

Processo n.º 8/2009

(Recurso Penal)

Data: 26/Fevereiro/2009

Assuntos:

- Nulidade decorrente da falta de nomeação de defensor aquando das declarações para memória futura;
- vício de contradição insanável da fundamentação;
- erro notório na apreciação da prova;
- insuficiência da matéria de facto provada;
- medida da pena.

SUMÁRIO:

Se, para além do circunstancialismo comprovado nos autos, se o arguido é encontrado com um pó, adquirido a outrem, não destinado ao seu consumo, em que os cinco pacotes de pó branco continham Pseudoefedrina, com peso neto total de 56.34g; o pó branco dentro do frasco de plástico transparente continha substâncias de Metanfetamina e Efedrina enumeradas na Tabela II - B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso neto total de 80.28g (o resultado da análise quantitativa foi: Metanfetamina ocupava uma percentagem de 73.68%, com peso de 59.15g); em relação ao líquido dentro do frasco de plástico com canudo continha substâncias de Metanfetamina, Anfetamina

enumeradas na Tabela II - B e Heroína enumerada na Tabela I - A do mesmo Decreto-Lei, num total de 108ml.;

Se, para além disso se se comprova que era consumidor e detinha utensilagem para consumo;

se ofereceu informações à polícia, cooperando com elas para descobrir e capturar com sucesso vários arguidos envolvidos no tráfico de drogas;

mostra-se adequada uma condenação em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, com circunstância atenuante, prevista no art. 18º, n.º 2 do mesmo diploma, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão efectiva e de MOP\$10000 de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão; um crime de detenção ilegal de utensilagem, p. e p. pelo art. 12º do mesmo diploma, na pena de 4 meses de prisão; e um crime de detenção de estupefaciente, p. e p. pelo art. 23º, al. a) do mesmo diploma, na pena de 2 meses de prisão; em cúmulo jurídico, numa única pena de 4 anos e 9 meses de prisão efectiva e de MOP\$10000 de multa, com a prisão subsidiária de 8 dias de prisão.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 8/2009

(Recurso Penal)

Data: 26/Fevereiro/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A (XXX), arguido nos autos supracitados e aí melhor identificado,

condenado no processo supra citado pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, com circunstância atenuante, prevista no art. 18º, n.º 2 do mesmo diploma, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão efectiva e de MOP\$10000 de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão; um crime de detenção ilegal de utensilagem, p. e p. pelo art. 12º do mesmo diploma, na pena de 4 meses de prisão; e um crime de detenção de estupefaciente, p. e p. pelo art. 23º, al. a) do mesmo diploma, na pena de 2 meses de prisão; em cúmulo jurídico, condenado numa única pena de 4 anos e 9 meses de prisão efectiva e de MOP\$10000 de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão.

Inconformado com tal condenação, dela vem interpor recurso, alegando, em síntese:

O Tribunal a quo entendeu que os produtos supra referidos, nomeadamente metanfetamina e efedrina e o pó de pseudo-efedrina foram adquiridos pelo arguido A (XXX) a um indivíduo não identificado e guardados por este indivíduo. Foi provado que trata-se da sobra após o consumo pelo arguido A (XXX) o líquido na garrafa de plástico com um tubo encontrado no local de busca que continha substâncias de metanfetamina, anfetamina e heroína.

Mas o Tribunal Colectivo não tem apurado a finalidade e a utilidade do produto Metanfetamina que detinha o recorrente deteve e condenou o recorrente apenas pela detenção de 59,15 gramas de metanfetamina.

Na audiência de julgamento, não foi comprovada a finalidade do produto Metanfetamina que o recorrente deteve.

Resulta dos factos dados como provados e dos elementos constantes nos autos que o recorrente é consumidor de drogas, mas o Tribunal a quo não tem apreciado se o produto encontrado, nomeadamente Metanfetamina foi para o consumo próprio.

Do Relatório de análises laboratoriais constante na fls. 305 dos autos feitas no Centro Hospitalar de Conde S. Januário, foi provado que o recorrente tinha consumido produtos como metanfetamina, anfetamina e heroína, mas o Tribunal a quo não se pronunciou sobre tais provas e apenas deu como provado o acto de detenção de drogas pelo recorrente e assim condenou o recorrente pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 8º, por mera presunção e suposição, pelo que é considerado obviamente como infundamentado.

Se os produtos detidos pelo recorrente fossem destinados para o consumo próprio, ele

não seria condenado por actos de tráfico de drogas previstas no art. 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M.

O Tribunal a quo não tem apurado se o recorrente é um consumidor de drogas, nem se pronunciou sobre se a detenção ilegal de drogas pelo recorrente tem a finalidade para o consumo pessoal, quer dizer, sem provar nem negar o facto de o recorrente ser o consumidor de drogas. Por isso, verifica-se o erro de omissão de pronúncia por não ter apreciado a questão nuclear suscitada, o que conduz necessariamente à nulidade do respectivo acórdão.

Ora, o acórdão recorrido enferma do vício previsto no art. 400º, n.º 2, al. a) do Código de Processo Penal pela sua manifesta insuficiência da matéria de facto para a respectiva decisão.

Além disso, foi provado na audiência de julgamento que o recorrente forneceu informações às polícias tanto da RAEM como do interior do continente, tem cooperado com elas para descobrir e capturar com sucesso vários suspeitos envolvidos no tráfico de drogas.

O Tribunal a quo desprezou o facto de que o recorrente vinha apoiando sempre o combate ao crime de tráfico de drogas com a oferta de informações, tendo ajudado para descobrir e capturar com sucesso membros do grupo de traficantes, estes não são traficantes comuns, mas sim, de grupos e organizações, e ajudou também a polícia da RAEM para capturar vários suspeitos envolvidos no tráfico de drogas, tendo contribuído em certo grau para a manutenção da estabilidade social.

O recorrente entendeu que na determinação da medida da pena, o Tribunal não tem observado de maneira suficientemente o art. 65º do Código Penal de Macau e o art. 18º, n.º 2 do DL n.º 5/91/M, pelo que a decisão enferma do vício anteriormente indicado.

Perante as circunstâncias supra expostas, deve-se optar pela decretação de isenção, se não assim entenderem, deve-se optar pela aplicação de mais adequada pena de prisão inferior a 3 anos ao recorrente com a atenuação da pena.

Pelo que pede que o presente recurso seja julgado procedente.

O Digno Magistrado do MP responde, pronunciando-se pelo acerto da decisão recorrida e pela sem razão do recorrente.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

O nosso Exm.º Colega põe a nu, de forma concludente, a insubsistência da motivação do recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas judiciosas considerações.

Inexiste, desde logo, o alegado vício da matéria de facto.

Nessa matéria, aliás, sempre haveria que ter presente a Jurisprudência desta Segunda Instância, na esteira de um aresto do nosso mais Alto Tribunal, que veio precisar os contornos do vício em apreço.

De acordo com o mesmo, na verdade, “ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para um boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa,

sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal” (ac. de 20/3/2002, proc. n.º 3/2002 - sublinhado acrescentado).

E não se vislumbra, “in casu”, atento o objecto do processo, qualquer lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada.

É incontroversa, por outro lado, a bondade da qualificação jurídico-penal efectuada.

Isso mesmo se evidencia, cabalmente, na resposta à motivação.

Relativamente à pena pelo crime de tráfico, cremos, também, que o Tribunal não poderia ter ido mais longe no âmbito da disposição premial em causa.

Não pode olvidar-se, a propósito, que a confissão do arguido foi apenas parcial.

E há que relevar, em termos agravativos, a grande quantidade de metanfetamina apreendida - atento o respectivo conceito de "quantidade diminuta" (cfr. ac. do TUI, de 15-11-2002, proc. n.º 11/2002).

Uma correccção merece, entretanto, a decisão recorrida.

Na esteira da Jurisprudência recente deste Tribunal, efectivamente, tendo em conta o comando do art. 6º do Dec-Lei n.º 58/95/M, de 14-11, o "quantum" da pena de prisão subsidiária deve ser objecto de adequada redução (cfr., nomeadamente, ac. de 17-7-2008, proc. n.º 370/2008).

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes, que, aliás, não vêm postos em crise pela Recorrente:

*

No dia 12 de Novembro de 2007, pelas 22H00, agentes da **PJ**, acompanhados pelo arguido **A**, deslocaram-se à residência deste sita na XXX, Edifício XXX, Bloco XXX, XXXº andar XXX, para proceder à busca.

No quarto do arguido **A**, os agentes encontraram, dentro da gaveta da mesinha de cabeceira, um frasco de plástico com tampa de cor roxa que continha canudo e líquido, cinco pacotes de pó branco, um frasco de plástico transparente que continha pó branco, um frasco de plástico com tampa de cor branca e com inscrição de álcool, um frasco de vidro com tampa de cor verde, uma palhinha de vidro, um canudo de plástico de cor preta, uma varinha de ferro de cor preta, um tubo de ensaio de vidro, um troço do tubo de vidro, dois frascos de vidro com pavio de algodão no gargalo que continham líquido, um isqueiro de cor preta, uma caixa de madeira de cor castanha e um rolo de papel de estanho.

Após exame laboratorial, confirmou-se que os cinco pacotes de pó branco continham Pseudoefedrina, com peso neto total de 56.34g; o pó branco dentro do frasco de plástico transparente continha substâncias de Metanfetamina e Efedrina

enumeradas na Tabela II - B do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso neto total de 80.28g (o resultado da análise quantitativa foi: Metanfetamina ocupava uma percentagem de 73.68%, com peso de 59.15g); em relação ao líquido dentro do frasco de plástico com canudo continha substâncias de Metanfetamina, Anfetamina enumeradas na Tabela II - B e Heroína enumerada na Tabela I - A do mesmo Decreto-Lei, num total de 108ml.

O pó que continha Metanfetamina, Efedrina e Pseudoefedrina acima referido foi adquirido pelo arguido **A**, junto de um indivíduo não identificado, guardando-o por este indivíduo. O pó que continha Metanfetamina e Efedrina era produto semi-acabado para o fabrico da Metanfetamina (mais conhecida por "ice"), enquanto o pó que continha Pseudoefedrina era preparação para o fabrico da Metanfetamina.

O líquido que continha substâncias de Metanfetamina, Anfetamina e Heroína trata-se da sobra após o consumo pelo arguido **A**.

O frasco de plástico com canudo, os frascos de vidro com pavio de algodão no gargalo, o isqueiro e o papel de estanho foram utensílios usados pelo arguido **A** para consumo de estupefaciente.

O arguido **A** agiu livre, voluntária, consciente e dolosamente quando teve a referida conduta.

Sabia perfeitamente da natureza e das características dos estupefacientes e preparação para estupefaciente acima referidos.

A sua conduta não era permitida por qualquer lei.

Bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.)

*

Mais se provou:

O arguido ofereceu informações à polícia da RAEM e à polícia de segurança pública do interior da China, tendo cooperado com elas para descobrir e capturar com sucesso vários arguidos envolvidos no tráfico de drogas.

Segundo o Registo Criminal, o arguido é primário.

O arguido alegou que, antes da prisão preventiva, trabalhava como vendedor de tecidos, mas com o vencimento mensal não esperado. A esposa do arguido é dona de casa, com quem o arguido tem 4 filhos, dois homens e duas mulheres, dos quais, a filha maior já casada mora na província de Fujian, China, e o filho menor, desempregado; os outros dois filhos já crescidos estão empregados e assumem encargo do sustento da família. O arguido concluiu o ensino secundário geral.

*

Factos não provados:

Nenhum facto relevante encontra-se não provado.

*

Convicção do Tribunal:

O arguido prestou a declaração na audiência de julgamento, confessando

parcialmente os factos lhe imputados.

Vários agentes da polícia judiciária também prestaram declarações na audiência de julgamento, contando de maneira objectiva e clara as diligências de busca feita na casa do arguido onde têm encontrado estupefacientes e a respectiva utensilagem. Além disso, investigadores da Divisão de Investigação e Combate ao Tráfico de Estupefacientes admitiram que, com as informações fornecidas pelo arguido, policiais do interior do continente conseguiram descobrir e capturar com sucesso vários suspeitos envolvidos no tráfico de drogas.

Relatório de análises laboratoriais constantes nos autos mostram o teor e o peso dos respectivos produtos estupefacientes apreendidos.

Tendo ponderado de maneira conjuntural as declarações prestadas pelo arguido e pelas testemunhas na audiência de julgamento, as provas documentais, de objectos apreendidos e de outras provas examinadas na audiência, o Tribunal Colectivo conclui que o arguido praticou os factos lhe imputados.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Insuficiência da matéria de facto;

- Atenuação do art. 18º do DL5/91/M, de 28/1;
- Medida da pena;
- Prisão subsidiária do art. 6º do DL58/95/M, de 14/11.

2. Vem o arguido suscitar a questão da insuficiência da matéria de facto.

Basicamente alega que o Tribunal não apurou a finalidade a que o arguido destinava os produtos estupefacientes.

Não tem razão na medida em que a previsão típica do artigo 8º do DL 5/91/M, de 28/ Jan. é suficientemente ampla para abranger a situação presente, bastando-se com a mera detenção.

Ora, não se comprovando que tal detenção era na totalidade para consumo próprio, nem se alega nem evidencia que houve erro de julgamento quanto a esse facto, não colhe a invocação do alegado vício do art. 400º, n.º 2, a).

Para além de que até se diz que parte do referido produto estupefaciente era guardado para outrem.

3. Quanto à medida da pena.

3.1. Na determinação da medida da pena, sustenta o recorrente, que o Tribunal *a quo* devia ter considerado as circunstâncias de o recorrente ter cooperado com o Gabinete de Controle Narcótico do Ministério de Segurança Pública da China e com a polícia da RAEM, tendo descoberto vários casos criminosos, especialmente de grupos, organizações ou associações.

Sobre toda a colaboração que foi prestada é evidente que tal foi levado em linha de conta e o Tribunal fez uso da atenuação do art. 18º do DL 5/91/M, independentemente da aplicação deste instituto ao caso concreto.

A pena concreta não deixa de reflectir os critérios plasmados nos artigos 40º e 65º do C. Penal.

3.2. Em termos atenuativos, para além da dita colaboração, resulta uma confissão que, no entanto, foi apenas parcial.

Por outro lado, a quantidade de produto estupefaciente é algo significativa, tendo em vista os valores que têm sido encontrados para o que seja de considerar como quantidades diminutas.¹

Há uma questão que o Senhor Procurador Adjunto suscita no seu douto parecer e se prende com o montante da *prisão subsidiária*, face ao

- ¹ Ac. TUI de 15/11/02, Proc. 11/2002

disposto no art. 6º do Dec-Lei n.º 58/95/M, de 14-11.

De acordo com a Jurisprudência deste Tribunal justifica-se uma correcção desse montante.²

Tem-se assim como equitativa a pena subsidiária de 8 dias.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, alterando apenas a condenação proferida na parte respeitante à prisão subsidiária, em caso de não pagamento da multa que foi fixada, para 8 dias.

No mais se confirma a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa que se fixa em 3 Ucs.

Macau, 26 de Fevereiro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong

² - Ac. Do TSI, de 17-72008, proc. n.º 370/2008