-produzidas no Tribunal de recurso e, não o fazendo, fica de todo comprometida a sua pretensão; vd. neste sentido, os Ac. da Relação de Lisboa de 09.03.94, Proc. n.º 0327503; de 21.03.95, Proc. n.º 0081955 e de 25.05.99, Proc. n.º 0079335, in “www.dgsi.pt”; (cfr., v.g., o Ac. de 29.03.2001, Proc. n.º 32/2001-I, do ora relator, e mais recentemente, de 31.05.2012, Proc. n.º 49/2012).

Dito isto, vejamos.

— Quanto à “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, é firme o entendimento que a mesma apenas ocorre quando o Tribunal omite pronúncia sobre matéria objecto do processo; (cfr., v.g., o Acórdão de 09.06.2011, Proc. n.º 275/2011 e de 25.09.2012, Proc. 706/2012).

No caso, certo é que o Colectivo a quo emitiu pronúncia sobre toda a matéria objecto do processo, declarando a que do julgamento resultou provada e não provada, e fundamentando, adequadamente, a sua decisão.

Nesta conformidade, (e certo sendo que nem o recorrente indica qual a matéria sobre o qual se omitiu pronúncia), improcede o recurso na parte em questão.

— Quanto ao “erro notório”, repetidamente, e também de forma firme, tem este T.S.I. afirmado que:

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

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

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.”; (cfr., v.g., Ac. de 12.05.2011, Proc. n.º 165/2011, e mais recentemente de 13.12.2012, Proc. n.º 926/2012 do ora relator).

No caso, e no fundo, diz o recorrente que “a sua condenação partiu de meras «declarações de defesa» do co-arguido B”.

Ora, bem se vê assim que também aqui não pode o recurso proceder.

Como se deixou dito, o vício em questão apenas ocorre quando o Tribunal viola as regras sobre o valor da prova tarifada, regras de experiência e legis artis, (o que, de forma evidente, não sucedeu), sendo também que a sua invocação não pode servir para sindicar a livre convicção do Tribunal.

In casu, cabe dizer o que segue: ainda que à verdade que o Colectivo a quo tenha formado a sua convicção com base (exclusivamente) nas declarações do co-arguido B, – e assim não resulta da fundamentação exposta no Acórdão recorrido – incensurável é a sua decisão dado que nisto consiste o “princípio da livre apreciação da prova”.

Na verdade, (no caso), não estando o Tribunal vinculado a decidir em conformidade com qualquer elemento de prova, incensurável seria se tivesse formado a sua convicção de acordo com declarações prestadas por apenas um declarante.

— Aqui chegados, uma referência ao “princípio in dubio pro reo”.

Pois bem, tem este T.S.I. entendido que “o princípio *“in dubio pro reo”* identifica-se com o da *“presunção da inocência do arguido”* e impõe que o julgador valere sempre, em favor dele, um *“non liquet”*.

Perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, em harmonia com o princípio “in dubio pro reo”, decidir pela sua absolvição”; (cfr., v.g. Ac. de 13.12.2012, Proc. n.º 926/2012).

No caso dos autos, não se vislumbra – nem o recorrente explicita – onde, como e em que termos tenha o Colectivo a quo ficado com dúvidas sobre a matéria de facto, e que, mesmo assim, tenha decidido contra o arguido.

Assim, motivos não existem para se falar em violação do aludido princípio, sendo caso, para dizer também que, não estão verificados (todos) os pressupostos para a pretendida renovação da prova.

Podendo a decisão de rejeição do recurso, integrar o Acórdão que aprecia o pedido de renovação da prova, (e sendo o caso dos autos), continuemos.

— Da “qualificação jurídica” e da “pena”.

Ora, nos termos do art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009:

“Quem, sem se encontrar autorizado, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, ceder, comprar ou por qualquer título receber, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 14.º, plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos”.

No caso, para além do demais, está provado que na casa do (2º) arguido B foram encontrados 13,462 gramas de “Canabis” que lhe tinham sido vendidas pelo arguido ora recorrente; (cfr., factos provados n.º 3, 4 e 5).

E, assente estando também o elemento subjectivo do ilícito criminal em questão, mal se alcança a discordância do arguido quanto à sua condenação como autor de 1 crime de “tráfico”, já que, verificados estando todos os elementos típicos do dito ilícito, evidente é que, nesta parte, censura não merece a decisão recorrida.

O mesmo sucede com a pena, pois que sendo a moldura penal de 3 a 15 anos de prisão, é a pena de 4 anos aplicada, apenas 1 ano acima do limite mínimo, não se divisando qualquer margem para redução.

Dest’arte, evidente se nos mostrando que motivos não existem para não se confirmar a decisão recorrida, e sendo o recurso manifestamente improcedente, imperativa é a sua rejeição; (cfr., art. 410º, n.º 1 do C.P.P.M.).

— Do “recurso da medida de coacção”; (Proc. n.º 55/2013 e agora em apenso aos presentes autos).

Após leitura do Acórdão no T.J.B., o arguido (A) recorreu, tendo o Colectivo a quo, (face ao efeito suspensivo do recurso), determinado que

o mesmo ficasse a aguardar os ulteriores termos do seu recurso em prisão preventiva.

Em tal recurso, (que subiu em separado e por decisão do ora relator foi apenso aos presentes autos), diz, em síntese, o recorrente, que inadequada é a dita prisão preventiva, pois que viola o(s) princípio(s) da “proporcionalidade, adequação e subsidiariedade”; (cfr., fls. 2 a 16).

Ora, (ainda que se entenda que com a decisão atrás proferida quanto ao recurso do Acórdão condenatório, prejudicado não esteja o presente recurso), evidente é que não se pode reconhecer razão ao arguido recorrente.

Para já, há que ter em conta que com o presente acórdão se irá rejeitar o recurso da decisão que condenou o ora recorrente como autor de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 4 anos de prisão, não nos parecendo assim adequado falar-se de “excesso” na decisão da medida de coacção.

Por sua vez, atento o art. 193º do C.P.P.M., tem este T.S.I.

considerado que com o estatuído no artº 193º do C.P.P.M., previu o legislador local a figura dos “crimes incaucionáveis”; (neste sentido, cfr., v.g., os Acs. do então T.S.J. de 27.07.1998, Proc. n.º 882/1998, e de 13.01.1999, Proc. n.º 952/1998, e os Acs. deste T.S.I. de 21.09.2000, Proc. n.º 135/2000; 07.12.2000, Proc. n.º 192/2000; de 29.03.2001, Proc. n.º 55/2001; de 26.04.2001, Proc. n.º 56/2001; de 26.07.2001, Proc. n.º 139/2001; de 13.09.2001, Proc. n.º 163/2001; de 07.02.2002, n.º 11/2002 e de 29.07.2004, Proc. n.º 166/2004, assim como, F. Dias, Maria João Autunes e Alberto Mendes, in “Comunicações” apresentadas nas “Jornadas do Novo Código de Processo Penal”, 1997).

E, incluindo-se no dito art. 193º, o crime de “tráfico de estupefacientes”, mais não é preciso dizer.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam rejeitar o recurso pelo arguido interposto do Acórdão do T.J.B.,

confirmando-se também a decisão que lhe decretou a medida de coacção de prisão preventiva.

Pagará o arguido a taxa de justiça de 6 UCs, e como sanção pela rejeição, o equivalente a 4 UCs.

Macau, aos 07 de Fevereiro de 2013

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa