

Processo nº 159/2002

Data: 07.11.2002

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.
Insuficiência da matéria de facto para a decisão.

SUMÁRIO

1. No crime de tráfico de estupefacientes, está em causa não só a droga concretamente apreendida num determinado processo, mas também a quantidade de droga que durante uma determinada época foi traficada pelo agente.
2. Assim, não se verifica o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão de condenação da prática de um crime de tráfico do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, se daquela constar que o arguido possuía, (não para seu próprio consumo), 0,726g de heroína, 25 comprimidos que, por sua vez continham 0, 18g de metanfetamina e 4,50g de ketamina, e ainda que, antes, dentro de um período de 3 meses, vendeu por 15 vezes comprimidos “Ecstasy” pelo preço de MOP\$100,00 cada.

O Relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Acusado da prática de um crime de “tráfico de substâncias estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2001 de 2 de Maio, respondeu, em audiência colectiva no T.J.B., o arguido (A), com os restantes sinais dos presentes autos.

Efectuado o julgamento, decidiu o Colectivo julgar a acusação procedente, condenando o referido arguido pela prática do crime pelo qual era acusado, e fixando-lhe uma na pena de oito (8) anos e três (3) meses de prisão e oito (8) mil patacas de multa ou, em alternativa desta, em cinquenta (50) dias de prisão; (cfr. fls. 225).

*

Inconformado como assim decidido, recorreu o arguido.

Motivou para, a final, concluir que:

“1ª O acórdão recorrido contém vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação, erro notório da apreciação da prova, violação de lei e determinadas questões de direito, os quais foram evidenciados na parte relativa à motivação, e que apesar do tipo de crime se considerar realizado, deveriam conduzir à escolha de uma pena diferente àquela a que foi condenado.

2ª Existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, com o que o acórdão violou o disposto no artigo 400º, nº 2, alínea a), do CPPM, uma vez que não se conseguiu provar que o recorrente alguma vez tivesse intenção de transaccionar com terceiros em discotecas do território, não decorrendo que estivesse assim pré-determinado a proceder à venda do produto em causa a quem quer que lhe aparecesse.

3ª Existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, e erro notório na apreciação da prova com o que o acórdão violou o disposto no artigo 400º, nº 2, alínea a) e c), do CPPM, uma vez que o acórdão não especifica os termos da transacção, nem pormenoriza os factos, horas, locais, pessoas, etc., limitando-se a afirmar que vendia em a outras pessoas em discotecas do Território, com prejuízo para o próprio recorrente, o que se reflecte de forma negativa no enquadramento jurídico a dar à conduta do mesmo.

4ª Existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, erro na apreciação da prova e violação de lei, com o que o acórdão violou o disposto no artigo 400º, nº 2, alínea a), do CPPM, uma vez que para se

avaliar do grau de ilicitude do recorrente, o seu modo de execução, a gravidade das consequências, o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado, deveria o Tribunal "a quo" e para inserir tal conduta, recorrer a índices reveladores do período de tempo da actividade delituosa (diz o acórdão "em data indeterminada, ... começou a vender ... às pessoas que frequentavam as discotecas do Território, a fim de obter interesses monetários").

5ª O acórdão recorrido violou o disposto no artigo 65º do CP e incorreu em vício sobre matéria de direito, pois na determinação da medida da pena e na aplicação concreta da mesma, salvo o devido respeito, o Tribunal "a quo" ter-se-á afastado daquilo que é exigido nos referidos preceitos legais (artº 65º do CP, artº 8º e 9º do DL 5/91/M), ao não ter considerado as quantidades diminutas de produto apreendidas, o recorrente ser primário como constitutivo de uma verdadeira atenuante, em face do único comprador que se provou ser o (B).

6ª O acórdão recorrido violou o disposto no artigo 65º do Código Penal e, ainda, o disposto no artigo 355º, nº 2 do Código de Processo Penal no que se refere à fundamentação e incriminação do recorrente.

7ª O valor da pena de multa aplicada ao ora recorrente é totalmente desproporcional, desrazoável e ilegal à face da severíssima pena de prisão de 8 anos e três meses a que foi condenado, constitutivo de violação de lei.

8ª O acórdão recorrido está inquinado de vícios que sugerem o reenvio do processo para novo julgamento nos termos do disposto no artigo 418º do CPPM.

9º *A prova produzida no que se refere à venda em data indeterminada às pessoas que frequentam discotecas do Território, é proibida por ilegal, constitui violação de lei relativo aos artigos 111º, 112º, 114º, 115º e segs. do CPP.”*

Pede, assim, a anulação do julgamento e o conseqüente reenvio dos autos para a sua repetição; (cfr. fls. 232 a 243).

*

Contra-minutou o Digno Magistrado do Ministério Público para nestes termos concluir:

“1- Não ocorre, no caso, o assacado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada, revelando-se a matéria de facto elencada exaustiva em tudo o que é pertinente para a decisão de mérito.

2- A decisão recorrida apresenta-se lógica e coerente, não tendo o Tribunal decidido em contrário ao que ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência ou em desrespeito dos ditames sobre o valor da prova vinculada ou das “legis artis”, não passando a invocação do erro notório da apreciação da prova de uma mera manifestação de discordância no quadro do julgamento da matéria de facto, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova, insindicável em reexame de direito.

3- Foi efectuada correcta subsunção jurídica dos factos dados como provados, tendo o julgador usado de doseometria penal justa.”

Pugna, pois, pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 251 a 265).

*

Admitido o recurso – com o efeito e modo de subida adequados – e remetidos os autos a esta Instância, foram os mesmos com vista à Exm^a Procuradora-Adjunta.

Em douto Parecer que juntou, opina esta Ilustre Magistrada no sentido da improcedência do recurso; (cfr. fls. 281 a 282).

*

Proferido que foi despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento com integral respeito pelo formalismo legal.

Cumpre, agora, apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a factualidade seguinte:

“Em 27 de Novembro de 2001, cerca das 3H20 da madrugada, na praça do Hotel Sintra, a polícia encontrou no bolso direito das calças do arguido (A), dois sacos de plásticos transparentes contendo no interior respectivamente 25 comprimidos imprimidos com letra CC de cor lilás e um pó de cor de iogurte (vide auto de apreensão a fls. 4 e 5).

Posteriormente, o pessoal da PSP encontrou na porta bagagem do veículo ligeiro de matrícula n° MD-40-XX conduzido pelo arguido (A) que tinha estacionado perto da Escola Comercial de Macau, na parte onde se coloca o pneu sobresselente, um comprimido de cor de laranja, imprimido com um desenho de forma de diamante (vide auto de apreensão a fls.6).

Após exame laboratorial, o saco de pó de cor de iogurte tratava-se de heroína, com peso liquido de 0.726 g, substância essa controlada na tabela I-A do DL n° 5/91/M; os 25 comprimidos de cor de lilás tratavam-se de Metanfetamina substância essa controlada na tabela II-B e Ketamina substância essa controlada na tabela II-C, (com alterações dada pela Lei n° 4/2001) ambas do mesmo DL; quanto ao comprimido de cor de laranja tratava-se de MDMA, substância essa controlada na tabela II-A do mesmo DL, contendo o peso liquido total de "Metanfetamina" em 0.18g e de "Ketamina" em 4.50g.

O arguido (A) adquiriu tais produtos no dia 26 de Novembro de 2001 em Kong Pak de Zhuhai, a um indivíduo desconhecido chamado "Ah Fai", pelo preço de cinquenta RMB (RMB\$50,00) por cada comprimido, e o valor de trezentas RMB (RMB\$300,00) pela quantidade de heroína supramencionada.

Em data indeterminada, o arguido (A) começou a vender "os supracitados produtos" (sic.) designados vulgarmente por "Ecstasy" e heroína às pessoas que frequentavam as discotecas do Território, a fim de obter interesses monetários.

O arguido (A), dentro do período de 3 meses, chegou vender por 15 vezes comprimidos de "Ecstasy" ao (B) para consumo, pelo preço de cem patacas cada (MOP\$100,00).

Cada vez que (B) adquiria os comprimidos "Ecstasy" contactava pelo telemóvel na 66xxxxx do arguido (A) e combinavam a quantidade, a hora e o local de transacção.

O arguido (A) conhecia perfeitamente a natureza e as características dos produtos supracitados.

O arguido (A) adquiriu, importou, transportou, vendeu e cedeu os supracitados produtos, a fim de obter ou com intuito de obter interesses monetários; o mesmo detinha os produtos não para consumo próprio.

O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente.

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

O arguido era desempregado.

É solteiro e tem a namorada e a filha a seu cargo.

É primário"; (cfr. fls. 223 a 224).

Do direito

3. Exposta que está a matéria de facto que do julgamento efectuado (na 1ª Instância) resultou provada, vejamos, então, se assiste razão ao ora recorrente.

Em conformidade com as conclusões produzidas em sede da sua motivação de recurso – e, refira-se, são as conclusões que delimitam as questões a resolver pelo Tribunal de recurso; (cfr., v.g., Ac. deste T.S.I. de

27.10.2000, Proc. nº 1220/99, de 28.07.2000, Proc. nº 46/2000 e de 14.09.2000, Proc. nº 128/2000) – imputa o recorrente ao Acórdão recorrido, (nesta mesma ordem), os vícios de:

- (a) insuficiência para a decisão da matéria de facto;
- (b) contradição insanável da fundamentação;
- (c) erro notório na apreciação da prova;
- (d) violação do artº 65º do C.P.;
- (e) violação do artº 355º, nº 2 do C.P.P.M.; e
- (f) violação dos artºs 111º, 112º, 114º e 115º do mesmo C.P.P.M..

Todavia, após o julgamento efectuado nesta Instância, e em resultado da análise a todo o texto do veredicto em crise assim como a toda a motivação apresentada pelo recorrente, afigura-se-nos não ser de proceder o seu recurso.

Especifiquemos.

— Quanto aos vícios acima referidos nas “alíneas a), b) c) e f)”, assim afirma o recorrente na sua motivação:

“9. O acórdão ao dar por provado que o ora recorrente em data indeterminada começou a vender os produtos estupefacientes às pessoas que frequentavam as discotecas do território, além de estar a afirmar que todas as pessoas que frequentam discotecas são consumidoras de produtos estupefacientes, visto que não as identifica, é uma conclusão precipitada e grave ao generalizar, incorreu em vício de matéria de direito por violação do disposto nos artigos 111º, 112º, 114º e 115º e segs., do C.P.P..

De outra forma, incorre o acórdão, naquela parte, de contradição insanável para a fundamentação, de vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e erro notório na apreciação da prova”; (cfr. fls. 236).

Ora, ressalvado o muito respeito devido ao subscritor da motivação apresentada, impõe-se-nos, desde logo, uma observação. Com efeito, mostra-se-nos ser pouco feliz a forma adoptada pelo recorrente para expor os motivos de discordância quanto à decisão de que recorre.

Na verdade, afirmar-se – de uma penada – que o acórdão recorrido padece dos referidos “vícios” (al. a), b), c) e f)), sem se discriminar, devida e concretamente, em que termos tal sucede, (há que reconhecer), é, no mínimo, pouco adequado.

Da leitura e análise a que se procedeu, cremos que, com tal afirmação (“ponto 9” da motivação), insurge-se o recorrente contra o facto de ter o Tribunal “a quo” dado como provado que “o recorrente vendia nas discotecas de Macau”, “sem delimitar quais, não identificando a quem vendeu, a que horas, e quais as respectivas quantidades”; (cfr. também “ponto 4 e 7” da motivação).

Constituirá tal “omissão” os vícios que ao dito Acórdão imputa?

Não nos parece que assim seja, pois que, atento o preceituado nos artigos citados pelo recorrente – artº 111º, 112º, 114º, 115º do C.P.P.M. – e

tendo também presente o sentido e alcance dos vícios da matéria de facto que em seu entender padece o referido Acórdão – os de “insuficiência”, “contradição” e “erro” do artº 400º, nº 2, al. a), b) e c) do C.P.P.M. – afigura-se-nos, sem embargo do devido respeito, laborar o recorrente em equívoco.

Vejamos.

Eis o que prescrevem os artºs 111º, 112º, 114º e 115º do C.P.P.M..

Artigo 111º

(Objecto da prova)

“1. Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicável.

2. Se tiver lugar pedido de indemnização civil, constituem igualmente objecto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil.”

Artigo 112º

(Legalidade da prova)

“São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.”

Artigo 114º

(Livre apreciação da prova)

“Salvo disposição legal em contrário, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.”

Artigo 115º

(Objecto e limites do depoimento)

“1. A testemunha é inquirida sobre factos de que possua conhecimento directo e que constituam objecto da prova.

2. Salvo disposição legal em contrário, antes do momento de o juiz proceder à determinação da pena ou medida de segurança aplicável a inquirição sobre factos relativos à personalidade e ao carácter do arguido, bem como às suas condições pessoais e à sua conduta anterior, só é permitida na medida estritamente indispensável para a prova de elementos constitutivos do crime, nomeadamente da culpa do agente, ou para a aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.”

Por sua vez, temos também, (em harmonia com firme jurisprudência), repetidamente afirmado que:

Só existe a insuficiência da matéria de facto para decisão do direito quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão de direito assumida e não também quando há insuficiência da prova para decidir, ou seja, tão só quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito.

Quanto ao erro notório na apreciação da prova, que este apenas existe quando for evidente, perceptível, pelo cidadão comum, que se deram como provados factos incompatíveis entre si, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

E, em relação ao vício da contradição insanável, que esta existe quando

se verifica incompatibilidade entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto e a decisão; (cfr., v.g., o Ac. do T.U.I. de 22.11.2000, Proc. nº 17/2000; de 16.03.2001, Proc. nº 16/2000; deste T.S.I. de 01.03.2001, Proc. nº 27/2001; de 14.06.2001, Proc. nº 32/2001-III; e, mais recentemente, de 07.03.2002, Proc. nº 228/2001; de 16.05.2002, Proc. nº 26/2002 e de 27.06.2002, Proc. nº 68/2002).

Perante isto, é caso para perguntar, onde, ou em que medida, padece o veredicto recorrido dos apontados vícios?

Por nós, não vislumbramos.

Quanto às “provas”, na indicação das que serviram para formar a sua convicção, assim consignou o Colectivo “a quo”:

“As declarações do arguido.

As declarações das testemunhas da acusação, designadamente agentes da PSP, que intervieram na investigação dos factos e detenção do arguido e que relataram com isenção e imparcialidade.

O relatório de exame da PJ a fls. 52.

Os outros documentos juntos aos autos e fotografias.

Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações”; (cfr. fls. 224).

Não descortinamos assim qualquer reparo a fazer nesta parte.

E, se bem que é verdade que o mesmo Colectivo “a quo” deu como provado que “Em data indeterminada o arguido (A) começou a vender “os supracitados produtos”, designados vulgarmente por “Ecstasy” e heroína às pessoas que frequentavam as discotecas do Território, a fim de obter interesses monetários”, importa ter em conta que, em conformidade com o que se tem vindo a decidir, ainda que ao arguido não tenha sido apreendida droga, nem se tenha apurado a quem vendeu, em que quantidades, a que preço, ou quantas vezes, pode o seu comportamento ser enquadrado no crime de tráfico de estupefacientes em quantidades não diminutas; (cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 31.10.2002, Proc. nº 156/2002).

No mesmo sentido decidiu também o Venerando T.U.I. ao afirmar que é irrelevante que não se tenha apurado no inquérito e no julgamento a quem iria o arguido vender o produto, quando, em que local, etc., uma vez que tal circunstancialismo não integra os elementos objectivos do tipo criminal em questão; (cfr. Ac. de 20.03.2002, Proc. nº 3/2002).

Assim, bem se vê não assistir razão ao recorrente ao afirmar padecer o Acórdão recorrido dos ditos vícios, por não se ter aí explicitado o local exacto (discotecas) onde o recorrente procedia à venda de estupefacientes, a quem (em concreto) o fazia e quais as suas quantidades.

Todavia, e mesmo assim, importa ter ainda em conta que, “in casu”, no

referido Acórdão, não só se afirmou que “desde data indeterminada, o ora recorrente começou a vender estupefacientes às pessoas que frequentavam as discotecas do Território ...”

Com efeito, provado está também que, quando surpreendido, possuía 0,726g de heroína, e comprimidos que, por sua vez, continham 0.18g de metanfetamina e 4.50g de ketamina.

Para além disso, provado e consignado ficou ainda que:

– dentro do período de 3 meses, vendeu por 15 vezes comprimidos “Ecstasy” a um indivíduo de nome (B), pelo preço de MOP\$100,00 cada; e que os produtos que possuía quando detido, não eram para consumo próprio.

Nestes termos, cremos que, com a necessária segurança, se pode afirmar que, pelos motivos invocados, não descortinamos que lhe assista razão.

E, sendo também certo que da análise a que procedemos também não vislumbramos os assacados vícios, nesta parte, não pode o recurso proceder.

Continuemos.

— Entende ainda o recorrente que o Colectivo “a quo” incorreu em violação do “disposto no artº 65º do C.P. e, ainda, o disposto no artº 355º, nº 2 do C.P.P. no que se refere à fundamentação e incriminação do recorrente”; (cfr. “concl. 6ª”).

Que dizer?

Se bem ajuizamos, insurge-se o recorrente contra a medida da pena que lhe foi imposta, pretendendo que lhe seja aplicada uma pena mais leve.

Afirma que a quantidade do produto estupefaciente apreendido não é elevada e, alegando ter confessado, invoca ainda a sua primodelinquência.

Ora, quanto à sua confissão, nenhum dos factos dados como provados no Acórdão recorrido o demonstra.

Ademais, importa ponderar que foi o recorrente surpreendido com substância estupefaciente na sua posse, pelo que, mesmo a ter havido tal alegada confissão – o que não se descortina – impunha-se considerar a mesma de reduzido valor atenuativo.

Quanto à sua primodelinquência, afigura-se-nos ter o Colectivo “a quo” ponderado tal circunstância.

Pois, aplicando-lhe uma pena de 8 anos e 3 meses de prisão, apenas 3 meses acima do limite mínimo, não se nos mostra de concluir que terá olvidado tal factor atenuativo.

Por fim, quanto à quantidade.

Como se vê do que se deixou consignado, ao recorrente foram apreendidos 0,726g de heroína, 0,18g de metanfetamina e 4,50g de ketamina.

Assim, poder-se-à, eventualmente, admitir ou considerar que tal quantidade de estupefaciente não é – como o diz o recorrente – “quantidade elevada”, no sentido de ser, “abundante” ou “excessiva”.

Todavia, e como já temos repetidamente afirmado, o crime de

narcotráfico é de “trato sucessivo”, medindo-se a sua ilicitude não só em função das porções de droga que o arguido em dado momento traficou ou deteve, mas por todas as quantidades com que durante certo período de tempo (também) traficou ou possuiu para tal fim.

Como se deixou escrito, v.g., no Acórdão deste T.S.I. de 08.06.2000 tirado no Processo nº 93/2000, “no crime de tráfico de estupefacientes, está em causa não só a droga concretamente apreendida, num determinado processo, mas também a quantidade de droga que durante uma determinada época foi traficada pelo agente”; (cfr., ainda, no mesmo sentido, o Ac. do então T.S.J. de 06.05.98, Proc. nº 804, Jurisp.”, I, pág. 314 e segs.).

“In casu”, provado ficou não só que o ora recorrente detinha tal quantidade (não para consumo próprio), como também que “dentro do período de 3 meses, chegou a vender por 15 vezes comprimidos de Ecstasy ao (B) para consumo pelo preço de cem patacas cada”.

Nesta conformidade, para além de afastadas estarem eventuais dúvidas quanto à qualificação da sua conduta como a prática de um crime de “tráfico” do artº 8º do D.L. nº 5/91/M, demonstrado fica também – cremos – que a pena concreta de prisão que lhe foi aplicada, atenta a moldura penal prevista para este crime, (com limites que vão dos 8 a 12 anos) e os critérios do artº 65º do C.P.M., (expressamente citado no Acórdão recorrido), não merece censura, o mesmo ocorrendo com a pena de multa de MOP\$8.000,00, (fixada de entre uma moldura que vai de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00).

Apreciados e rebatidos que cremos terem ficado os motivos do inconformismo do ora recorrente, resta decidir.

Decisão

4. E decidindo, acordam, negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Pagará o recorrente as custas do recurso com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 7 de Novembro de 2002

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso nº 159/2002

Declaração de voto

Votei a favor o Acórdão antecedente, à excepção de um parágrafo constante da parte da fundamentação de direito, onde se lê:

Assim, poder-se-á, eventualmente, admitir ou considerar que tal quantidade de estupefaciente não é – como diz o recorrente – “quantidade elevada”, no sentido de ser “abundante” ou “excessiva” (cf. Pág.16 do texto do Acórdão.

Tendo em conta as questões levantadas pelo recorrente, a pertinente apreciação deve ser orientada no sentido de saber se estamos perante uma quantidade diminuta dos produtos a fim de enquadrar os factos no artº 9º da lei de droga, e não para apurar se se trata de quantidade elevada, ou abundante ou excessiva.

Ora, de acordo como o parecer do perito constante das fls. 283 e 284, tratando-se de Ketamina, o necessário para consumo individual durante três dias é 2 gramas.

In casu estando em causa 4,50g de Ketamina, é logo de afastar a aplicabilidade do tipo privilegiado do artº 9º da lei de droga e de aplicar o tipo fundamental do artº 8º da mesma lei.

R.A.E.M., 07NOV2002

Lai Kin Hong