

Processo n.º 25 / 2008

Recurso penal

Data da conferência: 30 de Julho de 2008

Recorrente: A

Principais questões jurídicas:

- Crime de tráfico de drogas
- Contradição insanável de fundamentação
- Erro notório na apreciação da prova
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- Medida da pena

SUMÁRIO

O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, 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 ou as *legis artis*. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

No caso de venda de drogas a terceiro, os indivíduos em concreto a que são vendidas drogas não são elementos típicos do crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, pelo que a falta de indicação de pessoas concretas que comprem drogas ao agente não impede a condenação deste pelo crime.

O Relator: Chu Kin

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

Recurso penal

N.º 25 / 2008

Recorrente: A

1. Relatório

A e outros quatro arguidos foram julgados no Tribunal Judicial de Base no âmbito do processo comum colectivo n.º CR2-07-0203-PCC. Segundo o acórdão de primeira instância, o arguido foi absolvido de um crime de detenção indevida de utensílios para consumo de drogas previsto no art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M e foi condenado pela prática de:

- um crime de tráfico de drogas previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de 9 anos e 3 meses de prisão e MOP\$30.000,00 de

multa, convertível em 198 dias de prisão;

- um crime de detenção ilícita de drogas para consumo próprio previsto e punido pelo art.º 23.º, al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo, foi condenado pela pena única de 9 anos e 4 meses de prisão e MOP\$30.000,00 de multa, convertível em 198 dias de prisão.

Inconformado com a decisão, o arguido A recorreu para o Tribunal de Segunda Instância. Por acórdão proferido no processo n.º 160/2008, o Tribunal de Segunda Instância rejeitou o recurso.

Vem agora o mesmo arguido recorrer deste acórdão para o Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões na sua motivação de recurso:

“O acórdão recorrido do TSI enfermou do vício de nulidade

1. Como o entendimento do TSI relativo às conclusões do recorrente não inteiramente corresponde às do próprio recorrente, no seu acórdão recorrido, não foram apreciadas as questões que lhe competem apreciar, por exemplo o facto provado indicou que o recorrente foi preso no momento de comprar drogas, mas por outro lado revelou que ele foi preso ao vender estupefaciente; nos termos do art.º 571.º n.º 1 al. d) do CPCM pela remissão do art.º 4.º do CPPM, o acórdão do Tribunal recorrido deve ser julgado nulo.

A contradição insanável na fundamentação (art.º 400.º n.º 2 al. b) do CPPM)

2. Pela referência dos factos provados, naquela altura, o recorrente estava a vender estupefacientes. É necessário esclarecer o conceito da “vender as drogas”: no entender do recorrente, isso consiste em o recorrente entregar as drogas a uma pessoa e receber desta o preço de droga.

3. No entanto, o recorrente não concorda com o facto provado conforme o

qual este foi detido em flagrante delito na última vez ao vender drogas porque na realidade, ele estava a comprar drogas à 1.ª arguida B

4. Nos referidos factos provados, revela-se que a arguida B, depois de adquirir drogas em Zhuhai, trouxe-as para Macau e entregou-as ao recorrente no local combinado. Em face aos referidos factos provados, é somente possível comprovar que naquela altura, o recorrente estava a comprar as drogas à 1.ª arguida, não podendo todavia afirmar que ele estava a vender ao terceiro as drogas.

5. No entanto, teve-se como assentes os três factos:

a) na última vez foi detido em flagrante delito foi encontrado na sua posse Cannabis com o peso de 25,638g e O arguido A adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compensação monetária, e ainda uma pequena parte de Ketamina, MDMA, e Nitrazepam para o seu consumo próprio.

b) Após a aturadas diligências de vigilância e escutas, no dia 9 de Outubro de 2006, cerca das 15H40, após a arguida B se deslocar Zhuhai, com objectivo de ir buscar droga ao arguido A, quando a mesma regressou a Macau, ficou à espera do arguido A, junto do [Endereço(1)], onde a arguida B reside, para lhe entregar a droga, como o preço total de MOP4.600,00, o arguido A ali se dirigiu no seu motociclo de matrícula MC-XX-XX, e de seguida a arguida B, entregou ao arguido A um saco. Abordados de imediato pela P.J na posse da arguida B.

6. Assim, dos factos provados resultam três factos contraditórios entre si, portanto, o despacho recorrido enferrou inevitavelmente da contradição insanável na fundamentação, tal como prevista no art.º 400.º n.º 2 al. b) do CPPM. Para sanar a contradição atrás referida, não é necessário remeter o processo para o Tribunal

recorrido para novas diligências de inquérito, visto que dos factos resulta inequivocamente que o recorrente estava a adquirir estupefacientes junto à 1.ª arguida B , o que excluiu que este estivesse a vender drogas naquela altura.

7. À referida opinião tem sempre resposta no relatório de trabalho, fls. 460 a 461 dos autos, no qual se refere que o alvo A outra vez conduziu o seu motociclo n.º MC-XX-XX à porta de [Endereço(1)], entrou em contacto com o alvo B. A B entregou a A um saco de cor verde e este botou o saco no seu próprio bolso. O guarda policial entregou A para este ser abordado pelo superior hierárquico.

Erro notório na apreciação das provas (art.º 400.º n.º 2 al. c) do CPPM)

8. Na convicção do Tribunal da decisão recorrida, refere-se o seguinte:

Após a análise sintetizada dos depoimentos dos arguidos e testemunhas na audiência e julgamento, conjugando com as provas documentais, as provas periciais e demais provas, tendo em conta a varieridade e quantidade da droga encontrada na posse do 2.º arguido e na residência, e a análise das escutas telefónicas, o Colectivo dá como assentes os factos de os 1.º e 2.º arguidos praticarem o tráfico, consumo dos produtos estupefacientes e a detenção dos utensílios para consumo.

9. O recorrente não está de acordo com a dita opinião, vem por isso analisar de linha por linha as provas acima mencionadas para impugnar a conclusão de que o recorrente praticou o crime de tráfico

10. Os arguidos na audiência e julgamento prestam o seguinte depoimento (conforme a convicção do Tribunal):

A 1.ª arguida, mediante a declaração prestada na audiência e julgamento, confessou apenas a prática do consumo de droga que lhe foi imputado, para além de

se conformar com o facto de ter trazido droga da China para Macau a favor do arguido A.

O 2.º arguido, mediante a declaração prestada na audiência e julgamento, limitou-se a confessar ter adquirido droga junto da 1.ª arguida para consumo pessoal, enquanto negou que tivesse praticado o tráfico.

Os 3.º, 4.º e 5.º arguidos, mediante as declarações prestadas na audiência e julgamento, limitaram-se a confessar ter consumido droga por si adquirida, mas não se conformaram com a acusação da tráfico, tendo esclarecido que tinham comprado as drogas conjuntamente com outros arguidos do processo à 1.ª arguida.

Conclusão: através da análise dos depoimentos dos arguidos na audiência, não se pode dar como assente que o recorrente praticasse o acto de tráfico de droga.

11. Os agentes da PJ suspeitaram se o recorrente se dedicava à venda de droga, pelo que chegaram a levar a cabo as escutas telefónicas contra o recorrente. Foi provado com as referidas escutas que os vários guardas policiais (incluindo o recorrente) adquiriram estupefacientes à 1.ª arguida B.

12. Os dados de perseguição e escutas estão conformes ao depoimento que os agentes da PJ prestaram na qualidade da testemunha, uma vez que estes participaram na perseguição, escuta e na actuação de detenção, os agentes da PJ nunca viram que o recorrente entregasse a outrem as drogas.

13. O tipo e quantidade de droga encontrada na posse e na residência do recorrente.

As drogas encontradas na posse do recorrente, no momento de este ser detido pelos agentes da PJ, foram adquiridas pelo recorrente junto à 1.ª arguida B. Assim como indiciado no facto provado segundo o qual os 3.º a 5.º arguidos compraram

drogas à 1.^a arguida. Razão pela qual não se pode confirmar que o recorrente vendeu aos 3.^o a 5.^o recorrentes produtos estupefacientes. Os dados de perseguição e da escuta telefónica enunciaram que o recorrente no momento de comprar drogas à 1.^a arguida, não vendeu a outros as drogas. Portanto, somente com base na quantidade de produtos estupefacientes detidos pelo recorrente, não se pode provar que o recorrente vendeu drogas a outros.

O acórdão recorrido teve como assente que os arguidos C, D detiveram os estupefacientes para uso próprio, e E deteve e conservou estupefacientes também para consumo próprio, para além de apurar que os 2.^o a 5.^o arguidos consumiram drogas junto na residência de E, e que por outro lado, o recorrente deteve estupefacientes para fornecer a outro. Entende o recorrente que ele, tal como os 3.^o a 5.^o arguidos, é pessoa que comprou estupefacientes à 1.^a arguida. Só que a quantidade da droga por este comprada, no momento de ser detido o recorrente, tem uma dose de mais três dias do que aquela fixada pela jurisprudência.

14. Nos termos expostos, o acórdão recorrido, sem ter na sua base nenhuma prova, teve como assente o facto de o recorrente deter estupefacientes para uso de outro, enfermou do vício de erro notório na apreciação da prova (art.^o 400.^o n.^o 2 al. c) do CPPM), violando o disposto do art.^o 114.^o do CPPM, já que os dados de perseguição indiciam que o recorrente nunca entregou droga ao pessoal do estabelecimento nocturno, porque apareceu apenas uma vez nas imediações do Disco.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.^o 400.^o n.^o 2 al. a))

15. O art.º 355.º n.º 2 do CPPM consagra o seguinte: ao relatório segue-se a fundamentação que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

16. Entende o recorrente que é necessário abordar os factos mencionados nos factos provados. “tráfico de drogas” e “foi encontrado na sua posse Cannabis com o peso de 25,638g” e “o arguido A adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compensação monetária, e ainda uma pequena parte de Ketamina, MDMA, Nimetazepam e Nitrazepam para o seu consumo próprio”, os quais devem ser entendidos como factos jurídicos ou factos materiais.

17. No entender do recorrente, aquele facto enquadrado no âmbito de facto provado, nomeadamente, a última vez foi detido em flagrante delito foi encontrado na sua posse Cannabis com o peso de 25,638g, destinado para fornecer a terceiros, é um facto jurídico, facto complexo ou facto conclusivo, tendo em conta que não se trata do facto ocorrido na vida real.

18. O “outrem” no dito dispositivo é um pronome, que se possa reportar a qualquer pessoa, inclusivamente já nascida, morta ou não nascida, dado o negócio jurídico entre vivos e *mortis causa*.

19. Se o outrem representar uma pessoa morta ou não nascida, o recorrente não cometeu de certeza o crime de tráfico p. e p. pelo art.º 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, dada a não consumação do crime e para não contrariar o espírito da Lei.

20. Se o outrem reportar-se a um vivo (A), quer dizer isto que o recorrente

vendeu as drogas a (A), assim, comprovar o facto de o recorrente vender a marijuana de 25,638g ao outrem implica que se tenha comprovado um facto conclusivo, pois só quando é provado que o recorrente vendeu droga a (A), pode-se dizer que ele vendeu marijuana a outrem, se pelo contrário, for provado que o recorrente vendesse a outrem a marijuana, então este “outrem” pode ser (A), (B), (C)... pelo que o facto conclusivo de o recorrente vender droga a outrem verifica-se com a prova de que o recorrente vendeu a marijuana (A), (B) e (C)...., no entanto, dos factos provados não resulta que o recorrente vendesse marijuana a (A), (B) e (C)...., razão pela qual não se pode afirmar que o recorrente vendeu a outrem a marijuana.

21. Face ao exposto, os factos provados não indiciam que o recorrente vendeu as drogas que ele deteve aos vivos (A), (B), (C)... não se podendo assim confirmar que ele vendeu drogas a outrem, então o acórdão recorrido enfermou do vício de insuficiência para a decisão a matéria de facto provada, pela falta do requisito legal constitutivo do crime de tráfico de droga.

22. O mesmo vício é verificado no seguinte facto provado: o arguido A adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compensação monetária, e ainda uma pequena parte de Ketamina, MDMA, Nimetazepam e Nitrazepam para o seu consumo próprio.

23. Além disso, dado que os factos provados contém facto conclusivo, ora facto jurídico ora facto complexo, o acórdão recorrido violou o disposto do art.º 355.º n.º 2 do CPPM, e nos termos do art.º 360.º al. a) do mesmo Código, é nulo.

Se tiver opinião diferente, o recorrente não queria deixar de alegar os seguintes fundamentos:

A medida de pena excessiva

24. O recorrente foi condenado na pena de 9 anos 3 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico p. p. pelo art.º 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

25. A 1.ª arguida B foi condenada na pena de 8 anos e 9 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de droga.

26. O recorrente, ao ser detido, estava a adquirir drogas à 1.ª arguida B, mas foi condenado na pena de 9 anos e 3 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico, essa pena é verdadeiramente excessiva para o recorrente. Pode-se afirmar que a pena ultrapassa muito o grau da culpa do recorrente, portanto se deve ajustar por baixo a pena aplicada. Destarte, na opinião do recorrente, a pena prescrita para o crime de tráfico é mobilizada para sancionar os traficantes, não consumidores, como no caso do recorrente.”

Pedindo que seja julgado procedente o recurso, declarando a nulidade do acórdão do Tribunal de Segunda Instância, ou absolvendo o recorrente do crime de tráfico de drogas, ou fixando de novo a pena imposta ao recorrente.

O Ministério Público emitiu a seguinte resposta:

“Impugna o recorrente o douto acórdão que rejeitou, por manifesta improcedência, o recurso por si interposto.

Fá-lo, reiterando a argumentação já aduzida perante esta Segunda Instância.

Daí, também, que a nossa resposta não possa deixar de ser a mesma.

Invocando os vícios referidos nas al.s b) e c) do n.º 2 do art.º 400.º do C.P.

Penal, o recorrente mais não faz, realmente, do que manifestar a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art.º 114.º do mesmo Diploma.

E isso, como é sabido, não pode fazê-lo.

A *motivação fáctica* da decisão, por outro lado, deve ter-se como suficiente.

Conforme tem decidido, uniformemente, esse Venerando Tribunal, “a exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do tribunal, não sendo exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas” (cfr., nomeadamente, ac. de 30-1-2003, proc. n.º 18/2002).

E a *motivação* do acórdão recorrido permite, efectivamente, conhecer as razões da convicção a que chegou o Colectivo.

Essa convicção baseou-se, para além de elementos periciais e documentais, nas declarações dos arguidos e nos depoimentos dos investigadores da P. Judiciária.

Ora, não pode deixar de ter-se como evidente a razão de ciência dos primeiros: a sua participação nos factos em apreço.

E deve ter-se como líquida, de igual modo, a razão de ciência dos segundos: a sua intervenção nos mesmos factos.

A pena aplicada, finalmente, mostra-se justa e equilibrada.

Há que relevar, a propósito, além do mais, a quantidade de droga apreendida bem como o largo período em que o recorrente desenvolveu a sua actividade

criminosa.

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente.

Deve, conseqüentemente, ser rejeitado (cfr. art.ºs 407.º, n.º 3-c, 409.º, n.º 2-a e 410.º, do citado C.P. Penal).”

Nesta instância, o Ministério Público mantém a posição assumida na resposta.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Matéria de facto

Foram dados como provados pelos Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância os seguintes factos:

“Após aturadas diligências de vigilância e escutas, no dia 19 de Outubro de 2006, cerca das 15H40, após a arguida B se deslocar Zhuhai, com objectivo de ir buscar droga ao arguido A, quando a mesma regressou a Macau, ficou à espera do arguido A, junto do [Endereço(1)], onde a arguida B reside, para lhe entregar a droga, com o preço total de MOP4.600,00, o arguido A ali se dirigiu no seu motociclo de matrícula MC-XX-XX, e de seguida a arguida B, entregou ao arguido A um saco.

Abordados de imediato pela P.J. na posse da arguida B e no bolso dianteiro

das calças foi encontrado:

- um embrulho de forma comprida com pó branco e com uma nota de MOP20.00;

- uma nota de MOP1,000.00,(que foi entregue pelo arguido A).

Da busca efectuada à residência da arguida B, no [Endereço(1)], foi encontrado na sala;

Na estante do televisor, uma mala preta (ASICS) que continha:

- um pacote com dez comprimidos de cor laranja;
- um pacote com oito comprimidos (3 de cor laranja e 5 de cor castanha);
- dois pacotes de pó branco; e
- três objectos (garrafas de vidro).

Na mesa de jantar:

- uma mala preta da marca PRADA, com um telemóvel da marca Nokia 2112 e cartão telefónico;

No quarto, numa gaveta:

- uma agenda vermelha;
- uma nota de um remimbi enrolada na qual continha pó branco.

Todo o pó branco submetido a exame laboratorial revelou ser Ketamina com o peso líquido de 12.746g.

As garrafas de vidro submetidas a exame laboratorial revelaram conter vestígios e Ketamina.

Os treze comprimidos de cor laranja submetidos a exame laboratorial, revelaram conter MDMA e Metanfetamina, com o peso líquido de 4.285g.

Os cinco comprimidos de cor castanha submetidos a exame laboratorial,

revelaram conter MDMA , com o peso líquido de 0.598g.

A Ketamina está abrangida pelo Tabela II-C, o MDMA pelo Tabela II-A e a Metanfetamina pela Tabela II-B, todas anexas ao art.º 4.º do Decreto Lei n.º 5/91/M do B.O.M. de 28/01/91.

Na posse do arguido A foi encontrado:

- um telemóvel da marca Nokia;
- fita cola;
- sacos plásticos;
- dois pacotes de erva verde;
- um pacote de pó branco;
- dois comprimidos *Ecstasy*;
- dois comprimidos *Five*.

Da busca efectuada à sua residência no [Endereço(2)], foi encontrado:

Na sala:

- um telemóvel da marca Sony Ericson;
- papeis e palhinhas;

Na quarto:

- recipientes de papel e palhinhas.

As ervas verdes submetidas a exame laboratorial revelaram ser Canabis com o peso líquido de 25.638g.

O pó branco submetido a exame laboratorial revelou ser Ketamina com o peso líquido de 6.656g.

Os papeis com palhinhas submetidos a exame laboratorial revelaram conter

vestígios de Ketamina.

Dois comprimidos submetidos a exame laboratorial, revelaram conter MDMA, Metanfetamina e Ketamina, com o peso líquido de 0.660g.

Os outros dois comprimidos submetidos a exame laboratorial, revelaram conter Nimetazepam, Nitrazepam e Cafeína com o peso líquido de 0.353g.

A Ketamina está abrangida pelo Tabela II-C, o MDMA pela Tabela II-A e a Metanfetamina pela Tabela II-B, o Nimetazepam e Nitrazepam pela Tabela IV e a Cannabis pela Tabela I-C, todas anexas ao art.º 4.º do Decreto Lei n.º 5/91/M do B.O.M. de 28/01/91.

Na continuação da investigação e localizado o arguido C, na sua posse e entregue por este livre iniciativa, foi encontrado:

- um pacote de pó branco;
- um telemóvel da marca Sony Ericsson;
- chaves do apartamento do arguido E.

Da busca à sua residência no [Endereço(3)], foi encontrado numa prateleira da casa de banho um pacote de pó branco.

Os dois pacotes submetidos a exame laboratorial, um revelou ser Ketamina com o peso líquido de 0.083g e o outro pacote revelou ser Sulfadiazine com o peso líquido de 1.688g.

A Ketamina está abrangida pela Tabela II-C anexa ao art.º 4.º do Decreto Lei n.º 5/91/M do B.O.M. de 28/01/91.

Na continuação das diligências e na busca efectuada a casa do arguido E,

[Endereço(4)];

Em cima da mesa do computador

- duas palhinhas;

Na gaveta do lado direito

- três palhinhas;

- trinta sacos transparentes;

Na gaveta do lado esquerdo

- uma máquina de enrolar cigarros;

- uma pacote de mortalhas da marca Job;

Em cima da mesa de jantar

- seis palhinhas;

- um prato;

- um catão;

- um palito;

Em cima do frigorífico

- um pacote de 26 palhinhas;

No quarto em cima da mesa de cabeceira

- uma palhinha;

- papel branco.

Todos os utensílios foram submetidos a exame laboratorial e foram detectados vestígios de Ketamina, à excepção, dos sacos de plástico, que foi detectado vestígios de Ketamina e MDMA, e, na máquina de enrolar cigarros, no pacote de mortalhas da marca Job e no pacote de 26 palhinhas, nada foi detectado.

A Ketamina está abrangida pela Tabela II-C, o MDMA pela Tabela II-A

ambos anexas ao art.º 4.º do Decreto Lei n.º 5/91/M do B.O.M. de 28/01/91.

Desde o mês de Março de 2006, o arguido A até ser interdito de sair de Macau, deslocava-se a Zhuhai para adquirir Ketamina, a um indivíduo de conhecido por “F”, tular dos números de telefone XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX que previamente através do telefone combinava o encontro para a transacção e após trazer para Macau.

Assim, o arguido A vendia depois droga a terceiros, e, ao arguido D, ao arguido C, e, ainda, ao arguido E, os 2º a 5º arguido chegaram a consumir conjuntamente, a droga, na residência do arguido E.

Para o efeito da venda de estupefacientes o arguido A utilizava os seus números de telefone 66688005 e 66433337, utilizando códigos como “Sio Pat”, que significa Ketamina, e depois deslocava-se no seu motociclo CMXXXXXX, para fazer as transacções.

A partir de Abril de 2006, o arguido A, porque ficou interdito de se ausentar de Macau, começou a abastecer-se junto da arguida B, a fim de continuar a sua actividade de venda de droga, e o arguido C igualmente começou a abastecer-se junto da arguida B, utilizando igualmente códigos.

Igualmente o arguido D passou a adquirir *Ecstasy* e MDMA, junto da arguida B.

O arguido D comprou à arguida B, Ketamina no valor de MOP300.00 ou MOP500.00 e até cinco comprimidos de *Ecstasy*, pagando por cada um MOP50.00, mais de quinze vezes, para o seu consumo próprio, que para o efeito se deslocava ao edifício onde residia a arguida B, no motociclo CM-XXXXXX, a fim de proceder à

transacção.

A arguida B, além de se ter abastecido em Zhuhai, junto do “F”, cujo contacto telefónico lhe foi cedido pelo arguido A, abastecia-se com frequência também, em Zhuhai, de Ketamina e MDMA, junto à “G” utilizando os telefones XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX.

Habitualmente a arguida B, a solicitação de todos os arguidos, adquiria para estes, por cada vez, cerca de MOP1.000,00 de Ketamina e os comprimidos *Ecstasy* pelo preço de MOP50,00, cada um.

Para o efeito todos os arguidos utilizavam os seus telemóveis, utilizando códigos como, “Heong Soi (perfume)” ou “Pat Sut Sam (camisa branca)” significam Ketamina; “Ngao Ngao” significa Canabis; “Po Sam (blusão desportivo)” significa *ecstasy*; e a transacção era feita junto ao [Endereço(1)], onde a arguida B reside.

No período compreendido entre 14/03/2006 e 09/10/2006, o arguido A praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina, e de MDMA, e, na última vez em foi detido em flagrante delito, foi encontrado na sua posse Canabis com o peso de 25.638gr, destinado para fornecer a terceiros.

No período compreendido entre 17/04/2006 e 09/10/2006, a arguida B praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina, e de MDMA, e, na última vez em que foi detida em flagrante delito ao traficar droga (Canabis com o peso de 25.638gr), e foi ainda encontrado na sua residência Ketamina com o peso total de 12.746 gr e 18 comprimidos de MDMA.

Os arguidos B, A, C, D e E, bem sabiam e conheciam as características e qualidades dos produtos acima referidos.

A arguida B adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos

estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compensação monetária e ainda uma pequena parte da droga para o seu consumo.

O arguido A adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compensação monetária, e ainda uma pequena parte de Ketamina, MDMA, Nimetazepam e Nitrazepam para o seu consumo próprio.

Os arguidos C e D detiveram os produtos estupefacientes para uso pessoal.

O arguido E deteve e guardou os produtos estupefacientes para uso pessoal.

As garrafas de vidro encontradas na residência da arguida B, os papéis e palhinhas encontrados na residência do arguido A, as palhinhas, o prato, o cartão e o palito encontrados na residência do arguido E, foram utilizados pelos arguidos B, A, C, D e E para o consumo de estupefacientes.

A arguida B bem sabia que não podia deter os referidos instrumentos com o fim de os utilizar consumir estupefacientes.

Todos os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente.

Tinham perfeito conhecimento que as suas condutas não eram permitidas e eram punidas por Lei.

Mais se provou:

De acordo com o CRC, a 1.^a arguida é delinquente primário.

A 1.^a arguida alegou ser doméstica, antes de ter sido presa, sem trabalho fixo. O seu marido faleceu em 1997 por doença. Têm os 3 filhos e uma filha, tendo sido os 4 filhos independentes, com emprego estável. A arguida terminou o curso do 2.º ano do ensino secundário geral.

De acordo com o CRC, o 2.º arguido não é primário.

Em 6 de Julho de 2007, o arguido foi condenado na pena de 6 anos 6 meses de pela prática de um crime de auxílio à imigração ilegal e na pena de 2 anos de prisão pela prática de um crime de uso de documento alheio, e em concurso dos crimes, na pena de 7 anos de prisão efectiva.

Tendo a decisão sido recorrida para o Tribunal de Segunda Instância, e o recurso julgado parcialmente procedente em 13 de Dezembro de 2007, o arguido foi absolvido do crime de uso de documento alheio, enquanto ser mantida a condenação deste na pena de 6 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de auxílio à imigração ilegal. O arguido recorreu para o Tribunal de Última Instância, sem que a mesma decisão transite em julgado ainda, tendo o arguido cometido o referido crime em 18 de Fevereiro de 2006.

O 2.º arguido, antes de ser preso, era guarda do CPSP, a mulher trabalha como croupier, tendo os dois uma filha de 7 anos e um filho de 3 anos. Terminou o curso do ensino da escola secundária geral.

De acordo com o CRC, o 3.º arguido é primário.

O 3.º arguido é guarda policial do CPSP mediante o salário mensal de MOP\$13.000,00, foi-lhe, por causa deste processo, suspensa a função por 1 ano. A mulher do arguido é agente das relações públicas de casino mediante o salário mensal de MOP 13.000,00. O casal tem um filho de 2 anos. Terminou o arguido o 4.º ano do curso do ensino secundário.

De acordo com o CRC, o 4.º arguido não é primário.

Em 6 de Julho de 2007, o arguido foi condenado na pena de 6 anos 6 meses de pela prática de um crime de auxílio à imigração ilegal e na pena de 2 anos de prisão pela prática de um crime de uso de documento alheio, e em concurso dos crimes, na pena de 7 anos de prisão efectiva.

Tendo a decisão sido recorrida para o Tribunal de Segunda Instância, e o recurso julgado parcialmente procedente em 13 de Dezembro de 2007, o arguido foi absolvido do crime de uso de documento alheio, enquanto ser mantida a condenação deste na pena de 6 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de auxílio à imigração ilegal. O arguido recorreu para o Tribunal de Última Instância, sem que a mesma decisão transite em julgado ainda, tendo o arguido cometido o referido crime em 18 de Fevereiro de 2006.

O 4.º arguido é guarda policial, mediante o salário mensal de MOP 10.000,00, foi-lhe por causa deste processo suspensa a função a partir de 6 de Abril de 2006. O arguido e sua ex-namorada têm um filho de 9 anos de idade. Tendo sido separados os dois, o filho passou a viver com o arguido. O arguido morava com os pais, a irmã mais velha e o filha. Os pais do arguido são vendedores, a irmã é professora, tendo o filho do arguido frequentado no 4.º ano da escola primária. O arguido terminou o 2.º ano do curso de ensino secundário geral.

Conforme o CRC, o 5.º arguido é primário.

O 5.º arguido é guarda do CPSP mediante o salário mensal de 14.000,00, foi-lhe suspensa a função por cerca de 1 ano. Tem a seu cargo os seus pais, dando-lhes

mensalmente dois mil patacas como alimentos. O arguido tem quatro irmãos mais novos que trabalham, e viva agora com um deles. Terminou o curso do ensino secundário.

Factos não provados:

Os factos essenciais enunciados na pronúncia, contestação e não compatíveis com os factos dados como assentes:

O arguido C várias vezes deslocou-se a Zhuhai para adquirir junto a F Ketamina no valor de MOP\$1.000,00 e MOP\$500,00 e depois as entregou ao arguido A.

O arguido A depositou as drogas na residência do arguido E, localizada na [Endereço(4)] e para isso este lhe entregou a chave do apartamento.

O arguido A gratuitamente deu as drogas ao arguido E para este consumir, a título de retribuição por este ter cedido o seu apartamento.

No período compreendido entre 8/4/2006 e 9/10/2006, o arguido C praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina (15 vezes, com peso total de 43 gramas) e MDMA (5 vezes, no total de 23 comprimidos.)

No período compreendido entre 8/4/2006 e 9/10/2006, o arguido D praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina (20 vezes, com peso total de 32 gramas), MDMA (5 vezes, no total de 56 comprimidos).

No período compreendido entre 19/9/2006 e 9/10/2006, o arguido E praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina (4 vezes, com peso total de 8 gramas)

Os arguidos C e D detiveram e transportaram os estupefacientes para os entregar ao arguido A e o terceiro.

O arguido E deteve e guardava os estupefacientes com objectivo de os entregar ao arguido A e o terceiro.

Os arguidos A, C, D e E sabiam bem que não podiam deter os utensílios para consumo de estupefacientes.

O arguido E sabia bem que não podia fornecer a sua residência para a utilização dos estupefacientes pelos outros.”

2.2 Falta de fundamentação no acórdão de segunda instância

O recorrente começou por alegar que a fundamentação do acórdão recorrido era demasiado simples e sem lógica, até não foram incluídas as conclusões do recorrente no acórdão e o tribunal recorrido não apreciou as questões que lhe cumpria decidir, dando exemplo uma divergência entre os factos provados, tudo determinará a nulidade do acórdão recorrido.

É de notar, antes de mais nada, que o anterior recurso interposto pelo recorrente perante o Tribunal de Segunda Instância foi rejeitado.

Nos termo do art.º 410.º, n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP):

“3. Em caso de rejeição do recurso, o acórdão limita-se a identificar o tribunal recorrido, o processo e os seus sujeitos e a especificar sumariamente os fundamentos da decisão.”

Na parte de relatório do acórdão recorrido foram mencionadas as questões suscitadas pelo recorrente na sua motivação do recurso. Assim, nesta parte do acórdão recorrido já foi dado cumprimento mais que suficiente ao referido comando.

A transcrição integral das conclusões de motivação de outra recorrente no mesmo acórdão não traduz qualquer violação do princípio de igualdade de tratamento, pois são dois recursos independentes, embora conhecidos no mesmo acórdão.

Por outro lado, o recorrente não explicou nada em concreto em que consistia a falta de lógica da fundamentação do acórdão recorrido, nem a questão cuja apreciação foi omitida.

Improcede manifestamente esta parte do recurso.

2.3 Contradição insanável da fundamentação

O recorrente entende que não é possível qualificá-lo como estava a traficar drogas aquando da sua detenção, mas antes estava a comprar drogas. Ao considerar como provado que a 1ª arguida estava a vender droga para o recorrente, não se pode ao mesmo tempo considerar provado que o recorrente estava a vender droga para outra pessoa.

Relativamente a esta questão, estão em causa os seguintes factos provados:

“Após aturadas diligências de vigilância e escutas, no dia 19 de Outubro de 2006, cerca das 15H40, após a arguida B se deslocar a Zhuhai, com objectivo de ir buscar droga ao arguido A, quando a mesma regressou a Macau, ficou à espera do arguido A, junto do [Endereço(1)], onde a arguida B reside, para lhe entregar a droga, com o preço total de MOP\$4.600,00, o arguido A ali se dirigiu no seu motociclo de matrícula MC-XX-XX, e de seguida a arguida B, entregou ao arguido A um saco.”

“No período compreendido entre 14/03/2006 e 09/10/2006, o arguido A

praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina, e de MDMA, e, na última vez em foi detido em flagrante delito, foi encontrado na sua posse Cannabis com o peso de 25.638gr, destinado para fornecer a terceiros.

No período compreendido entre 17/04/2006 e 09/10/2006, a arguida B praticou, muitas vezes, tráfico de Ketamina, e de MDMA, e, na última vez em que foi detida em flagrante delito ao traficar droga (Cannabis com o peso de 25,638gr), e foi ainda encontrado na sua residência Ketamina com o peso total de 12,746 e 18 comprimidos de MDMA.”

“O arguido A adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compreensão monetária, e ainda uma pequena parte de Ketamina, MDMA, Nimetazepam e Nitrazepam para o seu consumo próprio.”

A tese do recorrente de que, ao ser detido juntamente com a 1ª arguida, não estava a vender droga mas antes comprar droga, para afastar a imputação de tráfico de droga, carece de fundamento.

É verdade que no primeiro dos factos provados acima transcritos, revela que a 1ª arguida foi buscar droga em Zhuhai para o recorrente e estava a entregar um saco contendo drogas para este ao serem detidos pela Polícia Judiciária.

Mas não se pode concluir daí que o recorrente estava apenas a comprar drogas à 1ª arguida, interpretando o facto isoladamente.

De facto, tal entrega de drogas pela 1ª arguida ao recorrente constitui a preparação deste de vender drogas a terceiros, actuando a 1ª arguida como sua fornecedora de drogas.

É manifesto que não existe a contradição apontada.

2.4 Erro notório na apreciação da prova

O recorrente alega que o tribunal recorrido considerou que o recorrente detinha drogas para vender a terceiros, sem suporte de provas, expondo que as declarações dos arguido ouvidos em audiência, as escutas telefónicas, os relatos de vigilância e o tipo e quantidade das drogas apreendidas ao recorrente e na sua residência não são capazes de demonstrar que o recorrente vendia drogas a terceiros.

A presente questão suscitada pelo recorrente está ligada mais à insuficiência de prova do que o erro notório na apreciação da prova.

Alegar a insuficiência de prova é, no fundo, questionar a livre convicção do tribunal que é insindicável em via de recurso.

A jurisprudência tem entendido que o erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, 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 ou as *legis artis*. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

Na parte de convicção do acórdão de primeira instância consta o seguinte:

“O presente colectivo analisou objectivamente e em conjunto as declarações prestadas pelos arguidos e testemunhas na audiência de julgamento, conjugando com as provas documentais, apreendidos e outras provas examinadas na audiência de

juízo, considerando os tipos e quantidade de drogas apreendidas aos 1ª e 2º arguidos e nas suas residências, bem como a análise das escutas telefónicas, pode concluir de que os 1ª e 2º arguidos praticaram os factos relacionados com o tráfico de drogas, consumo de drogas e posse de utensílio para o consumo destas.”

Perante esta indicação das provas que formaram a convicção do tribunal colectivo, não se verifica qualquer erro notório na apreciação da prova, nem violação do princípio *in dubio pro reo*.

2.5 Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

Em relação a este vício, o recorrente alega que nos dois seguintes factos provados não se pode concluir que ele praticou crime de tráfico de drogas: “... e, na última vez em que foi detido em flagrante delito, foi encontrado na sua posse Cannabis com o peso de 25.638gr, destinado para fornecer a terceiros.” e “O arguido A adquiriu, deteve, transportou, cedeu e pus à venda os produtos estupefacientes a fim de obter, ou procurar obter, compensação monetária, e ainda uma pequena parte de Ketamina, MDMA, Nimetazepam e Nitrazepam para o seu consumo próprio.”. E nos factos provados não está indicado as pessoas em concreto a que a venda de drogas pelo recorrente se destina.

Mais uma vez, o recorrente toma apenas determinados factos provados para fundamentar o seu recurso, sem atender todos a matéria apurada.

Basta chamar a atenção de que ficou provado:

“Assim, o arguido A vendia depois droga a terceiros, e, ao arguido D, ao

arguido C, e, ainda, ao arguido E, os 2º a 5º arguido chegaram a consumir conjuntamente, a droga, na residência do arguido E.”

Pois da matéria de facto provada resulta claramente que o recorrente chegou a vender drogas aos 3º a 5º arguidos e a terceiros, o que já é mais que suficiente para condenar o recorrente por tráfico de drogas.

Mais ainda, a lei pune a simples detenção de drogas que não sejam para consumo próprio. No caso de venda de drogas a terceiro, os indivíduos em concreto a que são vendidas drogas não são elementos típicos do crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Assim, a falta de indicação de pessoas concretas que comprem drogas ao agente não impede a condenação deste pelo crime de tráfico de drogas.

2.6 Medida da pena

Finalmente, o recorrente considera que a pena a que foi condenado é pesada demais, devido apenas à compra de drogas à 1ª arguida, pedindo que seja reduzida adequadamente.

O crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M é punido com pena de 8 a 12 anos de prisão e multa.

O recorrente foi condenado na pena de 9 anos e 3 meses de prisão e multa.

Das circunstâncias do crime, nomeadamente o modo de prática do crime, o período e as vezes de venda de drogas, a quantidade de drogas apreendidas e a situação pessoal do recorrente, se conclui que nada a censurar a pena fixada pelas

instâncias para este crime.

Assim, é de rejeitar o presente recurso por manifesta improcedência.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em rejeitar o recurso.

Nos termos do art.º 410.º, n.º 4 do CPP, condena o recorrente a pagar 4 UC.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 5 UC.

Aos 30 de Julho de 2008.

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai