

Processo nº 156/2002

Data: 31.10.2002

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

Método proibido de prova (artº 113º do C.P.P.M.).

Insuficiência da matéria de facto para a decisão.

Medida da pena.

Drogas “leves” e drogas “duras”.

SUMÁRIO

1. Quando a intenção do arguido de praticar reiteradamente o crime de tráfico de droga se forma com total liberdade, e a compra de droga montada pela polícia não provoca a actividade criminosa que este tem realizado, apenas a revelando inexistente recolha de prova mediante meio enganoso prevista na al. a) do nº 2 do artº 113º do C.P.P., nem se excede o âmbito permitido pelo disposto no artº 36º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M.
2. O vício de insuficiência define-se em função da matéria de facto tida por provada, com a sua inaptidão para a decisão de direito proferida, ou seja, quando do texto da decisão, não constam todos os factos pertinentes à subsunção no preceito legal por falta de apuramento de matéria.

Todavia, 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 como a prática de um crime de “tráfico de estupefacientes em quantidades não

diminutas”.

Com efeito, 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.

3. O tipo de droga (“leve” ou “dura”) apenas tem relevância para a fixação concreta da pena dentro da moldura abstracta desta, não significando que com base nela se deva (ou possa) proceder a uma atenuação especial.

Na verdade, a distinção entre drogas “leves” e “duras” é expressamente afastada pelo legislador, consignando, no preâmbulo do D.L. nº 5/91/M, que «não se acolhe, desde logo, qualquer postura de permissividade do consumo de drogas, designadamente das ditas “drogas leves” ... ».

O Relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em processo comum com intervenção de Tribunal Colectivo, responderam, no T.J.B., os arguidos (1º) A e (2º) B, com os restantes sinais dos presentes autos.

Realizado o julgamento proferiu o Colectivo “a quo” Acórdão, decidindo:

- condenar o (1º) arguido A, pela prática de um crime de “tráfico de estupefacientes”, na forma consumada, p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do D.L. 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena especialmente atenuada de cinco (5) anos de prisão e na multa de MOP\$5.000,00 com trinta e três (33) dias de prisão subsidiária; e,
- condenar o (2º) arguido B, pela prática de um crime de “tráfico de estupefacientes”, na forma consumada, p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do mesmo DL 5/91/M, na pena de oito (8) anos e seis (6) meses de

prisão e multa de MOP\$10.000,00 com sessenta e seis (66) dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 445-v e 446).

*

Não se conformando com o assim decidido, oportunamente, recorreu o (2º) arguido B para na motivação que apresentou, produzir as conclusões seguintes:

“1ª O acórdão recorrido contém vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, 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, não decorrendo que estivesse assim pré-determinado a proceder à venda do produto em causa a quem quer que lhe aparecesse, ou através do 1º arguido.

3ª 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 o acórdão não especifica os termos da transacção, nem pormenoriza os factos, limitando-se a afirmar o que o 1º arguido disse, 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,

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 ("começa logo o acórdão por afirmar "em dia e local indeterminado entregou o recorrente uma dose de cannabis na mão do 1º arguido").

5ª O acórdão recorrido violou o disposto no artigo 65º do Código Penal de Macau, 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 no referido preceito legal, ao não ter considerado a qualidade ("droga dura" versus "droga leve") do produto estupefaciente apreendido como constitutivo de uma verdadeira atenuante, em face dos terríveis malefícios do tráfico das drogas duras tais como a heroína, cocaína, "ice", ópio, "crack", etc., que nada têm a haver com a marijuana e o haxixe, que a lei de Macau pretende confundir.

As regras da experiência dizem totalmente o contrário do acórdão.

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.

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 trazida aos autos pela PJ, no uso de métodos proibidos por lei, deve ser encarada da perspectiva da sua nulidade, nos termos do artº 113º do CPP.”

A final, pediu a anulação do julgamento e o reenvio dos autos para a sua repetição; (cfr. fls. 455 a 468).

*

Respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público e, na “contra-minuta que apresentou, pugnou pela improcedência do recurso”; (cfr. fls. 473 a 481).

*

Admitido o recurso e remetidos os autos a esta Instância, foram os mesmos com vista ao Ministério Público.

*

Em douto Parecer que juntou, opina também a Ilustre Procuradora-Adjunta no sentido da improcedência do recurso; (cfr. fls. 499 a 502).

*

Proferido que foi despacho preliminar e corridos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento com integral respeito pelo formalismo legal.

É, agora, o momento para decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Da discussão efectuada em 1º Instância, resultaram provados os seguintes factos com relevo para a decisão da presente lide recursória:

“(…)

No dia 14 de Agosto de 2001, às 19H00, os agentes da PJ procederam uma busca no domicílio do arguido A, sito na Rua XX, e foram encontrados, no armário para objectos variados que estava por atrás da cama do quarto do arguido A, um utensílio para enrolar cigarros de cor verde e vermelha da marca "SWAN", uma caixa de cigarros de cor vermelha de "Marlboro" dentro do qual havia 11 cigarros enrolados com peso líquido total de 1.883g de plantas herbáceas e um saco com peso líquido de 1,039g da mesma planta (vide auto de apreendido constante a fls. 106).

Após exame laboratorial, as supracitadas plantas herbáceas eram "Canabis", substância sujeita a controlo constante na tabela I-C do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro.

Os supracitados produtos foram adquiridos pelo A junto do arguido B.

Dez dias antes do arguido A ser detido, por volta das 22H00, o arguido B conduziu o veículo junto ao Jardim da Vitória a fim de buscar o arguido A, para irem juntamente à Rua do Bispo Medeiros.

O arguido B em dia e local indeterminado entregou uma dose de "canabis" na mão do arguido A e pediu-lhe para vendê-los a terceiro a fim de obter interesses pecuniários.

O arguido B disse ao A que, tinha de cobrar MOP\$1,400.00 que obteve de venda da referida dose de cannabis a fim de entregar a um indivíduo desconhecido "Lou Pan (patrão)", e ao mesmo tempo retirou MOP\$1,800.00 dessa venda para ser entregue ao arguido B como recompensa.

Posteriormente, o arguido A vendeu, cerca de metade da referida "cannabis", a um indivíduo de alcunha "Lei Tao" pelo preço de MOP\$1,000.00 e outra metade vendeu-a a um indivíduo de alcunha "Sek Iek" pelo mesmo preço.

O arguido A retirou uma quantidade diminuta do referido "cannabis", e enrolou em 10 cigarros de "cannabis", e vendeu ao terceiro por preço de MOP\$300.00.

Nessa venda de "cannabis", o arguido A obteve MOP\$500.00 como recompensa.

Por outro lado, 5 dias antes do arguido A ser detido, o mesmo entregou, a título de recompensa de quantia de MOP\$1,800.00 nas mãos do arguido B que, na altura estava a explorar, uma loja de animais de estimação, sita na Rua XX.

Ao mesmo tempo, o arguido B entregou ao arguido A, uma outra dose na referida loja, e pediu-lhe novamente para vender a terceiro, a fim de obter interesses pecuniários para eles próprios.

O arguido A vendeu uma metade da referida "cannabis" pelo preço de MOP\$1,000.00 a um indivíduo desconhecido que trabalhava no casino, e outra metade foi enrolada em 50 cigarros de "cannabis", e vendeu-os pelo preço de MOP\$100.00 por 2 a 3 cigarros a terceiro para consumo. E os

restantes cigarros que ainda não venderam foram encontrados na sua casa pelos agentes da PJ no dia de detenção (isto é no dia 14 de Agosto de 2000).

Posteriormente, os agentes da PJ procederam a busca na casa do arguido B, sita na Av. XX. No armário, para além de objectos variados, que estava ao lado da cama do seu quarto, foram encontrados 3 sacos plásticos transparentes, os quais continham plantas herbáceas com peso líquido de 55,658g, utensílios para vender produtos proibidos, tais como, um maço de papel de cor branca para enrolar cigarros, da marca "OLA ", um utensílio de cor verde para enrolar cigarros, e, em lugar não apurado, uma balança de plástico de cor branca da marca "SALTER " (vide auto de apreendido constante a fls. 112).

Após exame laboratorial, as supracitadas plantas herbáceas eram "Canabis", substância sujeita a controlo constante na tabela I-C do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

O arguido B destinava uma pequena parte da "canabis" encontrada no seu quarto para o seu consumo.

Ao mesmo tempo, foi apreendido um veículo que na altura pertencia ao arguido B, de matrícula de MG-XX-XX. No veículo, foram encontrados dois "Walkie-talkie" de cor preta (vide auto de apreendido constante a fls. 118 a 120).

Os arguidos sabiam perfeitamente a natureza e as características dos medicamentos acima referidos.

Os arguidos compraram, transportaram, detiveram, cederam, traficaram e venderam os produtos supracitados, a fim de obter ou com intenção de obter recompensa monetária.

Os arguidos agiram livre, consciente e voluntariamente os actos referidos.

Os arguidos, de mútuo acordo e em colaboração, combinaram conjuntamente praticar alguns dos referidos actos.

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

O 1º arguido confessou os factos e mostrou-se arrependido.

Prestou auxílio na investigação, colaborando com as autoridades policiais e contribuiu positivamente para a descoberta e detenção do 2º arguido.

Também consumia estupefacientes, actividade que iniciou aos 15 anos.

Vivia com a avó e com a tia paterna, vendo os pais poucas vezes.

O 2º arguido auferia na referida loja cerca de MOP\$30.000,00 por mês.

Tem uma filha de 3 anos de idade.

Nada consta em desabono dos arguidos dos seus CRCs juntos aos autos.”

Do direito

3. Inconformado com a decisão que o condenou como autor da prática de um crime “tráfico de estupefacientes” do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, recorreu o (2º) arguido B, imputando ao Acórdão recorrido o vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” (cfr. 1ª a 4ª concl.), “violação do artº 65º do Código Penal” (cfr. 5ª e 6ª concl.) e “nulidade da prova” (cfr. 9ª concl.)

Não estando o Tribunal vinculado a conhecer das questões colocadas na mesma ordem em que as apresenta o recorrente, afigura-se-nos de começar pela alegada “nulidade da prova”.

— Em relação a esta questão, assim, alega o ora recorrente:

“38. Os métodos utilizados pela PJ, só para falar neste caso em particular, não são admissíveis perante a lei.

A PJ coagiu o 1º arguido, limitou a sua acção, e privou a sua liberdade, tendo-lhe inclusive entregue um telemóvel para contactos (quando o próprio já detinha o seu), o que por consequência e de forma indirecta, levou à detenção do ora recorrente. Isto é, a acção do 1º arguido não foi livre, bem como a sua colaboração.

O acórdão diz que este auxílio na investigação, e sua colaboração com as autoridades policiais, contribuiu de forma positiva (?) para a descoberta do ora recorrente. Para nós, é o mesmo que dizer que se concorda com estes métodos de investigação criminal, o que não nos parece equilibrado sendo

forçoso concluir, pela nossa parte, que a partir daqui ninguém poderá estar seguro da sua liberdade.

Nos termos do artº 113º do CPP, as provas obtidas a partir da acção do 1º arguido, são obviamente nulas – para nós. Basta ler a jurisprudência nesta matéria, para facilmente se concluir de consciência tranquila, que “consideram-se meios irregulares e não legais de produção de prova todos os que violem ou ofendam, de qualquer modo, ... a moral da pessoa, atingindo-a na sua liberdade de vontade e de decisão (compare-se as declarações do 1º arguido, fls. 284) perturbando-a na sua capacidade de avaliação ..., iludindo-a (promessas de liberdade), condicionando-a (ameaças de mandado de captura) ou limitando-a, ... através de medidas inadmissíveis, ou violando a sua própria intimidade”; (cfr. fls. 465 a 466).

Que dizer?

Não cremos que assista razão ao recorrente, já que não vislumbramos qualquer vício na prova produzida e apreciada pelo Colectivo “a quo”.

Vejamos.

Dispõe o artº 113º do C.P.P.M. que:

- “1. São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral da pessoa.
2. São ofensivas da integridade física ou moral da pessoa as provas obtidas, mesmo que com consentimento dela, mediante:

- a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos;
 - b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação;
 - c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei;
 - d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto;
 - e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.
3. Ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.
4. Se o uso dos métodos de obtenção de provas previstos no presente artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo”

Perante o assim estatuído e tendo em conta o alegado pelo recorrente – é caso para perguntar – qual a prova que na sua opinião se deve considerar nula?

Refere que “a P.J. coagiu o 1º arguido”, afirmando que “a acção do 1º arguido não foi livre, bem como a sua colaboração”.

Sem embargo do devido respeito, não vemos como, ou em que medida, tenha havido a imputada “coacção”.

O que efectivamente sucedeu, foi que o 1º arguido, após interceptado, dispôs-se a colaborar com a Polícia, identificando e contactando o ora recorrente. E, de tal forma assim foi, que tal “facto” veio a ser dado como provado, consignando o Colectivo “a quo” ao elencar a matéria de facto provada que “o 1º arguido confessou os factos e mostrou-se arrependido. Prestou auxílio na investigação, colaborando com as autoridades policiais e contribuiu positivamente para a descoberta e detenção do 2º arguido”; (cfr. fls. 440-v).

Assim, não nos parece adequado afirmar-se que houve qualquer coacção do 1º arguido e que a prova assim carregada para os autos padeça de qualquer irregularidade.

Por sua vez, também não vemos que a conduta do referido 1º arguido, identificando e viabilizando a detenção do ora recorrente possa ser considerada como “método proibitivo de prova”.

Com efeito, e como se tem decidido: “Quando a intenção do arguido de praticar continuamente a actividade de tráfico de droga se forma com total liberdade e a compra de tráfico de droga montada pela polícia não provoca a actividade criminosa que tem realizado ou a intenção do arguido de praticar o crime, mas apenas as revelou, não constitui a recolha de prova mediante meio enganoso prevista na al. a) do nº 2 do artº 113º do C.P.P., nem excede o âmbito permitido pelo artº 36º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M”; (cfr. o recente Ac. do T.U.I. de 09.10.2002, Proc. nº 10/2002 e, no mesmo sentido, v.g., o Ac. do mesmo T.U.I. de 27.06.2002, Proc. nº 6/2002).

No caso dos autos, antes mesmo de o 1º arguido vir a ser detido, já o segundo arguido, ora recorrente, tinha praticado factos passíveis de serem qualificados como a prática do crime pelo qual veio a ser condenado, pelo que, da mesma forma, não nos parece que a actuação do 1º arguido se possa identificar como “meio enganoso” na recolha de provas.

Daí, não poder nesta parte proceder o recurso.

— Passemos agora para a apontada “insuficiência para a decisão de matéria de facto provada”.

Também não nos parece que tenha o recorrente razão.

Como é sabido, o vício de insuficiência define-se em função da matéria de facto tida por provada, com a sua inaptidão para a decisão de direito proferida, ou seja, quando do texto da decisão, não constam todos os factos pertinentes à subsunção no preceito legal por falta de apuramento de matéria; (cfr., v.g., o Ac. do T.U.I. de 22.11.2000, Proc. nº 17/2000; de 07.02.2001, Proc. nº 14/2000; de 16.03.2001, Proc. nº 16/2000 e, mais recentemente, os Acs. deste T.S.I. de 31.01.2002, Proc. nº 10/2002; de 28.02.2002, Proc. nº 3/2002 e de 16.05.2002, Proc. nºs 26 e 41/2002; no mesmo sentido, vd., Prof. G. Marques da Silva in, “Curso de Processo Penal”, Editorial Verbo, 2000, pág. 339 e 340 e, L. Henriques e S. Santos in, “C.P.P.M. Anot.”, pág. 819 e 820).

Entende o recorrente que o Tribunal “a quo” incorreu em tal vício dado que “não se provou que o recorrente alguma vez tivesse intenção de transaccionar com terceiros ... nem explicita o período de tempo desta sua actividade”.

Ora, mostra-se útil aqui frisar que 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., Ac. do S.T.J. de 24.02.93 in, C.J./Ac. S.T.J., Ano I, 1993, T. 1, pág. 206).

Neste sentido, decidiu também expressamente o Venerando Tribunal de Última Instância em Ac. de 20.03.2002, tirado no Proc. nº 3/2002, aí consignando 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”.

Todavia, e não obstante assim ser, “in casu”, a situação é “clara”.

Na verdade, para além de ter resultado provado que o ora recorrente detinha “marijuana” com o peso líquido de 55,658 g, uma balança, e ainda que (apenas) destinava uma pequena parte desta “canabis” para o seu consumo, provado também ficou que cedeu tal produto ao 1º arguido

pedindo-lhe para vender a terceiros – o que aconteceu – a fim de obter interesses pecuniários.

Nestes termos, e, atento, nomeadamente à quantidade de marijuana que detinha e que cedeu a terceiros, não sendo assim de se qualificar a sua conduta como a prática de um crime de “tráfico de quantidades diminutas”, improcede também o recurso nesta parte.

— Quanto à violação do artº 65º do Código Penal.

Aqui, insurge-se o recorrente contra a pena concreta que lhe foi imposta, afirmando que não se ponderou que confessou os factos e que o Colectivo “a quo” não fez a distinção entre “drogas duras” e “drogas leves”.

Quanto à sua confissão – contrariamente com o que sucede com o 1º arguido A – nada nos permite assim concluir já que, da factualidade dada como provada, não se consignou que assim tenha sido.

No entanto, não será despiciendo ter-se em conta que com o presente recurso assume o recorrente uma posição incompatível com tal alegada confissão.

Com efeito, considerando-se injustificado com a decisão que o considerou autor da prática de um crime de “tráfico” do artº 8º do D.L. nº 5/91/M, após assim estar – como se viu – provado, é, no mínimo, uma forma pouco coerente com uma eventual confissão da sua parte.

Todavia, e independentemente de tal facto, não nos parece de censurar a pena que lhe foi imposta.

Como se deixou relatado, foi o arguido condenado numa pena de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão e multa de MOP\$10.000,00 com 66 dias de prisão subsidiária, e, como é sabido, o crime de “tráfico” é punido com a pena de oito (8) a doze (12) anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00.

Assim, considerando a moldura penal para o crime cometido e tendo presente a pena concreta que ao recorrente foi imposta, sendo também certo que o tipo de droga (“leve” ou “dura”) apenas tem relevância para a fixação concreta da pena dentro da moldura abstracta desta, não significando que com base nela se deva (ou possa) proceder a uma atenuação especial – cfr. v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.09.2000, Proc. nº 137/2000, de 08.02.2001, Proc. nº 24/2001, e de 05.07.2001, Proc. nº 110/2001 – não vemos motivos para alterar o decidido.

Na verdade, a distinção entre drogas “leves” e “duras” é expressamente afastada pelo legislador, consignando, no preâmbulo do D.L. nº 5/91/M, que «não se acolhe, desde logo, qualquer postura de permissividade do consumo de drogas, designadamente das ditas “drogas leves” ... ».

Dest’arte, não sendo de censurar o veredicto objecto do presente recurso, o mesmo terá que improceder.

Decisão

4. Nos termos expostos acordam julgar improcedente o recurso interposto, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 31 de Outubro de 2002

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong