

Processo n.º 28 / 2008

Recurso penal

Data da conferência: 15 de Outubro de 2008

Recorrente: A

Principais questões jurídicas:

- Crime de tráfico de drogas
- Nulidade da sentença

SUMÁRIO

A comprovação de novo facto na audiência de julgamento que não serve de base fáctica para a condenação de arguido não conduz à nulidade da sentença nos termos do art.º 360.º, al. b) do Código de Processo Penal.

O Relator: Chu Kin

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

Recurso penal

N.º 28 / 2008

Recorrente: A

1. Relatório

No processo n.º CR3-07-0186-PCC do Tribunal Judicial de Base, foram julgados A e outros dois arguidos. De acordo com o acórdão proferido pela instância, o arguido foi absolvido de um crime de consumo de drogas previsto no art.º 23.º, al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M e condenado pela prática dos seguintes crimes:

- 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 de prisão e MOP\$50.000,00 de multa, convertível em 330 dias de prisão;

- um crime de detenção indevida de utensilagem para consumo de drogas previsto e punido pelo art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de 4 meses de prisão;

- um crime de coacção previsto e punido pelo art.º 148.º, n.º 1 do Código Penal na pena de 6 meses de prisão.

Em cúmulo, foi condenado pela pena única de 9 anos e 3 meses de prisão e MOP\$50.000,00 de multa, convertível em 330 dias de prisão.

Inconformado com a decisão, o arguido A recorreu para o Tribunal de Segunda Instância. Por acórdão proferido no processo n.º 248/2008, o Tribunal de Segunda Instância negou provimento ao recurso.

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

“1. Os juizes do Tribunal Colectivo do Tribunal de Segunda Instância acordam em negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos A e B, mantendo-se a decisão recorrida.

2. O recorrente A entende que o acórdão recorrido enferma do erro notório na apreciação das provas, e consequentemente conduz à nulidade prevista pelo art.º 360.º, al. b) do Código de Processo Penal.

3. O Tribunal tem de proceder oficiosamente à alteração de factos descritos na pronúncia ou na acusação segundo o mecanismo previsto nos art.ºs 330.º e 340.º do Código de Processo Penal, já que tal facto já tem se verificado na audiência: posteriormente alegou que sabia depois que as drogas pertenciam a seu namorado em vez de pertencer ao 1º arguido.

4. O Tribunal de Segunda Instância tem assinalado na sua fundamentação:

「As circunstâncias previstas pelo art.º 339.º e art.º 340.º do Código de Processo Penal constituem, em geral, alterações de factos desfavoráveis (e não favoráveis) ao arguido (esse espírito legislador pode ser visto mais manifestamente no art.º 339.º, n.º 2).」 Ao mesmo tempo frisou, 「numa suposição, mesmo o Tribunal *a quo* considerando a alegação feita pela 2ª arguida C na audiência de julgamento sobre o facto supra citado poder ser real, não é necessária a comunicação prévia ao arguido A nem concessão de tempo estritamente necessário para a preparação da defesa」.

5. O recorrente entende que o espírito legislador abrangido no art.º 339.º, n.º 2 do Código de Processo Penal visa reger o art.º 339.º, e não o art.º 340.º.

6. Pois, segundo o espírito legislador inserido no art.º 340.º, n.º 2 e n.º 3, ou a alteração de factos previstos no art.º 340.º, o tribunal tem de comunicar o Ministério Público para continuação do julgamento pelos novos factos e para os sujeitos processuais e intervenientes exercerem seus direitos de pronúncia, acusação e defesa.

7. Aqui, não deve ter o sentido de que não é necessária a comunicação prévia do respectivo tribunal sobre tal facto que “pode ser real” ao arguido nem concessão de tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

8. A norma do art.º 340.º, n.º 1 do Código de Processo Penal previu o dever do tribunal para comunicação que vale como denúncia para que o Ministério Público proceda pelos novos factos. (pelo menos no acórdão proferido pelo Tribunal Judicial de Base não foi constatado esse dever do Tribunal).

9. Já que a norma do art.º 340.º do Código de Processo Penal previu a comunicação sobre a alteração dos factos ao Ministério Público, então caso neste processo o Ministério Público chegar a considerar tal facto que “pode ser real” ter importante relação com o recorrente A, até ter possibilidade de absolver o

recorrendo do crime de tráfico de drogas.

10. O tribunal tem de comunicá-los ao Ministério Público, ao abrigo do art.º 340.º, n.º 2 e n.º 3 do Código de Processo Penal para que todos os sujeitos processuais decidam se estiverem de acordo com a continuação do julgamento .

11. Nestes termos, o recorrente A entende que o acórdão recorrido enferma do erro notório na apreciação das provas e consequentemente conduz à nulidade prevista pelo art.º 360.º, al. b) do Código de Processo Penal.”

Pedindo que sejam revogados os acórdãos do Tribunal de Segunda Instância e do Tribunal Judicial de Base, com a absolvição do recorrente ou condenado por pena mais leve.

O Ministério Público, na sua resposta, concluiu de seguinte forma:

1. “Na motivação do recurso interposto, o recorrente A imputou o erro notório na apreciação das provas ao acórdão proferido pelo Tribunal Judicial de Base e consequentemente conduz à nulidade prevista pelo art.º 360.º, al. b) do Código de Processo Penal.

2. Mas, não entendemos a lógica pela qual o recorrente imputou o erro notório na apreciação das provas ao acórdão recorrido.

3. O recorrente não tem expressado, na sua motivação do recurso, como o Tribunal imputado incorreu em erro notório na apreciação das provas, muito menos tem explicado sobre se verificarem ou não factos dados como provados pelo Tribunal 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 não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente

inaceitável, ou quando o Tribunal violar a regra sobre o valor da prova na apreciação da prova.

4. Apreciando a matéria das provas constantes dos autos de onde o Tribunal *a quo* adquiriu a convicção e segundo as regras de experiência geral, não podemos chegar à conclusão de o Tribunal *a quo* ter erro na apreciação dos factos, pois, o Tribunal *a quo* não incorreu em erro notório na apreciação das provas, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores.

5. Ao abrigo do art.º 360.º, al. b) do Código de Processo Penal, a sentença é nula só quando condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos art.ºs 339.º e 340.º. No caso em apreço, o Tribunal *a quo* tem feito a condenação segundo os factos todos descritos na acusação do Ministério Público, sem ter excedido nada do âmbito da acusação.

6. O pressuposto da aplicação do art.º 340.º do Código de Processo Penal consiste na verificação no decurso da audiência de novos factos que importem uma alteração substancial dos factos descritos na pronúncia ou na acusação.

7. Porém, o art.º 340.º do Código de Processo Penal não é aplicável a este caso *sub judice* por não ter se verificado questão de alteração substancial de factos.

8. Para o recorrente, o facto de se as drogas em causa pertencerem ao namorado da ré C e não ao recorrente podia e devia ser apurado no processo. Mas, na realidade, o Tribunal *a quo* não tem dado como provada a declaração prestada por C na audiência de julgamento.

9. É de salientar que só quando se verificarem novos factos na audiência que sejam de relevância para a decisão do Tribunal, o Tribunal terá necessidade de

aplicar a norma dos art.ºs 339.º e 340.º do Código de Processo Penal. Pois bem, neste caso em apreço, o Tribunal *a quo* não constatou que tal facto impugnado pelo recorrente se reveste de qualquer relevância para a decisão.

10. Não procede o recurso interposto pelo recorrente.”

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:

“Desde uma data não determinada, o arguido A começou a vender drogas conhecidas como Ice e comprimidos Ma Ku a indivíduos em estabelecimentos nocturnos e prostitutas de Macau, a fim de obter interesses pecuniários ilícitos.

Em 29 de Novembro de 2005, o arguido A e um homem de nome D alugaram, em nome do segundo, um apartamento sito no [Endereço(1)].

O arguido A escondia drogas adquiridas por ele no quarto de dormir e na geladeira instalado na sala do apartamento referido, a fim de vender e oferecer a outrem, ou para o próprio consumo.

Por volta de Abril de 2006, o arguido A mandou a arguida C morar no apartamento supra citado.

Em 19 de Setembro de 2006, cerca de 1:00 de madrugada, aproveitando a ausência do arguido A, a arguida C retirou da geladeira do apartamento supra citado um saco de droga escondido pelo arguido A e deixou o apartamento rumo a um outro apartamento do [Endereço(2)].

A arguida C retirou a droga escondida pelo arguido A com o fim de obrigar este a deixá-la voltar ao continente chinês.

No mesmo dia, por volta de 3:10 de madrugada, o arguido A e B deslocaram-se ao apartamento A do andar 19º.

Depois de entrar no apartamento referido, o arguido A tentou retomar a droga que a arguida C tinha retirado, porém, foi recusado pela arguida C.

Na altura, o arguido A começou a bater na arguida C a fim de a obrigar a lhe entregar a droga supra citada.

A arguida C denunciou à polícia, com o que os arguidos A e B viram-se obrigados a fugir do apartamento.

No mesmo dia, cerca de 3:50 de madrugada, agentes da Polícia de Segurança Pública deslocaram-se ao [Endereço(2)] para averiguar as circunstâncias.

Ao encontrar agentes da PJ, a arguida C lhes entregou o saco de drogas já referido (dois saquinhos de cristais e uma pequena garrafa contendo líquido transparente) e um salvo-conduto entre China, Hong Kong e Macau n.º WXXXXXXXXX emitido pela República Popular da China com o nome do titular, E.

Após o exame laboratorial, dois saquinhos de cristais tratavam-se de Metanfetamina, substância essa controlada na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M,

com o peso líquido de 15,171 gramas num dos saquinhos (feito exame laboratorial por quantidade determinada, a taxa de Metanfetamina na substância supra citada é de 75,81%, sendo o peso líquido total de 11,501 gramas de Metanfetamina); com o peso líquido de 3,491 gramas no outro saquinho (feito exame laboratorial por quantidade determinada, a taxa de Metanfetamina na substância supra citada é de 69,18%, sendo o peso líquido total de 2,415 gramas de Metanfetamina); o líquido transparente supra referido tratava-se também de Metanfetamina, substância essa controlada na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o volume de 0,28 ml e o cristal de 0,111gramas (feito exame laboratorial por quantidade determinada, a taxa de Metanfetamina na substância supra citada é de 73,23%, com o peso líquido de 0,081 grama).

Após a investigação, o salvo-conduto entre China, Hong Kong e Macau com o nome de titular E tinha sido falsificado, com a foto aposta da arguida C, mas mantendo outros dados pessoais da titular original.

A arguida C sabia que os dados pessoais constantes no documento não correspondiam aos dela, ainda detinha e usava o documento, adquirido de maneira ilícita, como se fosse seu titular.

A arguida C adquiriu e detinha tal documento falsificado, com a intenção de usar em Macau e fugir do controle policial sobre a imigração clandestina.

Detida, a arguida C confessou o facto de traficar drogas por parte do arguido A.

Em 19 de Setembro de 2006, cerca de 4:15 de madrugada, segundo pistas indicadas pela arguida C, agentes da PSP interceptaram o taxi que levava os arguidos A e B próximo a Rua Central e Calçada de Santo Agostinho, na altura o

arguido B encontrava-se no assento traseiro do lado direito do táxi.

Agentes da PSP encontraram no espaço entre a porta traseira do lado direito e assento traseiro do lado direito um saco de plástico transparente embrulhado por um lenço de papel, contendo 10 cápsulas de cor vermelha.

Após o exame laboratorial, as cápsulas de cor vermelha tratavam-se de Metanfetamina, substância essa controlada na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,782 gramas (feito exame laboratorial por quantidade determinada, a taxa de Metanfetamina na substância supra citada é de 11,11%, sendo o peso líquido total de 0,087 gramas de Metanfetamina).

As drogas supra citadas encontrava-se na posse do arguido B.

Ao ver agentes da PSP interceptando o taxi, o arguido B deixou a droga supra citada no espaço entre a porta traseira do lado direito e o assento traseiro do lado direito.

O arguido B sabia que as 10 cápsulas de cor vermelha lhe entregues pelo arguido A tratavam-se de droga.

Posteriormente, agentes da PSP deslocaram-se ao apartamento sito no [Endereço(1)], para fazer averiguações nesse apartamento, tendo encontrado na sala uma caixa metal de cor amarela contendo o pó branco, uma garrafa de água mineral contendo líquido, uma garrafa de plástico de chá contendo líquido, 24 palinhas, 36 folhas de estanho, 3 sacos de plástico, 3 palinhas de cor vermelha, uma caixa de cor vermelha contendo uma tampa de plástico de cor azul, 2 tampas metais de cor amarela e 2 tubos de plástico; tendo encontrado num armário de roupas na sala, uma garrafa de vidro com um tudo e 4 utensílios de vidro, 88 palinhas de cores diferentes, 76 sacos de plástico, 87 sacos de plástico de cor azul e 2 rolos de papel de estanho;

tendo encontrado no quarto de dormir do arguido A uma agenda de cor preta.

Após o exame laboratorial, o pó branco na caixa metal de cor amarela tratava-se de Metanfetamina, substância essa controlada na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 23,893 gramas (não conseguindo apurar a porcentagem de Metanfetamina contida na substância); o líquido na garrafa de plástico de Chá tratava-se de Metanfetamina, com o volume líquido de 350 ml.

Após o exame laboratorial, a garrafa de vidro com um tubo supra citado e 4 utensílios de vidro, 13 das 36 folhas de estanho, 3 palinhas de cor vermelha continham vestígios de Metanfetamina, substância essa controlada na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M; 24 palinhas e 3 sacos de plástico também continham vestígios de Metanfetamina, Anfetamina, substância essa controlada na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M; ao mesmo tempo, os dois tubinhos de plástico continham também vestígios de Metanfetamina e Anfetamina, substâncias essas controladas na Tabela II-B do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

As drogas supra referidas foram adquiridas pelo arguido A junto a um indivíduo ainda não identificado, das quais, pelo menos, 90% se destinava a oferecer ou vender a outrem, e o resto era destinado ao consumo do próprio arguido.

As folhas de estanho, palinhas e tudos de plástico, garrafas de vidro, utensílios de vidro e garrafas de plástico eram instrumentos variados para o consumo de drogas na posse do arguido A.

Na agenda supra referida, vêem-se dados sobre a receita obtida pelo arguido A através do tráfico de drogas.

Os arguidos A, C e B agiram livre, voluntária e conscientemente.

Os arguidos A, C e B tinham perfeito conhecimento da natureza e

características dos estupefacientes acima mencionados.

A arguida C era imigrante clandestina ao praticar o acto supra citado.

Os arguidos A, C e B sabiam que praticavam tais actos sem autorização de qualquer lei.

Eles sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Segundo o CRC, os três arguidos são primários.

O 1º arguido alegava que era gerente, auferindo um vencimento mensal de MOP\$8000 a MOP \$10000, com os pais já aposentados vivendo da pensão de aposentação e dinheiro acumulado. O irmão e a irmã do arguido vivem nas famílias já construídas por eles. Casado em 2000, o arguido divorciou-se da esposa em 2004, sem filho. O arguido possui como habilitações académicas o curso do ensino secundário geral.

A 2ª arguida era empregada de um hotel de Macau, auferindo um vencimento de MOP\$10000 a 20000. Os pais da arguida, aposentados e divorciados, vivem com pensão de aposentação de RMB\$500 de cada. O pai casou-se de novo e já tem um filho menino de 6 anos. Como os pais estavam doentes, a arguida mandou a maioria de sua receita aos pais para consulta médica. A arguida suspendeu o 1º ano do curso do ensino secundário geral.

O 3º arguido alegou ser promotor de vendas de uma fábrica de produtos electrónicos.

Factos não provados

Outros factos essenciais descritos na acusação que se revelam incompatíveis são os seguintes:

Como a arguida C trabalhava em estabelecimento nocturno de diversões de Macau, o arguido A mandou a arguida C oferecer e vender drogas para seus clientes.

Além disso, o arguido A ainda ofereceu drogas à arguida C para seu consumo pessoal por várias vezes.

Todas as drogas apreendidas eram destinadas ao consumo do próprio arguido A.

A arguida C tinha perfeito conhecimento da natureza e das características dos produtos estupefacientes supra citados.”

2.2 Nulidade da sentença

O recorrente começou por denominar a questão alegada na sua motivação do recurso como erro notório na apreciação da prova. Mas no desenvolvimento da motivação não explicou em que consiste o vício, nem o alegado na motivação pode qualificar como tal, mas antes a nulidade do acórdão prevista no art.º 360.º, al. b) do Código de Processo Penal (CPP).

Face ao declarado pela 2ª arguida na audiência de julgamento de que a droga em causa não era do 1º arguido, ora recorrente, mas antes do seu namorado, o recorrente imputa ao acórdão recorrido a nulidade da sentença prevista no art.º 360.º, al. b) do CPP por entender que, com este facto declarado, houve alteração dos factos descritos na acusação, sem especificar se é substancial ou não, e o tribunal não cumpriu o dever de comunicação de tal facto ao Ministério Público e de averiguar se

houvesse acordo quanto à continuação do julgamento, em violação dos n.ºs 2 e 3 do art.º 340.º do CPP.

Dispõe, assim, o art.º 360.º, al. b) do CPP:

“É nula a sentença:

...

b) Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339.º e 340.º”

Ora, é de notar que o facto de que “a droga em causa não era do 1º arguido, mas antes do seu namorado,” , alegado pelo recorrente e declarado pela 2ª arguida na audiência de julgamento, nunca foi tomado como facto provado para condenar o recorrente. De acordo com a matéria de facto apurada e a convicção do tribunal colectivo de primeira instância, tal facto ficou pura e simplesmente não provado. Assim, nunca pode verificar a nulidade do acórdão de primeira instância com fundamento na condenação por facto não descrito na acusação fora do previsto nos art.ºs 339.º e 340.º do CPP.

Por outro lado, tal facto não é susceptível de accionar o mecanismo previsto no art.º 340.º do CPP por não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação.

Segundo a definição legal consagrada no art.º 1.º, n.º 1, al. f) do CPP, é considerada alteração substancial dos factos aquela que tiver por efeito a imputação

ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Conforme o acórdão de primeira instância, o recorrente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, não só por detenção de droga com substância de metanfetamina no peso líquido de 13,997g, a que a 2ª arguida alegou pertencer ao seu namorado e que não ficou provado, mas ainda por detenção de outra droga apreendida na sua residência, de peso total de 23,893g com substância de metanfetamina. Basta este último facto para condenar o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas.

E tal facto alegado pela 2ª arguida, a ser provado, pode determinar o abaixamento da pena ora imposta ao recorrente e nunca o seu agravamento.

Por isso, não há lugar à aplicação do previsto no art.º 340.º do CPP.

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 e 1500 patacas de honorários ao seu defensor nomeado.

Aos 15 de Outubro de 2008.

Os juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai