

Processo n.º 58/2010

(Recurso Penal)

Data: 22/Abril/2010

Assuntos:

- Nulidade das provas; alegada agressão ao arguido
- Atenuação da pena; juventude do arguido

Sumário:

1. Se não se observa que o arguido tenha confessado o crime por ter sido espancado, embora tenha alegado que a Polícia lhe bateu, se não se observa ainda que o Tribunal tenha formulado qualquer convencimento quanto ao cometimento do crime, fosse no TIC, fosse em julgamento, com base em qualquer confissão obtida sob coacção, não se pode afirmar que a condenação se baseou em provas ilegais.

2. Não obstante o arguido ser um delinquente primário, tal circunstância não justifica uma atenuação especial à partida, não se observando uma diminuição por forma acentuada da ilicitude do facto e da culpa do agente, prevista no art.º 66º, n.º 1 do Código Penal.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 58/2010

(Recurso Penal)

Data: 22/Abril/2010

Recorrente: A (XXX) (preso)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A, tendo sido condenado pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. p. pelo n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, na pena de sete (7) anos de prisão efectiva, vem recorrer de tal condenação, alegando em sede de conclusões:

Ao valorizar provas obtidas por métodos proibidos o Tribunal ad qua violou o disposto no artigo 113.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Penal, pelo que deve ser anulado.

O recorrente deveria ter beneficiado da atenuação especial, por ser primário, pelo que o tribunal a qua, ao ignorar o comando do artigo 66.º n.º 1 e 2.º, alínea c), do C. P., violou a mencionado dispositivo legal.

Ainda que o tribunal ad qua considerasse que o recorrente não preenche os requisitos para lhe ser aplicável a figura da atenuação especial, ainda assim, nada impedia

que beneficiasse da atenuação geral, prevista no artigo 65.º, do C. P.

In casu, em virtude da entrada da em vigor da Lei 17/2009, de 10 de Agosto, o crime de tráfico de estupefacientes imputado ao recorrente passou a ser punido com uma pena abstracta com maior amplitude, de 3 a 15 anos de prisão, sem multa.

Ora, tendo em consideração o circunstancialismo descrito supra, entende-se que, face ao disposto no artigo 8º, n.º 1, da Lei nova seria adequada a aplicação ao recorrente de uma pena que se deveria situar entre 4 anos e 6 meses e os 5 anos de prisão.

De salientar que nos casos mais recentes, após a entrada em vigor da Lei 17/2009, de 10 de Agosto, o crime de tráfico de estupefacientes em caso em tudo semelhantes aos dos autos têm sido punidos com penas que não ultrapassam os cinco anos de prisão (vg. Acórdão no processo CR2-09 -0062-PCC).

A pena concreta aplicar ao recorrente deve situar-se entre os quatro anos e seis meses e os cinco anos de prisão.

Nestes termos defende a procedência do recurso.

O Digno Magistrado do Ministério Público responde, dizendo em síntese:

De acordo com os dados constantes dos autos e os fundamentos da sentença não existe a situação indicada pelo recorrente de que o tribunal adoptou as provas obtidas por vias ilegais (art.º 113.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal).

De facto, a condenação foi feita pelo Tribunal a quo com base nos depoimentos obtidos na audiência, as declarações prestadas pelos agentes da PJ, os estupefacientes apreendidos durante a investigação e os resultados do exame laboratorial em causa.

Apesar de o arguido ser delinquente primário, isso não constitui uma circunstância especial que diminua por forma acentuada a culpa do agente e a ilicitude do facto. O respectivo fundamento não se conforma com a base teórica do art.º 66.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal.

Do princípio ao fim, o arguido não confessou a prática do crime.

Em relação à medida da pena concreta, apesar de o arguido ser delinquente primário, o tribunal a quo já tinha feito a decisão segundo os factores da medida da pena previstos nos art.ºs 40.º, 64.º e 65.º do Código Penal, condenando o arguido pela prática dum crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo art.º 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, na pena de 10 anos de prisão e na multa de MOP\$10.000,00.

Dado que emergiu um novo diploma legal – a Lei n.º 17/2009 - para o mesmo acto criminoso (tráfico de estupefacientes), o tribunal a quo comparou a velha lei com a nova lei, e a nova lei mostrou-se mais favorável ao arguido, por isso, é o mais adequado condenar o arguido, pela prática em autoria material e na forma consumada, por um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 7 anos de prisão.

Pelo que pede ao Tribunal seja julgado improcedente o recurso interposto pelo recorrente e mantida a decisão original.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte duto parecer:

A nossa Exm^a. Colega põe a nu, de forma proficiente, a sem razão do recorrente.

É descabida, desde logo, a pretendida “nulidade da prova”.

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

A pena aplicada, pr outro lado, não merece reparo.

Não se verifica, obviamente, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal exige.

A favor do arguido, com efeito, nada de significativo se apurou.

O facto de ser primário, nomeadamente, tem um valor despiciendo.

Em termos agravativos, há que destacar, para além da quantidade de droga em causa, a intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

Quanto aos fins das penas, são muito elevadas, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

*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.

A atenuação especial, como é sabido, só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em análise não integra, seguramente, esse condicionalismo.

A pena impugnada, face ao exposto, mostra-se justa e equilibrada.

E, se pecar, não será certamente por excesso (cfr., como referência, ac. do T.U.I., de 23-9-2009, proc. n.º 26/2009).

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

Em 12 de Dezembro de 2008, pelas 23:07 horas, os arguidos **A** e **B** entraram juntamente a Macau através do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco (Cfr. fls.120 e

123).

No dia seguinte, cerca das 00:00 horas da madrugada, o arguido **A** conduziu o automóvel ligeiro e matrícula MH-XX-XX, tendo deslocado juntamente com o arguido **B** para o NAPE.

O arguido **A** perseguido pela polícia, conduziu o supracitado veículo para a Rua Francisco H. Fernandes e, seguidamente, juntamente com **B** abandonaram o veículo e puseram-se em fuga em direcção ao Edifício “Dynasty Plaza”, acabando por serem interceptados pelos agentes da Polícia Judiciária.

Na altura, os agentes da PJ encontraram dentro do saquinho de pano de cor azul escura que o arguido **A** tinha na mão, 15 embalagens que continham substâncias cristalinas de cor amarela clara, 15 embalagens que continha pó branco e 35 comprimidos em embalagem de papel de estanho de cor vermelha e branca (vide os autos de apreensão das fls. 10 dos autos).

Submetidos a exame laboratorial, as supracitadas 15 embalagens que continham substâncias cristalinas de cor amarela clara foram identificados que continha substâncias de Cocaína, abrangidas na Tabela I-A, prevista no Decreto-Lei nº5/91/M, de 28 de Janeiro, com peso líquido de 4.215 g (mediante análise de métodos quantitativos: 77.57% de Cocaína, peso líquido de 3.270 g); 15 embalagens que continha pó branco foram identificados que continha substâncias de Ketamina, abrangidas na Tabela II-C, do mesmo Decreto-Lei, com peso líquido de 20.027 g (mediante análise de métodos quantitativos: 84.79% de Ketamina, peso líquido de 16.981 g); os 35 comprimidos foram identificados como substâncias de Nimetazepam, abrangidas na Tabela IV, do mesmo Decreto-Lei, com peso líquido

de 6.548 g.

Os agentes da PJ, encontraram na posse do arguido **A**, 4 telemóveis, \$600 dólares de HK e \$1,000 patacas (vide os autos de apreensão a fls. 12 dos autos).

Por outro lado, os agentes da PJ, encontraram na posse do arguido **B**, 1 telemóvel, \$6,000 dólares de HK, \$1,500 patacas (vide os autos de apreensão a fls. 20 dos autos).

O arguido **A** agiu de forma livre, voluntária e conscientemente.

O arguido **A**, sabendo que não era permitido, adquiriu e detinha os supracitados produtos estupefacientes sem serem para o seu consumo pessoal.

O arguido **A** sabia perfeitamente que a sua supracitada conduta era proibida e punida por lei.

-

Mais se provou :

No CRC dos 1º e 2º arguidos nada consta em seu desabon.º

Declara ainda o 1º arguido que, antes de ser detido preventivamente, trabalhava na construção civil e auferia mensalmente 40 000 dólares de Hong Kong. Tem como habilitações académicas o ensino primário e tem a seu cargo seus pais e filhos.

O 2º arguido era ajudante de cozinha e auferia cerca de oito mil dólares de Hong Kong, tem o 5º ano do ensino secundário, e não tem ninguém a seu cargo.

*

Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos da acusação e que não estejam em

conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

Que a partir de finais de 2008 o 1º arguido **A** adquiria estupefacientes em Hong-Kong, transportava-os para Macau através das Portas do Cerco, e, com o auxílio do 2º arguido, vendia os estupefacientes nos diversos estabelecimentos nocturnos de Macau e demais factos relacionados com essa actividade praticados em conjunto.

Que os restantes objectos, com excepção dos estupefacientes apreendidos, eram utilizados para a prática da actividade criminosa imputada aos arguidos.

E demais elementos subjectivos do ilícito e referentes ao arguido **B**.

-

Convicção do Tribunal :

O colectivo veio confrontado com duas versões totalmente opostas apresentadas pela acusação e pelos arguidos. O colectivo acolheu, sem hesitações, a versão da acusação, apesar de esta não lograr provar grande parte dos factos submetidos a julgamento, sendo certo que, com isto, não significa que alguma vez tenha sido posta em causa a credibilidade dessa versão dos factos, uma vez que ela veio corroborada com os depoimentos dos agentes policiais que vieram descrever de forma coerente confirmando a versão apresentada pela acusação, sendo verdade também que os factos provados em audiência de julgamento não deixam de ser aqueles que mais se coadunam com a normalidade das situações.

O colectivo não acreditou na versão dos factos alegados pelos arguidos, mormente do 1º, essencialmente pelo seguinte:

Não é normal nem credível que um cidadão de Hong Kong, com limitados

recursos económicos, que esporadicamente visita a RAEM e conduzindo um automóvel emprestado, e sem qualquer incidente anterior aos factos descritos na acusação que o convença como tal, ao ver aproximar-se de si uma viatura estranha desata a fugir por estar convencido estar perante uma tentativa de rapto.

O colectivo não acreditou na versão do 1º arguido na parte em que referiu que os agentes da Polícia Judiciária teriam, logo no início, sem mais, embatido na viatura que conduzia e a persegui-lo sem se identificarem.

Esta versão dos factos só terá algum suporte se os referidos agentes policiais, à partida, já o queriam tramar, o que é pouco credível na medida em que, de acordo com o que foi dito em audiência, os arguidos e/ou a viatura em referência estavam já momentos antes sob vigilância e nessa operação envolvia uma equipa composta por cerca de uma dezena de agentes, pelo que será quase impossível que logo à partida já os agentes, todos concertadamente, os queriam tramar.

Por outro lado, não é normal a reacção dos arguidos, nomeadamente do 1º arguido, condutor da viatura, que, ao sentir-se da iminência do rapto se pôs a fugir com a viatura e, em vez de em direcção a localidades que mais lhe pareciam seguras, tais como postos policiais ou localidades de maior fluxo de pessoas, como seja à porta dos Casinos, optou por entrar e estacionar a viatura numa ruela pouco movimentada e saírem os dois da viatura e a fugir a pé e em direcções diferentes.

Além disso, não deixa de ser estranha esta versão dos factos, perante tamanha injustiça, não terem os arguidos invocado logo na contestação, limitando-se a invocar o disposto no nº1 do artigo 113º do Código de Processo Penal que, por terem ferimentos no corpo, concluíam que as provas adquiridas teriam sido obtidas por

métodos proibidos e, por conseguinte, devem ser nulas e que, para além dessas provas já não existem nenhuma outras nos autos que demonstrem que os arguidos tenham praticado o crime de tráfico de estupefacientes, pelo que devem ser absolvidos.

Finalmente, durante a audiência de julgamento, nada de relevante foi constatado nos depoimentos dos agentes policiais que levem o tribunal a duvidar da credibilidade das suas declarações.

A convicção baseia-se ainda no exame dos documentos juntos aos autos, nomeadamente o relatório elaborado pelo Laboratório de Polícia Científica e no exame dos apreendidos, realizado na audiência e julgamento.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

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

- Nulidade das provas;
- Medida da pena

2. Da nulidade das provas

O arguido alega que foi espancada e por isso invoca a nulidade das

provas, ao abrigo do disposto no art. 113º do CPP, pedindo, em consequência a anulação do acórdão proferido.

Não tem razão o recorrente.

Não só se prova que tal tenha acontecido, como, a ter acontecido, as consequências são as da nulidade das provas obtidas por essa via, situação que se não verifica nos autos, para além, como é óbvio da prossecução de procedimento criminal contra os agressores.

Dos autos resulta que não foi feita qualquer inquirição ao arguido C durante o período desde a detenção deste até à transferência para o TIC para a primeira inquirição judicial.

De acordo com os documentos dos autos, quando o presente processo foi transferido para o Tribunal de Base só constavam dele os autos de revista e de apreensão assinados pelo arguido - incluindo os objectos encontrados na posse do arguido e tidos como estupefacientes, 15 pacotes de “Ketamina”, 35 comprimidos de substância psicotrópica designada vulgarmente por “Five Chai” e 15 pacotes de “Cocaína” (vide fls. 10, 12, 14 e 15 dos autos).

Mais tarde, o arguido foi transferido para o Juízo de Instrução Criminal para a primeira inquirição judicial e não confessou a prática dos actos criminosos (crime de tráfico de estupefacientes) registados no auto de notícia, mas também não conseguiu explicar a fonte dos estupefacientes encontrados na sua posse, razão pela qual de acordo com os indícios recolhidos após a audiência, incluindo a atitude do arguido na audiência, a atitude fugitiva do

arguido quando foi detido pelos agentes da PJ, a variedade e a quantidade dos estupefacientes apreendidos, o Mmo Juiz de Instrução Criminal entendeu que o arguido cometera um crime de tráfico de estupefacientes, tendo sido decidido aplicar-lhe a medida de coacção de prisão preventiva.

Não se observa que o arguido tenha confessado o crime por ter sido espancado, embora tenha alegado que a Polícia lhe bateu.

Não se observa ainda que o Tribunal tenha formulado qualquer convencimento quanto ao cometimento do crime, fosse no JIC, fosse em julgamento, com base em qualquer confissão obtida sob coacção.

O que se constata é que consta dos autos que o Mmo JIC, depois de aplicar a medida de coacção de prisão preventiva ao arguido, mandou que este fosse conduzido a um estabelecimento médico para a perícia sobre a lesão.

Ficou ainda registado no auto de notícia que o arguido pretendeu fugir por ter notado que estava perseguido e vigiado pelos agentes da PJ e os agentes tiveram de usar a força adequada para subjugar e deter o arguido, pelo que o contacto físico terá sido inevitável.

Mas o mais importante é que, não obstante o arguido ter dito que confessara por ter sido espancado, o certo é que os Senhores Juízes do Tribunal Colectivo explicaram detalhadamente a formação da sua convicção, (vide fls. 235 a 236 dos autos) e daí não resulta que ela se tenha formado a partir de alguma confissão do arguido.

Explicam até a sua estranheza perante a invocação de tal argumento por

parte do arguido.

Os Senhores Juízes fizeram a condenação e a determinação da pena com base nos factos objectivos e subjectivos obtidos e pelos elementos concretamente indicados, tiveram a preocupação em explicar detalhadamente por que não acreditaram na versão do 1º arguido, donde, de forma alguma se poder dizer que a condenação se baseou em provas ilegais.

3. Da medida da pena

Não obstante o arguido ser um delinquente primário, tal circunstância não justifica uma atenuação especial à partida, não se observando uma diminuição por forma acentuada da ilicitude do facto e da culpa do agente, prevista no art.º 66º, n.º 1 do Código Penal.

O acervo fáctico que vem comprovado não inculca no sentido de uma atenuação especial da pena, sendo certo que a juventude do arguido também a não justifica por si só.

No quadro fáctico que vem comprovado tais circunstâncias não deixarão de funcionar como meras atenuantes gerais, vista até a postura do arguido perante o cometimento do crime.

Apesar dessas atenuantes, deparamo-nos com um quadro que aponta para alguma gravidade em termos de culpa e ilicitude da conduta, a intensidade do dolo, os motivos do cometimento do crime, não esquecendo a exigência da

prevenção geral e especial da punição visto o disposto nos artigos 40.º e 65.º do Código Pena.

Destaca-se a variedade e a quantidade dos estupefacientes envolvidos no processo (segundo o relatório pericial do Laboratório de Policia Científica, trata-se de “Cocaína”, cuja proporção foi verificada em 77,57% com peso líquido de 3,270 gramas; e “Ketamina”, cuja proporção foi verificado em 84,79% com peso líquido de 16,981 gramas, além de 35 comprimidos de “NIMETAZEPAM” com peso líquido de 6,548 gramas).

A pena de 7 anos de prisão encontrada pelo Colectivo de Juízes mostra-se adequada, entendendo-se, assim, que o Tribunal não violou os dispostos nos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal, pelo que é obviamente improcedente o recurso do recorrente.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 6 Ucs.

Macau, 22 de Abril de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong