

Processo n.º 618/2009

(Recurso Penal)

Data: 22/Outubro/2009

Recorrente: A - presa (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), tendo sido condenada, em 17 de Junho de 2009, pela prática, em autoria material e na forma consumada, **dum crime de tráfico de droga**, p. e p. pelo **art.º 8º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M**, na **pena de 9 anos de prisão** e na **multa de MOP\$20.000,00**, subsidiariamente, convertida numa pena de 132 dias de prisão; e pela prática **dum crime de detenção de utensilagem para consumo de droga**, p. e p. pelo **art.º 12º do Decreto-Lei n.º 5/91/M**, na **pena de 5 meses de prisão**, em cúmulo jurídico dos dois crimes, na **pena única de 9 anos e 3 meses de prisão efectiva** e na **multa de MOP\$20.000,00**, subsidiariamente convertida numa pena de 132 dias de prisão,

Não se conformando com essa condenação,

Vem interpor recurso, alegando em síntese conclusiva:

O recurso foi interposto por razão de que o acórdão recorrido padece da “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”; da “contradição insanável da fundamentação”; do “erro notório na apreciação da prova”; e violou o princípio da livre convicção consagrado no art.º 114º do Código Penal, bem como as disposições respeitantes à medida da pena e à atenuação especial da pena, previstas nos art.ºs 65º e 66º, n.º 2, al.s c) e d) do Código Penal.

Referidos nos artigos 2, 8 e 15 da pronúncia do J.I.C. que a recorrente era consumidora de droga, e uma parte dos estupefacientes adquiridos servia para consumo próprio, deste modo, foi-lhe imputado ainda pela prática dum crime de posse de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 23º, al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Não foi confirmado que a recorrente fornecia ou fornecerá os estupefacientes ao terceiro, e o Tribunal Colectivo recorrido não apreciou o facto de que os estupefacientes trazidos pela recorrente a Macau serviam para consumo pessoal, já que, se tivesse averiguado que a recorrente era consumidora de droga, o Tribunal precisava de distinguir claramente qual a quantidade dos estupefacientes apreendidos foram destinados ao consumo pessoal e qual a quantidade destes foram destinados ao fornecimento a outrem, sob pena de reenvio para novo julgamento.

Ora, é inevitável que o acórdão recorrido padece do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Indicados no acórdão recorrido os seguintes factos dados por provados:

*“Na dada altura, o arguido **B** (XXX) estava na referida fracção a aguardar pela*

recepção dos estupefacientes que foram adquiridos pela arguida A (XXX).”

“Os guardas da P.S.P. encontraram no quarto da arguida A (XXX) um prato de vidro posto em cima do toucador; na sala de estar uma garrafa plástica acompanhada de palhinha posta em cima da mesa de jantar; e noutro quarto MOP\$2.000,00 postas em cima da mesa de computador.”

“As referidas MOP\$2.000,00 pertencem ao arguido B (XXX).”

Mais, indicou os seguintes factos não provados:

“Em 8 de Setembro de 2007, cerca das 8:00 horas (sic), o arguido B (XXX) telefonou à arguida A (XXX), pedindo-lhe comprar MOP\$2.000,00 de Ketamina (designada vulgarmente por “K”) (cerca de 14 gramas).”

“As referidas MOP\$2.000,00 pertencem ao arguido B (XXX), sendo entregues à arguida A (XXX) para a aquisição dos estupefacientes.”

Assim, vimos logo que existe incompatibilidade entre os factos provados e os não provados, sendo grave e insolúvel por outra interpretação.

A par disso, na parte da convicção do tribunal do acórdão recorrido indicou:

“Segundo os factos provados, a arguida A (XXX) traficou estupefacientes de quantidade elevada...”

Contudo, nos factos dados por provados do acórdão recorrido apenas indicaram:

“Os referidos estupefacientes foram adquiridos, em pouco mais cedo daquele dia, pela arguida A (XXX) a um indivíduo de identidade desconhecida em Zhuhai, servindo para

fornecer a outrem.”

De facto, não foi assente que a recorrente traficou produtos estupefacientes, deste modo, como podia dizer que “segundo os factos provados”, a recorrente traficou estupefacientes?

Ora, é inevitável que o acórdão recorrido padece da contradição insanável da fundamentação.

Fundamentos da convicção do tribunal expostos no acórdão recorrido:

“Com base na análise sintética feita às declarações prestadas pelo 2º arguido na audiência de julgamento, às declarações prestadas pelo 2º arguido no MºPº que foram lidas ao abrigo do art.º 338º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal, aos depoimentos prestados na audiência de julgamento por três guardas da P.S.P., pela testemunha C (XXX) e pelas testemunhas apresentadas pelos dois arguidos, ao relatório do exame laboratorial efectuado pela P.J. às substâncias apreendidas, aos relatórios sociais dos dois arguidos, bem como às demais provas documentais, este Tribunal Colectivo formulou a convicção.”

Primeiro, in casu, a recorrente, ou seja, a 1ª arguida A (XXX) mantém o silêncio.

Segundo, o 2º arguido B (XXX) alegou na audiência que consumia droga e negou que comprava droga a A (XXX). Em seguida, o Tribunal a quo fez a leitura das declarações prestadas pelo 2º arguido, constantes dos autos, nas quais só admitiu que chegou a consumir uma ou duas vezes, no domicílio da recorrente, os estupefacientes “K” fornecidos gratuitamente pela segunda, por consequência, o 2º arguido foi absolvido do crime de tráfico de droga.

*Terceiro, com base nas gravações da audiência, as testemunhas, ora guardas **D** (XXX) e **E** (XXX), antes de depor, leram rigorosamente o auto de notícia elaborado pelo Sub-chefe **F**(XXX), e, ao prestar depoimento, ambos repetiram o teor do referido auto de notícia, bem como depuseram perante os depoimentos cuja leitura não for permitida; e o Sub-chefe **F**(XXX) também depôs, na qualidade de testemunha, perante os depoimentos cuja leitura não for permitida, violando assim os dispostos no art.º 116º, n.ºs 1 e 2 e art.º 337º, n.º 7 do Código de Processo Penal. O Tribunal não deve fundamentar a sua decisão com os respectivos depoimentos.*

*Quarto, a testemunha da parte acusadora **G** (XXX), ora irmão mais novo da recorrente, foi perguntada pelo Tribunal, ao abrigo do art.º 121º, n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal, se pretender prestar depoimento, a testemunha recusou-se a depor.*

*A testemunha da parte acusadora **C** (XXX) confirmou que nunca tinha visto que a recorrente e o 2º arguido **B** (XXX) forneciam ou consumiam droga, mais, tendo verificado que as MOP\$2.000,00 apreendidas foram entregues a **B** (XXX), pelos seus pais, para comprar livros.*

*Quinto, a testemunha da parte da defesa **H** (XXX) confirmou que a recorrente foi detida no dia de aniversário desta testemunha (08/09/2007), e que, na parte da manhã daquele dia, logo após o serviço, a recorrente deslocou-se ao Interior da China para festejar o aniversário de **H** (XXX) juntamente com os amigos. A recorrente sentiu-se triste e começou a chorar por ter recebido, nas conversas, a notícia de que o seu ex-namorado **I** (XXX) ia casar-se com outra rapariga, por sua vez, a recorrente chegou a ficar grávida dele por duas vezes, e acabou por realizar o aborto. Por volta das 16:00 horas, a recorrente fugiu-se daquele local e, em seguida, a testemunha **H** (XXX) e os seus amigos estavam preocupados*

com ela e tentaram procurar e contactá-la, mas o resultado foi infrutífero. **H** (XXX) confirmou que a recorrente era consumidora de droga, mais, tendo verificado que esta sentiu arrependimento e tentou endireitar activamente o seu comportamento, após ser presa preventivamente. A condição económica da família da recorrente era boa, por isso não precisava de viver à custa do tráfico de droga.

A testemunha da parte da defesa **J** (XXX) confirmou que a recorrente estava desnorteada ao internar na prisão, mas, presentemente, já se nota a mudança da atitude dela, no sentido de que conseguiu fazer face, em forma activa, à sua vida futura e participou em diversas actividades, bem como teve conversas com a referida testemunha, falando que agora tem um comportamento normal e fica mais contente em relação ao anterior, ainda apurou que devido aos problemas surgidos com o ex-namorado **I** (XXX), a recorrente chegou a suicidar-se pela ingestão de medicamentos e pela queima de carvão, bem como sofria dores de estômago, razões pelas quais a recorrente consumia droga para desfazer a tristeza, mais, tendo confirmado que nunca tinha visto que a recorrente fornecia droga a outrem, e esta consumia droga de quantidade bastante elevada.

A testemunha da parte da defesa **K** (XXX), ora colega de trabalho da recorrente, confirmou que a recorrente era consumidora de droga.

Foram examinados que o prato de vidro transparente, o cartão plástico, a garrafa plástica e a palhinha apreendidos aos autos contêm Ketamina, sendo suficiente para comprovar que a recorrente era uma consumidora de droga.

Como não foi dado como provado o facto imputado na pronúncia, no que diz respeito ao fornecimento de estupefacientes a outrem pela recorrente, portanto, presume-se que todos os estupefacientes encontrados na posse da recorrente foram destinados ao

fornecimento a outrem. Daí, verifica-se que a parte provada pelo Tribunal Colectivo recorrido não foi fundamentada, sendo incompatível com a lógica, tendo assim violado as regras da experiência comum. O erro acima referido era extremamente grave, mesmo que um Homem médio facilmente dele se dê conta da existência da incompatibilidade entre o acórdão recorrido e os factos provados e não provados, bem como da violação das regras da experiência.

Ora, é inevitável que o acórdão recorrido padece do vício do erro notório na apreciação da prova.

A livre convicção essa que se forma necessariamente da apreciação global e crítica dos elementos de prova, segundo as regras da experiência, e mormente ao abrigo da oralidade e imediação permitidas pelo confronto directo do julgador com o arguido aquando do interrogatório.

Com base nos depoimentos produzidos na audiência de julgamento e nos documentos apresentados pela recorrente, é impossível que a recorrente acabou por ser condenada pela prática dum crime de tráfico de droga, p. e p. pelo art.º 8º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e dum crime de detenção de utensilagem para consumo de droga, p. e p. pelo art.º 12º do mesmo Decreto-Lei, mas absolvida dum crime de consumo de droga, p. e p. pelo art.º 23º do referido Decreto-Lei, sendo assim, o aludido acórdão violou absolutamente as regras da experiência comum.

Ponderadas todas as gravações da audiência de julgamento, verifica-se que só se encontrou numa frase das declarações prestadas pelo 2º arguido a referência sobre: “O arguido admitiu que chegou a consumir uma ou duas vezes, no domicílio da arguida A (XXX), os estupefacientes “K” fornecidos gratuitamente pela segunda”, fora disso, os restantes

depoimentos apenas comprovaram que a recorrente era uma consumidora de droga.

É absolutamente sem lógica e inconvenível, bem como violou as regras da experiência comum pela recorrente ser condenada, por um crime de tráfico de droga, na pena de prisão de 9 anos, apenas consoante a frase supracitada.

Pelas informações obtidas na audiência e as constantes dos autos, constata-se que a recorrente era meramente uma toxicod dependente (Ketamina), consumia e detinha uma única espécie de droga, tinha emprego ordinário, a situação económica da sua família era boa, não possuindo assim nenhuma característica de traficante de droga.

O pensamento legislativo do Decreto-Lei n.º 5/91/M “O tráfico e o consumo de estupefacientes” é: “A severidade das penas a aplicar aos traficantes de droga, quais mensageiros indiferentes à morte, só adquirirá verdadeiro significado se combaterem as redes do grande tráfico”; “No tocante ao toxicod dependente o acento é colocado no tratamento médico, ou seja, no apoio e assistência de um ser humano afectado gravemente na saúde.”

Em conformidade com o pensamento legislativo da referida legislação de combate de tráfico e consumo de estupefacientes, o Tribunal Colectivo recorrido aplicou à recorrente a “imputação objectiva”, sendo este um comportamento incompatível com o pensamento da aludida legislação.

Ora, o acórdão recorrido violou notoriamente o princípio da livre convicção, consagrado no art.º 114º do Código de Processo Pena.

*Com base nos depoimentos prestados na audiência de julgamento pelas três testemunhas da parte da defesa **H** (XXX), **J** (XXX) e **K** (XXX), no relatório social da recorrente, no relatório médico, na prova da lesão emocional, bem como no prémio do*

Concurso de Desenho de Cartão de Natal e nas classificações académicas emitidos pelo E.P.M. constantes dos autos, verifica-se que, antes de ser presa, a recorrente era uma toxicodependente em grau muito elevado, mas, após ser presa, manifestou-se sinceramente arrependida, endireitando activamente o seu comportamento, nomeadamente, mantendo boa conduta durante muito tempo.

Nos aspectos da culpa e da prevenção, segundo as informações acima mencionadas, chegou-se a conclusão de que a atenuação exigida pela culpa e prevenção da recorrente é notória, deste modo, deve aplicar à recorrente uma pena especialmente atenuada.

Pelo acima exposto, deve revogar o acórdão recorrido e absolver a recorrente dum crime de tráfico de droga, p. e p. pelo art.º 8º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, sendo substituído por uma decisão justa, no sentido de condená-la por um crime de consumo de droga e um crime de detenção de utensilagem para consumo de droga, p. e p. respectivamente pelos art.ºs 23º e 12º do mesmo Decreto-Lei; ou revogar a parte do acórdão que padece do vício e, nos termos do art.º 418º, n.º 1 do Código de Processo Penal, deve reenviar ao T.J.B. o objecto da acção da respectiva parte da imputação para novo julgamento, por motivo de que o acórdão a quo padece dos vícios consagrados no art.º 400º, n.º 2, al.s a), b) e c) do Código de Processo Penal ou pela violação do princípio da livre convicção consagrado no art.º 114º do Código de Processo Penal, a fim de verificar se os estupefacientes adquiridos pela recorrente forem destinados ao fornecimento a outrem ou ao consumo próprio; ou revogar o acórdão recorrido, substituindo-o por uma decisão justa, no sentido de atenuar especialmente a pena da recorrente, ao abrigo dos art.ºs 65º e 66º, n.º 2, al.s c) e d) do Código de Processo Penal (sic).

A final formula os seguintes pedidos:

Seja revogado o acórdão recorrido e absolvida a recorrente **dum crime de tráfico de droga, p. e p. pelo art.º 8º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M**, sendo substituído por uma decisão justa, no sentido de a recorrente ser condenada por **um crime de consumo de droga e um crime de detenção de utensilagem para consumo de droga, p. e p. respectivamente pelos art.ºs 23º e 12º do mesmo Decreto-Lei**;

ou,

Seja revogada a parte do acórdão viciada e, nos termos do **art.º 418º, n.º 1 do Código de Processo Penal**, reenviado o processo ao T.J.B. por “**insuficiência para a decisão da matéria de facto provada**”, da “**contradição insanável da fundamentação**” e do “**erro notório na apreciação da prova**” consagrados no **art.º 400º, n.º 2, al.s a), b) e c) do Código de Processo Penal** ou pela **violação do princípio da livre convicção** consagrado no **art.º 114º do Código de Processo Penal**, a fim de verificar se os estupefacientes adquiridos pela recorrente foram destinados ao fornecimento a outrem ou ao consumo próprio.

Caso assim se não entenda,

Seja revogado o acórdão recorrido, substituindo-o por uma decisão justa, no sentido de se **atenuar especialmente** a pena da recorrente, ao abrigo dos **art.ºs 65º e 66º, n.º 2, al.s c) e d) do Código de Processo Penal** (sic).

Responde o **Digno Magistrado do MP** no sentido da improcedência do recurso e sem razão da recorrente.

A Exma Senhora Procuradora emite o douto parecer seguinte:

No recurso em apreço (fls. 575 a 607 dos autos), a recorrente A formulou três pedidos. Sendo a título subsidiário, o último pedido traduz-se essencialmente em solicitar, ao abrigo do disposto no art. 65º e nas c) e d) do n.º 2 do art. 66º do CP, a atenuação especial da pena concretamente aplicada pelo douto Acórdão em crise.

Na Motivação, a mesma A invocou 4 vícios, a saber: 1º - a insuficiência da matéria dada como provada para sustentar a decisão; 2º - a contradição insanável na fundamentação; 3º - o erro notório na apreciação da prova; 4º - a violação de lei.

Este último vício desdobra-se em duas vertentes: em primeiro lugar, a violação do princípio da livre convicção consagrado no art. 114º do CPPM e, em segundo, a violação do disposto no art. 65º e nas c) e d) do n.º 2 do art. 66º do CP, por não ter procedido à atenuação especial da pena.

Eis as questões suscitadas pela recorrente.

*

Repare-se que os primeiros três vícios se encontraram cabalmente apreciados e impugnados pelo ilustre colega na RESPOSTA de fls. 605 a 610 dos autos, com a qual concordamos inteiramente e se dá aqui por reproduzida para todos os devidos efeitos legais.

E sublinhe-se que os argumentos em sede da «violação do princípio da livre convicção consagrado no art. 114 ° do CPPM» não são mais que meras repetições dos aduzidos em sede do «o erro notório na apreciação da prova».

Sendo assim, tal argumento não merecerá impugnação mais detalhada, basta-nos apontar que «o Recorrente não pode utilizar o recurso para manifestar a sua discordância sobre a forma como o tribunal a quo ponderou a prova produzida, pondo em causa, deste modo, a livre convicção do julgador.» (Acórdão do TUI no Processo n.º 13/2001)

Nestes termos, resta-nos apreciar a segunda vertente da violação de lei - a violação do disposto no art. 65º e nas c) e d) do n.º 2 do art. 66º do CP, por não ter procedido à atenuação especial da pena.

*

No caso sub judice, a douto Acórdão recorrido condenou a recorrente, como autora material e na forma consumada:

- do crime p. p. pelo n.º 1 do art. 8º do D.L. n.º 5/91/M, na pena de 9 anos de prisão e MOP\$20,000 de multa, convertível na pena de 132 dias de prisão;

- do crime p.p. pelo art. 12º do mesmo diploma legal, na pena de 5 meses de prisão;

- em cúmulo jurídico, na pena única de 9 anos e 3 meses de prisão efectiva e MOP\$20,000 de multa, convertível na pena de 132 dias de prisão.

Ora, tomando em conta a elevada quantidade dos materiais estupefacientes na posse da recorrente, e tendo por base de conferência as molduras de pena previstas respectivamente nos mencionados artigos 8º n.º 1 e 12º do D.L. n.º 5/91/M, entendemos que tanto as penas parcelares como a única não são excessivas nem desproporcionais à culpa da recorrente, mas sim apresentam ser ponderadas e equilibradas.

É verdade que no duto Acórdão recorrido, não se encontra referência expressa dos factos alegados no art. 71º da Motivação do presente recurso, designadamente, não se mencionou o Relatório Social n.º XXX/XXX/XXX/2008 (doc. de fls. 391 a 395 dos autos).

No entanto, as partes 4 e 5 do duto Acórdão recorrido demonstra que ao proceder à graduação da pena, o Tribunal a quo tinha em devida conta os enunciados no art. 65º do CP. Daí não são correcto o argumento aduzido no art. 77º da mesma Motivação.

Afinal, sem prejuízo do respeito pela opinião da recorrente, afigura-se-nos que os factos mencionados nos artigos 71º e 75º da Motivação não possuem a firme virtude de

atenuação especial da pena, pois não são suficientes nem seguros para demonstrar o arrependimento sincero ou a manutenção de boa conduta da recorrente, contemplados nas alínea c) e d) do n.º 2 do art. 66º do CP.

Tudo isto aponta que não se verifica in casu a invocada violação do disposto no art. 65º e nas c) e d) do n.º 2 do art. 66º do CP por não ter procedido à atenuação especial da pena.

*

Nos termos aqui aduzidos supra e, ainda, nos expendidos na douta RESPOSTA de fls. 605 a 610 (a qual dá-se aqui por reproduzida para os devidos efeitos), somos do parecer de que se deverá julgar totalmente' improcedente o presente recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Finda a audiência, foram dados como provados os seguintes factos:

Em 8 de Setembro de 2007, pelas 22:30 horas, na paragem de autocarro que fica perto da Praça das Portas do Cerco, os guardas da P.S.P. interceptaram a arguida A (XXX),

que recém regressou de Zhuhai a Macau, e conduziram-na à esquadra para ser investigada.

Na esquadra, os guardas da P.S.P. descobriram um saco de pó branco e dois sacos de plástico transparentes nas calcinhas da arguida **A (XXX)**.

Após o exame, verifica-se que o referido pó branco contém Ketamina abrangida pela tabela II-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 77,207 gramas (após a análise de métodos quantitativos, verifica-se que a percentagem de Ketamina é de 89,80% e tem o peso de 69,332 gramas).

Os referidos estupefacientes foram adquiridos, em pouco mais cedo daquele dia, pela arguida **A (XXX)** a um indivíduo de identidade desconhecida em Zhuhai, servindo para fornecer a outrem.

Em seguida, os guardas da P.S.P. deslocaram-se, juntamente com a arguida **A (XXX)**, ao domicílio dela que se situa no Pátio XXX, n.º XXX, Edf. XXX, XXX andar XXX, para procederem à investigação.

Na dada altura, o arguido **B (XXX)** estava na referida fracção a aguardar pela recepção dos estupefacientes que foram adquiridos pela arguida **A (XXX)**.

Os guardas da P.S.P. encontraram no quarto da arguida **A (XXX)** um prato de vidro posto em cima do toucador; na sala de estar uma garrafa plástica acompanhada de palhinha posta em cima da mesa de jantar; e noutra quarto MOP\$2.000,00 postas em cima da mesa de computador.

Após o exame, verifica-se que os referidos prato de vidro e palhinha contém Ketamina abrangida pela tabela II-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Os referidos prato de vidro e palhinha são utensílios para consumo de droga detidos pela arguida A (XXX).

As referidas MOP\$2.000,00 pertencem ao arguido B (XXX).

A arguida A (XXX) agiu livre, voluntária, consciente e deliberadamente os actos supracitados.

A arguida A (XXX) tinha perfeito conhecimento da natureza e características dos referidos produtos estupefacientes.

A aludida conduta da mesma não foi permitida por lei.

A arguida A (XXX) sabia perfeitamente que a conduta supramencionada era proibida e punida por lei.

A arguida A (XXX), antes de ser presa, era *croupier*, auferindo o salário mensal de MOP\$15.000,00.

A arguida é solteira, não tem ninguém a seu cargo.

Na audiência, a arguida mantém o silêncio quando questionado acerca dos factos que lhe foram imputados, é primária.

O arguido B (XXX) é desempregado, solteiro e não tem ninguém a seu cargo.

O arguido negou os respectivos factos, é primário.

Factos não provados: os restantes factos imputados na acusação, e também:

Desde Agosto de 2007, a arguida A (XXX) começou a adquirir estupefacientes

(principalmente Ketamina) no Interior da China e trazia-os para Macau.

A arguida **A (XXX)** adquiriu estupefacientes no Interior da China, cuja finalidade era vender uma parte destes a outrem (incluindo o arguido **B (XXX)**) e outra serviu para consumo próprio. Em casa, ela forneceu estupefacientes a seu irmão mais novo **G (XXX)**, bem como a **L (XXX)**, **M (XXX)** e ao arguido **B (XXX)**.

Em 8 de Setembro de 2007, cerca das 18:00 horas, o arguido **B (XXX)** telefonou à arguida **A (XXX)**, pedindo-lhe comprar MOP\$2.000,00 de Ketamina (designada vulgarmente por “K”) (cerca de 14 gramas).

As referidas MOP\$2.000,00 pertencem ao arguido **B (XXX)**, sendo entregues à arguida **A (XXX)** para a aquisição dos estupefacientes.

O arguido **B (XXX)** comprou os aludidos estupefacientes à arguida **A (XXX)**, com o intuito de guardar uma pequena parte destes para consumo próprio e a maior parte será fornecida a outrem, mas, devido à arguida **A (XXX)** foi detida anteriormente pela Polícia, **B (XXX)** não conseguiu obter os 14 gramas de Ketamina.

O arguido **B (XXX)** agiu livre, voluntária, consciente e deliberadamente os actos supracitados.

O arguido **B (XXX)** tinha perfeito conhecimento da natureza e características dos referidos produtos estupefacientes.

A aludida conduta do mesmo não foi permitida por lei.

O arguido **B (XXX)** sabia perfeitamente que a conduta supramencionada era proibida e punida por lei.

*

Convicção do Tribunal:

Com base na análise sintética feita às declarações prestadas pelo 2º arguido na audiência, às declarações prestadas pelo 2º arguido no MºPº que foram lidas ao abrigo do art.º 338º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal (fls. 45 dos autos), aos depoimentos prestados na audiência de julgamento por três guardas da P.S.P., pela testemunha **C (XXX)** e pelas testemunhas apresentadas pelos dois arguidos, ao relatório do exame laboratorial efectuado pela P.J. às substâncias apreendidas (fls. 135 a 139 e 149 a 154 dos autos), aos relatórios sociais dos dois arguidos (fls. 391 a 395 e 465 a 470 dos autos), bem como às demais provas documentais, este Tribunal Colectivo formulou a convicção.

*

3. Dado que não foi provado nos autos que a arguida **A (XXX)** deteve os estupefacientes discriminados na acusação para consumo próprio, ora, não se verifica o cometimento do **crime de posse de estupefacientes**, devendo assim **absolvê-la do crime**.

Dado que não foi provado nos autos que o arguido **B (XXX)** traficou estupefacientes de quantidade elevada que não servem meramente para consumo próprio, ora, não se verifica o cometimento do **crime de tráfico de droga (tentada)**, devendo assim **absolvê-lo do crime**.

Segundo os factos provados, a arguida **A (XXX)** traficou estupefacientes de quantidade elevada e deteve utensílios para consumo de droga, ora, cometeu **um crime de tráfico de droga e um crime de detenção de utensilagem para consumo de droga**.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. São colocadas as seguintes questões:

- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- contradição insanável da fundamentação;
- erro notório na apreciação da prova;
- violação das regras da prova;
- violação do princípio da livre convicção;
- medida da pena.

2. Quanto à alegada insuficiência da matéria de facto:

Defende a arguida que o Tribunal não investigou devidamente se ela era consumidora de droga, crime por que também vinha acusada, só assim se podendo saber qual a parte destinada ao seu consumo e qual a parte destinada à cedência a terceiros.

Veamos.

Como alertam Simas Santos e Leal-Henriques (Código de Processo

Penal. II, pág. 737), a al. a) do n.º 2 refere-se à insuficiência que decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre factos alegados pela acusação ou defesa ou resultantes da discussão da causa que sejam relevantes para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou não provados todos aqueles factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados ou resultado da discussão.

A al. a) do n.º 2 do artigo 400º do CPP refere-se à insuficiência da matéria de facto provada indispensável à decisão de direito e não à insuficiência da prova para a matéria de facto provada, questão do âmbito da livre apreciação da prova (art. 114º do CCC), que é insindicável em reexame da matéria de direito.¹

Ou seja, é indispensável que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada.

Em suma, para que este fundamento se tenha por verificado é necessário que a matéria de facto se apresente como insuficiente para a decisão proferida por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito.²

Ocorre este vício quando, da factualidade vertida na decisão em recurso, se colhe que faltam elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição.

¹ - Simas Santos e Leal-Henriques, Código de Processo Penal de Macau, 1997, pág. 820

² - Germano Marques da Silva, Processo Penal III, 1ª ed., 325

Ora, o que a recorrente diz é que o Tribunal devia ter analisado se ela era consumidora, sem dizer que diligências foram omitidas, sendo certo que o Tribunal se pronunciou sobre essa questão respondendo negativamente sobre a mesma.

Mais: resulta dos autos que essa foi uma preocupação do Tribunal, tendo feito menção expressa na explicação da sua convicção a tal circunstancialismo.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada só ocorrerá quando, da factualidade vertida na dita decisão, se colher faltarem elementos que, podendo e devendo serem indagados ou descritos, impossibilitem, por sua ausência, um juízo seguro (de direito) de condenação ou de não condenação.

Eventual *deficit* de investigação por parte do Tribunal *a quo* só surgirá no presente caso na medida em que se torne necessário dilucidar questões deixadas em aberto pelos próprios termos da decisão proferida, conforme adiante se verá.

Donde, nesta sede, carecer de razão a recorrente.

3. Quanto à alegada contradição da matéria de facto dada como provada, a título de contradição na fundamentação

Só pode haver contradição entre os factos provados e os não provados quando uns contradigam os outros. Por ex. deu-se como provado que àquela hora A estava em determinado local X e dá-se como não provado que a essa hora e nesse local A aí estivesse.

São, pois situações raras e que implicam até um erro ou lapso do julgador.

E das duas uma: ou essa contradição é insanável ou, então, é passível de explicação e integração com a restante factualidade.

Ora, perante a matéria que vem dada como provada e perante aquela que foi dada como não provada há uma questão que causa alguma perplexidade e não se afigura facilmente explicável.

Trata-se do dinheiro, MOP2000,00, que foi encontrado em casa da **A**, mais propriamente no seu quarto, em cima do toucador, conjuntamente com uma garrafa plástica e uma palhinha. O conjunto aparece descrito numa perspectiva que aponta para um relacionamento com um consumo de estupefacientes.

Mais se diz que o **B** estava na fracção a aguardar a recepção dos estupefacientes.

Ora, perante este quadro, não se compreende em termos muito lógicos que se tenha dado como não provado que esse dinheiro, embora do **B**, tivesse sido entregue para a aquisição de estupefacientes.

É certo que a asserção de que as MOP 2.000,00 eram do **B** é compaginável com a matéria dada como não provada, se se entender que esse dinheiro, pertença do **B**, não tinha sido entregue à arguida para a aquisição dos estupefacientes. Podia até pensar-se que, embora sua pertença, esse dinheiro se destinaria a outro fim ou ao pagamento ulterior de estupefacientes.

Mas esta compatibilização só é alcançável com um esforço de raciocínio que foge da lógica e do encadeamento normal de uma certa factualidade.

Esta dúvida não é facilmente removível e faz-nos pensar na ligação entre a **A** e o **B** não apenas em termos de mero fornecimento de drogas mas ainda de algo mais em termos do próprio consumo, ficando a interrogação sobre quem seriam os destinatários daquela droga.

Estas interrogações adensam-se com o facto de não se ter provado que **B** encomendou expressa e telefonicamente a droga a **A**, o que não se compagina também em termos normais com o facto de aquele ali estar à espera do produto estupefaciente.

Tais dúvidas e contradições serão, pelo menos, as bastantes para, em nome da busca da verdade material, dentro das regras processuais admissíveis, face ao disposto nos artigos 400º, n.º 2, b) e 418º, n.º 1 do CPP, não se mostrando viável a renovação da prova nos termos do art. 415º do CPP, reenviar o processo para se proceder a novo julgamento.

4. Assim fica prejudicado o conhecimento das restantes questões que vêm colocadas

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, determinando-se o reenvio do processo para novo julgamento relativo à totalidade do objecto do processo.

Sem custas.

Macau, 22 de Outubro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan