

Processo nº 370/2008

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em audiência colectiva responderam, no T.J.B., **A** (XXX) e **B** (XXX), vindo a ser condenados pela prática, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, nº 1, do D.L. nº 5/91/M, de 28.01, na pena individual de 8 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$15.000.00 ou, em alternativa, em 100 dias de prisão subsidiária; (cfr., fls. 242-v a 243-v).

*

Inconformados, os arguidos recorreram.

*

Na sua motivação, afirma o arguido **A** que excessiva é a pena que lhe foi imposta, considerando o arguido **B** que o Acórdão recorrido padece dos vícios de “falta de fundamentação”, “erro notório na apreciação da prova” e “erro de julgamento por violação ao princípio in dubio pro reo”, (cfr., fls. 258 a 271 e 272 a 275).

*

Em Resposta, entende o Exm^o Magistrado do Ministério Público que se deve julgar improcedentes os recursos; (cfr., fls. 279 a 287).

*

Nesta Instância e em douto Parecer, opina o Exm^o Procurador-Adjunto no sentido da improcedência dos recursos,

afirmando também que a matéria de facto dada como provada aponta para o preenchimento da circunstância prevista na al. g) do art. 10º do D.L. nº 5/91/M de 28.01, sugerindo, assim, a alteração da qualificação jurídico-penal efectuada, sem prejuízo da proibição da “reformatio in pejus”; (cfr., fls. 313 a 316).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os seguintes factos:

“Em 4 de Julho de 2007, às 7h00 de manhã, o 1.º arguido A foi ao encontro com a testemunha C em Zhuhai conforme combinado a fim de divertir-se. Durante a ocasião, eles encontraram o 2.º arguido B numa fracção autónoma em Zhuhai. Para ganhar benefício pecuniário, os dois arguidos decidiram comprar “K Fan” (ketamina) em Zhuhai com capital

misto para depois vendê-los em Macau.

*Para atingir o objectivo, os dois arguidos fizeram divisão de tarefa: o 1.º arguido **A** ficou encarregado de trazer os “K Fan” comprados em Zhuhai para Macau, ao passo que o 2.º arguido **B** encarregava-se por vendê-los aos indivíduos nos clubes nocturnos de Macau. O dinheiro a ganhar com a actividade vai ser dividido em partes iguais entre os dois arguidos.*

*Ao mesmo dia, pelas 10h00 de manhã, os arguidos **A** e **B** compraram, na dita fracção autónoma, 14 gramas de “K Fan” a um indivíduo chamado “**D**”, com o preço de RMB ¥900.00. Como o 2.º arguido **B** não tinha consigo dinheiro suficiente, o preço que cabia a ele foi adiantado pelo 1.º arguido **A**. E, além disso, o 2.º arguido **B** ainda ordenou que **A** colocasse os respectivos “K Fan” dentro das cuecas deste.*

*Posteriormente, os dois arguidos **A** e **B** dirigiram-se ao Centro de Massagem “XXX” de Gong Bei para fazer massagem. Durante a ocasião, o 2.º arguido fez várias chamadas aos seus amigos de Macau para vender os “K Fan”, e negociaram com eles sobre o preço.*

*Ao mesmo dia, às 13h50, os dois arguidos **A** e **B** foram interceptados pelos agentes da PJ no Átrio de Chegadas das Portas do*

Cerco, e foram encontrados nas cuecas do 1.º arguido A 13 pacotes de pó branco (vide o auto de apreensão a fls. 8 dos autos).

Depois duma análise química, verificou-se que os referidos 13 pacotes de pó branco tem o peso líquido de 11,999 gramas, e que contém componente de “ketamina”, constrangido pela tabela II-C do DL n.º 5/91/M. Após uma análise quantitativa, verificou-se que a “ketamina” tem uma percentagem de 91.79%, e 11,035 gramas de peso.

Depois, os agentes da PJ apreenderam ao 1.º arguido A um telemóvel de marca “Sony Ericsson”; e ao 2.º arguido B um telemóvel de marca “Nokia” (vide o auto de apreensão a fls. 9 e 15 dos autos).

Os referidos telemóveis são instrumentos de comunicação que os dois utilizaram para contactar e para fazer negócio.

Os arguidos bem sabia das características e da natureza dos referidos estupefacientes.

Eles transportaram e detiveram os referidos estupefacientes para os proporcionar a terceiros, com o objectivo de obter remuneração pecuniária.

Os arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente.

Os arguidos bem sabia que as condutas são proibidas e punidas por lei.

*

Mais se provou:

Segundo o CRC, ambos os dois arguidos são delinquentes primários.

O 1.º arguido declarou ter-se dedicado aos trabalhos de cozinha antes de ser preso, auferindo cerca de MOP \$6.000-7.000 mensais. Os pais dele divorciaram-se em 2002, e o arguido ficou a viver com a sua mãe e o seu padrasto. Possui o 2.º ano de ensino secundário geral como a sua habilitação literária.

O 2.º arguido trabalhava no bar de um Karaok, auferindo cerca de MOP \$6,500 mensais. O 2.º arguido morava junto com os seus familiares, e não tinha que suportar os encargos da família. Possui o 1.º ano de ensino secundário complementar como a sua habilitação literária.”; (cfr., fls. 241 a 241-v).

Do direito

3. Ponderadas nas questões colocadas no âmbito dos recursos trazidos à apreciação deste T.S.I., mostra-se-nos de começar pelo recurso do arguido **B**.

— Do “recurso do arguido **B**”.

Como atrás se deixou consignado, coloca o mesmo arguido as questões seguintes:

- “falta de fundamentação”;
- “erro notório na apreciação da prova”; e,
- “erro de julgamento por violação ao princípio in dubio pro reo”.

No que toca à apontada “falta de fundamentação”, vejamos.

Afirma o ora recorrente que no Acórdão recorrido inexistem qualquer exposição, ainda que concisa, relativamente aos fundamentos que levaram à escolha e à medida de pena aplicada.

É nos porém patente que nenhuma razão lhe assiste.

De facto, após dar-se como provada a prática do crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, pelo qual vinha o mesmo acusado, confrontava-se o Colectivo a quo com a

aplicação de uma pena de prisão de 8 a 12 anos e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00.

E nesta conformidade, não indicando o preceito em questão qualquer “alternativa” – como acontece com os crimes punidos com pena de prisão ou multa – nenhuma escolha havia a fazer, certo sendo que não deixou o mesmo Colectivo de justificar a sua opção pela pena de 8 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$ 15.000,00, pois que não deixou de consignar no seu veredicto que a mesma se devia à “gravidade dos factos e suas consequências”, ao “nível de ilicitude e do dolo”, à “situação económica dos arguidos”, à “forma de actuação dos arguidos”, à “quantidade do produto estupefaciente” e à “influência negativa na sociedade de tal tipo de crime”.

Daí que sejamos de concluir que nenhuma censura merece o Acórdão recorrido na parte em questão, pois que adequadamente fundamentado está.

Quanto ao imputado “erro notório na apreciação da prova”, de igual forma se consigna desde já que, também aqui, patente é a falta de

razão do ora recorrente.

Repetidamente tem este T.S.I. afirmado que:

“É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. art.^o 336.^o 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. art.^o 114.^o 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 20.09.01, Proc. n.º 141/2001, do ora relator).

Na situação em apreciação, e não obstante invocar o referido vício, limita-se o recorrente a por em causa a livre convicção do Tribunal,

pretendendo impor a sua versão dos factos.

Perante isso, e necessárias não sendo outras considerações, há pois que reafirmar o entendimento já exposto no referido Ac. deste T.S.I. de 20.09.201, Proc. n° 141/201, e que irrelevante é tal alegação de “discordância quanto à decisão da matéria de facto do Colectivo a quo”.

Por fim, vejamos agora do assacado “erro de julgamento por violação do princípio in dubio pro reo”.

Pois bem, o referido princípio identifica-se com o de presunção da inocência do arguido e impõe que o julgador valere sempre, em favor dele, um “non liquet”.

Isto é, perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, (em harmonia com o dito princípio), decidir pela sua absolvição; (cfr., neste sentido, o Ac. de 06.04.2000, Proc. n° 44/2000, do ora relator).

Ora, no caso dos presentes autos, nenhuma dúvida existe que

cometeu o recorrente o crime de “tráfico de estupefacientes”, pois que provado está que o mesmo decidiu adquirir estupefaciente, o que fez, destinando-o para venda a terceiros, o que, (aliado ao elemento subjectivo, que também se provou), torna evidente que nenhum “erro de julgamento por violação ao princípio in dubio pro reo” ocorreu.

— Apreciadas que assim ficam todas as questões pelo arguido **B** colocadas, vejamos do “recurso do arguido **A**”.

Busca o mesmo arguido a redução da sua pena, afirmando que a que lhe foi imposta é excessiva.

Mostra-se-nos que, (também aqui) não assiste razão ao ora recorrente, pois que excessiva não é a pena de prisão e de multa que lhe foi fixada.

Com efeito, provado estando que cometeu o mesmo um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo art. 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, e cabendo a tal tipo de crime a moldura penal que através já se faz referência, nenhuma censura merece a pena de 8 anos e 6 meses de prisão

e multa de MOP\$ 15.000,00, pois que aquela, (a de prisão), tão só em 6 meses ultrapassa o seu limite mínimo, não nos parecendo também que excessiva seja a multa de MOP\$ 15.000,00, pois que, de igual forma, situa-se, ainda assim, bem perto do seu limite mínimo.

*

Aqui chegados, há porém que consignar o que segue:

— Quanto à pena de prisão subsidiária de 100 dias fixada em alternativa à pena de multa de MOP\$ 15.000,00, cremos que, atento ao preceituado no art. 6º, nº 1 do D.L. nº 58/95/M, é a mesma excessiva, devendo assim ser reduzida para 10 dias de prisão subsidiária (em alternativa à referida pena de multa).

— Quanto à suscitada “alteração da qualificação jurídica”, importa consignar que tem o Exmº Procurador-Adjunto razão, já que, provado estando que os ora recorrentes cometeram o crime de “tráfico de estupefacientes” em “co-autoria”, verificada está a circunstância prevista na al. g) do art. 10º do D.L. nº 5/91/M.

Assim, observado estando o contraditório, e podendo este T.S.I. alterar a qualificação jurídica efectuada pelo T.J.B. sem prejuízo da proibição da “reformatio in pejus”, nesta conformidade se entende de decidir.

— Por fim, face ao que se deixou consignado e atento ao estatuído no art. 392º, nº 1 e 2, al. a), do C.P.P.M., importa também reduzir a pena de prisão subsidiária fixada em alternativa da multa de MOP\$ 15.000,00 em que foi condenado o recorrente **B**, passando este recorrente a ter que cumprir a pena de prisão subsidiária de 10 dias caso não pague a dita multa.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam alterar a qualificação jurídico-penal efectuada nos exactos termos consignados, concedendo-se parcial provimento aos recursos, (reduzindo-se a pena

de prisão subsidiária fixada aos recorrentes para 10 dias).

Pelo decaimento, pagará o recorrente B a taxa de justiça de 6 UCs, e o recorrente A a de 2 UCs.

Honorários ao Exm^o Defensor Oficioso do recorrente A no montante de MOP\$900,00.

Macau, aos 17 de Julho de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong