

**Processo nº 661/2008**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. Por Acórdão do Colectivo do T.J.B. decidiu-se condenar os arguidos **A** (XXX) e **B** (XXX) como autores materiais de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, fixando-se-lhes a pena individual de 8 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$ 10.000,00 ou, em alternativa, 66 dias de prisão subsidiária, condenando-se também o arguido **B**, pela prática, em concurso real, de 1 crime de “detenção de utensilagem” p. e p. pelo art. 12º no mesmo

diploma, na pena de 2 meses de prisão, e 1 outro de “detenção de estupefaciente para consumo”, p. e p. pelo art. 23º, al. a) do dito D.L., na pena de 1 mês de prisão, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 8 anos e 7 meses de prisão e multa de MOP\$10.000,00 ou, em alternativa, em 66 dias de prisão subsidiária; (cfr., fls. 772-v a 774-v).

\*

Inconformados, os arguidos recorreram.

\*

Na motivação e conclusões de recurso, pede o arguido **A** a redução da pena; (cfr., fls. 790 a 795).

\*

Por sua vez, e nas suas conclusões, considera o arguido **B** que o Acórdão recorrido padece do vício de “erro notório na apreciação da prova” e de violação do art. 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M; (cfr., fls. 797 a

808-v).

\*

Em Resposta, pugna o Exm<sup>o</sup> Representante do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> no sentido da confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 812 a 820).

\*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exm<sup>o</sup> Procurador-Adjunto o seguinte douto Parecer:

*“O nosso Exm<sup>o</sup> Colega põe a nu, muito claramente, a sem razão dos recorrentes.*

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

*O arguido A insurge-se contra a medida concreta da pena.*

*Tal medida, todavia, como se frisa na resposta à motivação “situa-se apenas um tudo nada acima dos seus limites mínimos”.*

*E, em termos agravativos, não pode deixar de destacar-se, em especial, para além da quantidade de droga, o facto de a actividade*

*criminosa do mesmo se haver prolongado por largos meses, “desde Outubro de 2006”.*

*Quanto aos fins das penas, por outro lado, são prementes as exigências de prevenção geral.*

*Como é sabido, com efeito, o crime em apreço tem tido um notável incremento na RAEM.*

*Assim, em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada...”(cfr. Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, pg. 106).*

*E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.*

*Uma correcção merece, entretanto, a decisão recorrida.*

*Na esteira da Jurisprudência recente deste Tribunal, na verdade, 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).*

*O arguido B, por seu turno, ao invocar o erro notório na*

*apreciação da prova, 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. 114º do C. P. Penal.*

*Este o nosso parecer”; (cfr., fls. 851 a 853).*

\*

Cumpre decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

*“Em Outubro de 2006, o arguido A chegou a vender haxixe ao arguido B.*

*O arguido B adquiriu haxixe através do arguido A, tanto para consumo próprio como para fornecer ou revender a outrem.*

*Em 18 de Junho de 2007, o arguido **B** combinou previamente um encontro com o arguido A para comprar haxixe de valor de cinco mil patacas. Para a referida transacção, o arguido **B** combinou encontrar-se com o arguido A pelas 19h00 na entrada principal do Casino Babylon de Macau Fisherman's Wharf.*

*Em 18 de Junho de 2007, pelas 19h15, o arguido **B** conduziu o veículo de matrícula MI-XX-XX, de cor amarelo, de marca BMW até à entrada principal do Casino Babylon de Macau Fisherman's Wharf.*

*Pouco depois, o arguido A também chegou à entrada principal do Casino Babylon de Macau Fisherman's Wharf e subiu no veículo conduzido pelo arguido **B**.*

*No referido veículo, o arguido A entregou ao arguido **B** duas embalagens de haxixe e recebeu do arguido **B** a quantia de cinco mil patacas.*

*Pelas 19h30, o arguido A desceu do veículo e foi-se embora. Nessa altura, os agentes da PJ que se emboscaram perto da entrada principal do Casino Babylon avançaram interceptando o arguido A e o arguido **B** que pretendeu sair do local conduzindo o veículo acima referido.*

*Os agentes da PJ encontraram na caixa atrás do volante do veículo conduzido pelo arguido **B** dois sacos de plástico transparente*

*com borda vermelha, neles contendo substâncias das plantas.*

*Tal substância, submetida a exame laboratorial, foi identificada como "haxixe", produto abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/911M, com peso líquido total de 29.033 gramas.*

*O referido haxixe foi vendido pelo arguido **A** ao arguido **B** no veículo conduzido pelo arguido **B**, pelo preço de cinco mil patacas.*

*O arguido **B** adquiriu e deteve o referido haxixe a fim de guardar a pequena parte (30%) para consumo próprio e para fornecer, ceder ou vender a restante parte (70%) a terceiros.*

*Ao mesmo tempo, os agentes da PJ no bolso esquerdo das calças do arguido **A** encontrou seis mil patacas em numerário.*

*Entre a quantia acima referida, o valor de cinco mil patacas foi proveniente da venda de haxixe ao arguido **B**.*

*Em 18 de Junho de 2007, pelas 20h05, os agentes da PJ na gaveta do cómodo para televisão que se encontrava na sala de estar da residência do arguido **B**, sita em Macau, Travessa de XXX n.º XXX, Edif. "XXX" R/C, fracção E, encontraram uma planta embrulhada em papel higiénico de cor branca. Aliás, na mesa de computador colocada na sala de estudo, os agentes da PJ encontraram três isqueiros, seis caixas de mortalhas e dois pilhas de boquilhas.*

*Tal planta, submetida a exame laboratorial, foi identificada como haxixe, produto abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 2.087 gramas.*

*Tal produto, adquirido através do arguido **A** na data não apurada, foi o restante deixado pelo arguido **B** após consumo.*

*Os referidos isqueiros, mortalhas e boquilhas foram utilizados pelo arguido **B** para o consumo de estupefacientes.*

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

*Os arguidos **A** e **B** bem sabiam a natureza e a características de tal produto.*

*Os arguidos **A** e **B** bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.*

*Mais se provou:*

*De acordo com os respectivos C.R.C, os arguidos são primários.*

*O 1º arguido, antes de ficar em prisão preventiva, trabalhava como examinador num casino, auferindo um salário mensal de MOP\$16,000.00, vivia com a sua família, e não tinha de prestar encargos familiares. O arguido tem como habilitações literárias o 7.º ano do ensino secundário.*

*O 2º arguido, antes de ficar em prisão preventiva, era agente*

*imobiliário, auferindo um salário mensal de MOP\$15,000.00, sendo a sua mulher croupier, tem 1 filho menor. O arguido está agora a frequentar o 2º ano na Universidade.”; (cfr., fls. 770 a 771-v).*

### **Do direito**

3. Feito que está o relatório, e transcrita que ficou a factualidade dada como provada, vejamos.

— Do recurso do arguido A.

Como se vê, coloca este arguido uma única questão que tem a ver com a “medida da pena”.

Dúvidas não havendo que verificados estão todos os elementos do crime de “tráfico de estupefacientes” pelo qual foi condenado, apreciemos a questão pelo recorrente colocada.

Como é sabido, ao dito crime corresponde a pena de prisão de 8 a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00.

E, assim sendo, atenta a dita moldura penal assim como ao estatuído no art. 40º e 65º do C.P.M., há que dizer que censura não merecem tanto a pena de prisão de 8 anos e 6 meses de prisão fixada, o mesmo sucedendo com a pena de multa de MOP\$10.000,00, pois que se situam bem próximas dos seus respectivos limites mínimos.

Quanto à pena de 66 dias de prisão subsidiária fixada em alternativa à pena de multa de MOP\$10.000,00, mostra-se-nos porém que está a mesma algo inflacionada, isto, tendo presente o estatuído no art. 6º do D.L. nº 58/95/M de 14.11, assim como o que tem vindo este T.S.I. a entender sobre tal matéria; (cfr., Ac. de 17.07.2008, Proc. nº 370/2008 e de 16.10.2008, Proc. nº 282/2008).

Assim, e em sintonia com o exposto, considera-se de alterar tal pena de prisão em alternativa para a de 20 dias.

— Do recurso do arguido **B**.

Limita o ora recorrente o seu recurso à parte com a qual foi o

mesmo condenado como autor de um crime de “tráfico de estupefacientes”, assacando-lhe o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “violação do art. 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M”.

Pois bem, no que toca ao “erro notório na apreciação da prova”, muito já tem este T.S.I. escrito.

No essencial, importa relembrar:

- que o mesmo só “*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*”;
- que o dito vício de erro “*existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis, tendo de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.*”; (cfr., Ac. de 14.06.2001, Proc. nº 32/2001, do ora relator);
- que “*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. art<sup>o</sup> 114<sup>o</sup> do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.”; e,*

- *que “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<sup>o</sup> 141/2001, do ora relator).*

Por sua vez, e sobre a mesma questão, também já se afirmou que *“há que ter em conta que a “apreciação de um recurso” não é um “segundo ou novo julgamento”, de nada valendo ao recorrente invocar factos que não foram dados como provados para, com eles obter uma alteração da decisão, o mesmo sucedendo com afirmações de que «inexistia prova».”*

De facto, “*tendo o Colectivo a quo inquirido testemunhas em sede de audiência de julgamento, e formado, (livremente), a sua convicção, também com base no depoimento destas, não pode este T.S.I., sem renovação de prova, (que não foi pedida), alterar a decisão do mesmo Colectivo com base em meras alegações do Recorrente*”, já que, “*tal alteração, apenas pode ocorrer em consequência da verificação de “erro notório na apreciação da prova”.*”; (cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 30.10.2008, Proc. n.º 450/2008, do ora relator).

Exposto que assim cremos ficar o sentido e alcance do vício de “erro notório na apreciação da prova”, vejamos então se tem o Recorrente razão.

Na situação em causa, afirma o recorrente que “*o douto Colectivo deu como provado que o recorrente traficava droga, única e exclusivamente, com base nas declarações que o próprio arguido prestou no J.I.C., as quais foram por ele próprio negadas em audiência de discussão e julgamento!!!*”

Ora, para além de nenhum mal haver se assim tivesse efectivamente sucedido, sucede porém que o ora recorrente, como aliás salienta o Exm<sup>o</sup> Magistrado do Ministério Público na sua Resposta, “*Em sede de julgamento, não deixou de dizer - a prova está gravada e é só ouvi-la – que a onça de haxixe adquirida ao 1<sup>o</sup> arguido também se destinava a ser distribuída por alguns amigos que lhe haviam pedido*”.

Face a isso, mais não vale a pena escrever para se demonstrar que nenhum erro – muito menos notório – existe, e que mais não faz o ora recorrente do que tentar impor a sua versão dos factos, sendo pois de se julgar improcedente o recurso na parte em questão.

De facto, nenhum obstáculo existia para que o Tribunal, no âmbito do princípio da “livre apreciação das provas” insito no art. 114<sup>o</sup> do C.P.P.M., (o qual diz respeito tanto à prova existente nos autos como à produzida em audiência de julgamento), formasse a sua convicção com base nas declarações pelo ora recorrente prestadas perante o Mm<sup>o</sup> JIC em sede de Inquérito e lidas em audiência, como no caso sucedeu.

Por sua vez, não se pode igualmente olvidar que em sede de

audiência de julgamento confirmou o recorrente que “o produto estupefaciente também se destinava a ser distribuído a amigos”.

Aqui chegados, e dúvidas também não havendo que verificados estão todos os elementos dos 3 crimes pelo ora recorrente cometidos, há apenas que se lhe reduzir a pena de prisão subsidiária fixada em alternativa à pena de multa, (no âmbito do crime de “tráfico”), passando a ficar o mesmo recorrente condenado na pena de 20 dias de prisão subsidiária, e, assim, em resultado do cúmulo jurídico, na pena única de 8 anos e 7 meses de prisão e multa de MOP\$10.000,00 ou, em alternativa, 20 dias de prisão subsidiária.

Tudo visto, resta decidir.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam alterar a pena (individual) fixada aos arguidos A e B pela prática do crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, para a de 8 anos e 6 meses de prisão e multa de**

**MOP\$10.000,00, com a alternativa de 20 dias de prisão subsidiária, alterando-se também a pena única fixada ao 2.º arguido (B) para a de 8 anos e 7 meses de prisão e multa de MOP\$10.000,00 ou, em alternativa desta, 20 dias de prisão subsidiária.**

**Pelo decaimento pagará o arguido B a taxa de justiça de 5 UCs.**

Macau, aos 16 de Dezembro de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong