

Processo nº 396/2009

Data do Acórdão: 18JUN2009

Assuntos:

Requisitos da sentença

Enumeração dos factos provados e não provados.

SUMÁRIO

Se é verdade que face ao disposto no artº 355º/2 do CPP, é indispensável a enumeração exaustiva, ponto por ponto, dos factos provados na fundamentação de uma sentença penal, não é menos certo que se pode aceitar como válida e legal para efeitos da indicação dos factos não provados a simples remissão para os restantes factos constantes do objecto do processo, desde que, *in concreto*, os factos julgados não provados sejam susceptíveis de serem identificados através de um simples exercício matemático que se traduz na subtracção dos factos provados à totalidade do *thema probantum*.

O relator

Lai Kin Hong

Processo do recurso penal nº 396/2009

Recorrente: A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – Relatório

A, devidamente identificado nos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância do Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base, pelo qual foi condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artº 8º/1 do D. L. nº 5/91/M, na pena de 8 anos e 8 meses de prisão efectiva, e na pena de multa de MOP\$10,000.00 de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão.

Concluiu na motivação nos seguintes termos:

1 - O Acórdão recorrido é nulo por violação do disposto no nº 2 do art. 355.º, com a cominação do art. 360º, alínea a) do CPP, pois não enumera, um a um, os factos dados por não provados - vício indicado no nº 3 do art. 400º do CPP;

2 - Ora *in casu*, o recorrente deveria ter beneficiado da atenuação especial, por ser primário e ter confessado os factos, nomeadamente que era consumidor de estupefacientes, o local onde adquiriu a droga e a quem adquiriu a droga, pelo que o tribunal *a quo*, ao ignorar o comando do artigo 66.º n.º 1 e 2.º, alínea c), do C.P., violou a mencionado dispositivo legal

3 - Ainda que o tribunal *ad quo* considerasse que o recorrente não preenche os requisitos para lhe ser aplicável a a figura da atenuação especial, ainda assim, nada impedia que beneficiasse da atenuação geral, prevista no artigo 65.º, do C.P.

NESTES TERMOS, nos melhores de Direito e sempre com o *Mui* Douto suprimento de Vossas Excelências, deve, pelas apontadas razões, ser julgado procedente o presente recurso, assim se fazendo a consueta, sã e serena JUSTIÇA!

A este recurso, respondeu o Ministério Público defendendo a improcedência do recurso – cf. fls. 227 a 234.

Subido o recurso para este Tribunal, a Dign^a Procuradora-Adjunta emitiu o seu douto parecer pugnando pela rejeição do recurso – cf. fls. 242 a 244.

Feito o exame preliminar e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II – Fundamentação

Foi provada a seguinte matéria de facto:

Em 20 de Maio de 2008, pelas 20h30, à porta do Bloco VII do Edf. "Kuong Wa San Chun" sito na Avenida do 1.º de Maio, agentes da PJ interceptaram o arguido A para investigação.

Os agentes da PJ apreenderam em flagrante delito um saco de plástico transparente na cueca vestida pelo arguido A, contendo no interior trinta e cinco pacotes de pó branco e vinte comprimidos de cor de laranja embrulhados por papel de estanho vermelho.

Após o exame laboratório, confirmou-se que o pó branco supracitado continha substância de Ketamina regulada na Tabela II-C do Decreto-Lei n.º. 5/91/M, com peso líquido de 31.009g. (após a análise quantitativa, revelou-se que a proporção de Ketamina era de 70.95%, com peso líquido de 22.001g.); os supracitados comprimidos de cor de laranja continham substância de Nimetazepam regulada na

Tabela IV do mesmo diploma, com peso líquido de 3.607g..

O estupefaciente supracitado foi adquirido pelo arguido A a um indivíduo não identificado em Zhuhai no mesmo dia, numa ocasião anterior, bem como o transportou para Macau.

O arguido A adquiriu o estupefaciente supracitado e transportou-o para Macau com o intuito de vendê-lo ou fornecê-lo a outra pessoa no tempo oportuno.

Além disso, os agentes da PJ apreenderam também na posse de A duas mil patacas.

O dinheiro supracitado era lucro obtido do tráfico de droga exercido pelo arguido A.

O arguido A tinha perfeito conhecimento da natureza e características do estupefaciente supracitado.

O arguido A, agindo livre, voluntária e conscientemente, praticou dolosamente o acto supracitado.

O supracitado acto do arguido A não foi permitido por lei.

O arguido A sabia perfeitamente que o acto supracitado era proibido e punido por lei.

Passemos então a apreciar as questões levantadas pelo recorrente.

Conforme se vê na motivação do recurso, o ora recorrente imputa ao Acórdão recorrido:

- a) o vício de nulidade do Acórdão por violação do disposto no artº 355º/2 do CPP;
- b) violação do artº 66º/1 e 2-al. c) do CP; e
- c) violação do artº 65º do CP.

Assim, são estas três questões que constituem o objecto do presente recurso e que passemos a apreciar:

a) o vício de nulidade do Acórdão por violação do disposto no artº 355º/2 do CPP.

O CPP estabelece no seu artº 355º/2, como requisito de sentença sob pena de nulidade, que ao relatório se segue a fundamentação, que consta, *inter alia*, da enumeração dos factos provados e não provados.

Ora, o que o recorrente imputa ao Acórdão recorrido é justamente a não indicação dos factos não provados na parte da fundamentação.

Conforme se vê na pág. 5 do texto do Acórdão recorrido, nota-se que o Tribunal *a quo* fez constar dessa parte da fundamentação “**Factos não provados:** 載於答辯狀與已證事實不符之重要之事實 (isto é, *os factos relevantes constantes da contestação que se não mostram compatíveis com os factos provados*)”.

Como se sabe, a razão de ser da exigência legal da enumeração dos factos provados e não provados na parte da fundamentação da sentença é permitir o tribunal superior, por via de recurso, a ajuizar se o *thema probantum*, submetido ao julgamento pelo tribunal de 1ª instância, é ou não conhecido e julgado na sua totalidade e verificar, se for caso disso, a existência ou não da violação do princípio da acusação, na vertente do princípio da unidade e indivisibilidade do objecto do processo penal, e a existência ou não do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a que se refere o artº 400º/2-a) do CPP.

Considerando a função da exigência legal da enumeração dos factos provados e dos não provados, a jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância tem vindo a entender que nesta

questão da fundamentação da sentença, há que afastar uma perspectiva maximalista, desde que no caso concreto, essa função não fique posta em causa.

Assim, se é verdade que é indispensável a enumeração exaustiva, ponto por ponto, dos factos provados na fundamentação, não é menos certo que se pode aceitar como válida e legal para efeitos da indicação dos factos não provados a simples remissão para os restantes factos constantes do objecto do processo, desde que, *in concreto*, os factos julgados não provados sejam susceptíveis de serem identificados através de um simples exercício matemático que se traduz na subtracção dos factos provados da totalidade do *thema probantum*.

É o que acontece no caso *sub iudice*.

Ora, *in casu*, não resultando da acta da audiência de julgamento que foram introduzidos factos novos no objecto de processo nos termos dos artºs 339º e 340º do CPP, o *thema probantum* não pode deixar de ser a soma dos factos constantes do despacho de pronúncia e os alegados da contestação.

Basta assim efectuar-se o tal exercício matemático para identificar todos os factos julgados não provados pelo tribunal de 1ª instância, ficando portanto logo assegurada a função da exigência legal da enumeração dos factos provados e não provados na parte da fundamentação de uma sentença.

Improcede assim a arguição dessa nulidade da sentença.

b) violação do artº 66º/1 e 2-al. c) do CP

Aqui, o recorrente imputa ao Acórdão recorrido a violação do artº

66º/1 e 2-al. c) do CP, por o Tribunal *a quo* não ter beneficiado o arguido da atenuação especial.

Para o recorrente, a circunstância de ele ser primário e ter confessado os factos, nomeadamente ser consumidor de estupefacientes, o local onde adquiriu a droga e a quem adquiriu a droga, deve ser considerada uma atenuante modificativa nos termos do artº 66º/1 e 2-c) do CP.

Da leitura do artº 66º/1 e 2 do CP resulta facilmente que o seu nº 1 fixa uma cláusula geral da atenuação especial da pena, que é a diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente, ou a diminuição acentuada da necessidade da pena e que a lei enumera no seu nº 2, a título exemplificativo, circunstâncias mais concretizadas demonstrativas dessas “diminuições” justificativas da atenuação especial da pena.

O recorrente invocou concretamente o artº 66º/2-c), que reza: “ter havido actos demonstrativos de arrependimento sinceros do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados”.

Começamos pela primo-delinquência.

Ora, a circunstância de ser delinquente primário, quando não acompanhada de outras circunstâncias, não se vê como é que se pode integrá-la quer na cláusula geral do artº 66º/1 quer em qualquer das circunstâncias exemplificadas no artº 66º/2.

Quanto à confissão dos factos, é de notar que o arguido, ora recorrente, negou ter praticado os factos de tráfico de estupefacientes, ao contrário do que alegou na sua motivação.

São assim manifestamente improcedentes esses argumentos com vista à pretendida atenuação especial.

c) violação do artº 65º do CP.

Subsidiariamente, pretendendo o recorrente com os mesmos argumentos fácticos a atenuação geral da pena.

Ora, de acordo com a matéria de facto provada, o ora recorrente foi detido em flagrante delito e na sua posse foi encontrado um saco de plástico transparente contendo trinta e cinco pacotes de pó branco e vinte comprimidos. Após exame laboratório, foi apurado que o pó branco contém substância de Ketamina com peso líquido de 31.009g (após análise quantitativa, revelou-se que a proporção de Ketamina era de 70.95%, com peso líquido de 22.001g, ao passo que os comprimidos contém substância de Nimetazepam com peso líquido de 3.607g.

Atendendo somente esses factos e circunstâncias do autos, nomeadamente a não confissão dos factos e a grande quantidade dos produtos estupefacientes por detidos, não se vê margem para fazer baixar a medida de pena, quer da prisão (8 anos e 8 meses), quer da multa (MOP\$10.000,00), concretamente aplicada pelo Tribunal de 1ª instância.

III – Decisão

Pelo exposto, acordam em rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente.

Custas pelo arguido recorrente, com cinco UC de taxa de justiça, com a condenação no pagamento de três UC pela rejeição do

recurso ao abrigo do artº 410º/4 do CPP

Notificações e comunicações necessárias.

RAEM, 18JUN2009

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo