

Processo nº 73/2003-I

Data: 12.06.2003

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes” (agravado).

Vícios da matéria de facto.

Recurso ao registo da prova oralmente produzida no Tribunal “a quo”.

SUMÁRIO

1. Provando-se que os arguidos cometeram o crime de “tráfico de estupefacientes” em “colaboração mútua”, devem os mesmos ser condenados como co-autores de um crime do artº 8º, com a agravação imposta pela alínea g) do artº 10º, ambos do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro.
2. Aos registos da prova oralmente produzida no Tribunal “a quo” não deve o Tribunal de recurso recorrer para apurar da eventual existência de qualquer dos vícios da matéria de facto previstos no artº 400º, nº 2, als. a), b) e c) do C.P.P.M.

Os mesmos destinam-se sim à sanção de tais vícios após se constatar da sua existência e a fim de se evitar o reenvio do processo para novo julgamento.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. responderam, (1ª) (A), (2º) (B), (3º) (C) e (4º) (D), todos os sinais dos autos.

Findo o julgamento, decidiu o Tribunal:

- Absolver a (1ª) arguida (A) do imputado crime de “detenção de estupefaciente para consumo”, condenando-a pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. p. p. artºs 8º nº 1, 10º al. d) e 18º nº 2 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de oito (8) anos de prisão e na multa de MOP\$20.000,00, com 200 dias de prisão subsidiária;
- Condenar o (2º) arguido (B) pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. p. p. artº 8º nº 1 do referido DL nº 5/91/M, na pena de oito (8) anos de prisão e na multa de MOP\$20.000,00, com 200 dias de prisão

subsidiária;

- Condenar o (3º) arguido (C) pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. p. artº 8º nº 1, 10º al. g) e 18º nº 2 do mesmo diploma legal, na pena de seis (6) anos e seis (6) meses de prisão e na multa de MOP\$15.000,00, com 150 dias de prisão subsidiária; e,
- Condenar o (4º) arguido (D) pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. p. artº 8º nº 1, 10º al. g) e 18º nº 2 do mesmo diploma legal, na pena de sete (7) anos de prisão e na multa de MOP\$18.000,00, com 180 dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 890-v a 900).

*

Inconformado com o assim decidido, o (3º) arguido (C) recorreu.

Motivou para concluir que:

- “1. O acórdão recorrido proferido pelo Tribunal Colectivo de 1ª instância encontra-se eivado dos vícios de violação de lei, insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova.*
- 2. Nos termos do acórdão recorrido que se impugna, o recorrente vem acusado e condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, em co-autoria material e na forma consumada, agravado nos termos da alínea g) do artigo 10º do Decreto-Lei nº*

5/91/M, de 28 de Janeiro, com fundamento em concurso de duas ou mais pessoas.

- 3. Da factualidade tida por provada não emergem elementos probatórios bastantes que apontam o conluio, envolvimento, comparticipação ou concurso do co-arguido (D), por forma a fundamentar a efectiva verificação da circunstância qualificativa consagrada na alínea g) do citado artigo 10º do Decreto-Lei nº 5/91/M, ou seja, o concurso de duas ou mais pessoas no empreendimento criminoso.*
- 4. A intervenção do recorrente (C) no negócio e entrega pelo (D) dos 15 comprimidos a (A) é inóqua e totalmente insipiente.*
- 5. Assim é que pelas 02h00 da madrugada do dia 23 de Março de 2001 o co-arguido (D) chegou à entrada do edifício onde residia a arguida (A), conduzindo o ciclomotor com a matrícula CM-27xxx e foi detido pela Polícia Judiciária que na sua posse encontrou 15 comprimidos que segundo exame laboratorial efectuado foram identificados como contendo metanfetamina, substância proibida e abrangida pela Tabela II-B do Decreto-Lei N 5/91/M, de 28 de Janeiro.*
- 6. Afigura-se mais apropriada a perspectiva de enquadramento do envolvimento na figura da cumplicidade no crime praticado pelo co-arguido (D).*
- 7. Ora, não se procedendo dessa forma, o Tribunal Colectivo "a quo" em seu acórdão condenatório, nesta parte, violou a lei, as*

normas contidas nos artigos 20º, 25º e 26º do Código Penal em vigor em Macau.

8. *Por outro lado, o ciclomotor CM-27xxx utilizado pelo arguido (D) é da pertença de (E), indivíduo esse que em momento processual anterior do inquérito foi detido, interrogado e preso preventivamente pelo período de alguns meses. Posteriormente, foi solto e não foi acusado. A inquirição desta testemunha sobre as circunstâncias do segundo telefonema, a entrega, a iniciativa do pedido de empréstimo do ciclomotor seria importante para o cabal esclarecimento dos factos. A sua não inquirição importa o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.*
9. *Na perspectiva do recorrente, no que crê é corroborado pela documentação da prova produzida em audiência de julgamento – nela se incluindo os interrogatórios aos arguidos – houve confissão integral e sem reservas da sua parte. O Tribunal Colectivo entende que houve apenas confissão parcial, o que não se aceita nem corresponde a verdade.*
10. *Havendo nos autos elementos probatórios que assim o comprovam por si só e/ou conjugados com regras da experiência comum – as fitas magnéticas onde se acham registadas as provas produzidas em audiência fazem parte dos autos – nos termos do disposto no artigo 401º, nº 2, alínea c) do CPPM, o acórdão condenatório, nesta parte, encontra-se eivado do vício de erro notório na apreciação da prova.*

11. *O recorrente prestou auxílio concreto na recolha de provas decisivas para a identificação e captura do 2º arguido (B), razão pela qual é merecedor da atenuação livre da pena.*
12. *A atenuação assim consagrada pelo legislador consubstancia uma atenuação livre, aquém da isenção da pena, porém, bem mais generosa do que a atenuação especial em termos desenhados pelos artigos 66º e 67º do Código Penal em vigor .*
13. *Atento a todo o quadro de circunstancialismo fáctico envolvente, a postura do ora recorrente no que tange à colaboração prestada à Polícia bem como a sua confissão integral, seria justo e adequado a sua condenação numa pena não superior a 5 anos de prisão.*
14. *Nos termos do disposto no nº 3 do artigo 65º do Código Penal na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena.*
15. *Ainda nos termos do citado artigo 65º do Código Penal, na determinação concreta da pena, o Tribunal deve atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente, as condições pessoais do arguido.*
16. *Ora uma das circunstâncias pessoais do recorrente que o acórdão não refere expressamente ter tido em consideração tem a ver com a sua tenra idade de 18 anos à data da prática dos factos que devia ter sido valorada e relevada para efeitos de atenuação livre*

da pena aplicada;

- 17. Aplicando correctamente o quadro legal de circunstancialismo favorável, ao recorrente nunca poderia ser aplicada uma pena de prisão de 6 anos e 6 meses, antes uma pena mais leniente, não superior a 5 anos de prisão. Não o fazendo, o acórdão recorrido, nesta parte, violou o disposto no artigo 65º do Código Penal em vigor e artigo 18º, nº 2 do Decreto-Lei Nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.*
- 18. Por fim, e pelo exposto na motivação, deve ser ordenada a renovação da prova nos termos do disposto no artº 415º do CPP.”*

Termina afirmando: “*deve ser ordenada a renovação da prova, o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, a final, ser ordenado a anulação do julgamento bem como a sua repetição, ou, então, a alteração da medida concreta da pena aplicada ao recorrente (...)*”; (cfr. fls. 909 a 923).

*

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela improcedência do pedido de renovação da prova e pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 929 a 934).

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequados, vieram os

autos a esta Instância.

*

Na vista que dos autos teve, em douto Parecer, opina também a Ilustre Representante do Ministério Público no sentido da improcedência do pedido de renovação da prova assim como do recurso; (cfr. fls. 987 a 991).

*

Lavrado despacho preliminar onde se consignou dever-se, num primeiro momento, em conferência, apreciar-se do pedido de renovação da prova, foram os autos aos vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos.

*

Por aresto deste T.S.I. de 15.05.2003 (cfr. fls. 994 a 998), foi tal pedido indeferido.

*

Após trânsito do assim decidido, seguiram os autos para julgamento das restantes questões suscitadas no âmbito do recurso.

Cumpre agora delas conhecer.

Fundamentação

Dos factos

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

- “1º Desde data não apurada (pelo menos desde finais de ano 2000), que os arguidos (A), (B), (C) e (D) começaram a dedicar-se ao tráfico de produtos estupefacientes em Macau.*
- 2º Os arguidos acima referidos traficavam principalmente substâncias conhecidas por “Comprimidos Ecstasy”.*
- 3º Durante as actividade de tráfico de produtos estupefacietnes, chegou a ser usado o telemóvel nº 660xxxx.*
- 4º No dia 22 de Março de 2001, cerca das 21H30, agentes da Polícia judiciária deslocaram-se à residência da arguida (A), sita na Travessa Norte do Patane,, Edifício “XX”, Bloco 4, Xº andar “B” (sic.), onde efectuaram uma busca, tendo a arguida (A) retirado, de iniciativa própria, debaixo de uma cama 67 comprimidos e entregue aos agentes da Polícia Judiciária.*
- 5º Após exame laboratorial, dos 67 comprimidos acima referidos 60 foram identificados como contendo metanfetamina, substância proibida abrangi da pela Tabela II-E do Decreto-Lei nº 5/9I/M.*
- 6º A arguida (A) obteve os produtos estupefacientes acima referidos no dia 22 de Março, pouco depois das 9H00, no interior do Bar “YY”, sito no Centro Internacional, junto do arguido (C), para fornecer a terceiros.*
- 7º A arguida (A), depois de ter sido detida, colaborou com a Polícia*

e de acordo com o programado por esta, a arguida telefonou para o arguido (C), alegando necessitar de mais produtos estupefacientes. O arguido (C) respondeu dizendo que iria transaccionar com a mesma momentos depois.

8º Pouco depois, a arguida voltou a ligar para o telemóvel do arguido (C) (nº 660xxxx), atendido no entanto pelo arguido (D). Tendo o arguido (D) referido nessa altura ao telefone que se deslocaria momentos depois à residência da arguida (A) para efectuar a transacção.”

9º No dia 23 de Março de 2001, pouco depois de 2H00, o arguido (D) chegou à entrada do edifício onde residia a arguida (A), conduzindo o ciclomotor com a matrícula CM-27xxx, tendo sido detido por agentes da Polícia Judiciária.

10º No local, os agentes da Polícia Judiciária encontraram na posse do arguido (D) 15 comprimidos.

11º Após exame laboratorial, dos 15 comprimidos acima referidos foram identificados como contendo metanfetamina, substância proibida abrangida pela Tabela II-B do Decreto-Lei nº 5/91/M.

12º O produto estupefaciente acima referido foi entregue momentos antes pelo arguido (C) ao arguido (D), para vender à arguida (A). E por sua vez, o arguido (C) obteve o acima referido produto estupefaciente junto do arguido (B).

13º O arguido (D) depois de ter sido detido mostrou-se disposto a

colaborar com a Polícia.

- 14° No dia 23 de Março de 2001, cerca das 4H30, agentes da Polícia, segundo informações fornecidas pelo arguido (D), detiveram o arguido (C).*
- 15° O arguido (C) depois de ter sido detido mostrou-se disposto a colaborar com a Polícia, tendo revelado as actividades de tráfico de produtos estupefacientes praticado pelo arguido (B).*
- 16° No dia 23 de Março de 2001, cerca das 18H30, agentes da Polícia Judiciária, segundo informações fornecidas pelo arguido (C), detiveram o arguido (B), à entrada do Restaurante Q da Rua do Campo .*
- 17° No local, os agentes da Polícia Judiciária encontraram na posse do arguido (B) 70 comprimidos.*
- 18° Os agentes da Polícia Judiciária, depois de terem detido o arguido (B), deslocaram-se de seguida à sua residência, sita na Rua da Praia do Manduco, no Pátio do Banzo, Edifício "ZZ", r/c "A", onde efectuaram uma busca, tendo estes encontrado no seu interior 2 comprimidos.*
- 19° Após exame laboratorial, dos 72 comprimidos pelos acima referidos agentes da Polícia na posse do arguido (B), 37 foram identificados como contendo metanfetamina, substância proibida abrangida, pela Tabela II-B do Decreto-Lei nº 5/91/M e 35 foram identificados como contendo MDMA, substância proibida*

abrangida pela Tabela II-A do mesmo Decreto-Lei.

20º O arguido (B) obteve os produtos estupefacientes acima referidos junto de um indivíduo cuja identificação desconhece, para fornecer a terceiros.

21º Os arguidos (A), (B), (C) e (D) tinham conhecimento das características e qualidade dos acima referidos produtos estupefacientes.

22º Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente.

23º Os arguidos não tinham qualquer autorização legal para assim procederem.

24º Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.

25º Quando a arguida (A) praticou os factos acima descritos era funcionária pública, guarda da PMF.

Dando-se por reproduzidos, para todos os efeitos legais, as respectivas conclusões que constam de fls. 817 e 823 dos exames laboratoriais de fls. 814/824.

A 1ª arguida (A) confessou os factos e colaborou com as autoridades, contribuindo para a detenção de outros arguidos.

Tinha a mãe a seu cargo. ,

O 2º arguido (B) confessou parcialmente os factos.

Estava 'desempregado.

O 3º arguido (C) tinha deixado de estudar em Fukien.

Confessou parcialmente os factos e colaborou com as autoridades na investigação, ajudando na detenção de outro arguido.

O 4º arguido (D) trabalhava numa mercearia e tem um filho de 5 anos de idade.

Confessou parcialmente os factos e colaborou com as autoridades na investigação, ajudando na detenção de outro arguido.

Os arguidos mostram-se arrependidos.

Nada consta em desabono dos seus CRCs junto aos autos.

Não se provaram os restantes factos da douda acusação e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos e no depoimento da testemunha inquirida que depôs com isenção e imparcialidade”; (cfr. fls. 885 a 898).

Do direito

3. Como se deixou relatado, é o recorrente de opinião que o Acórdão recorrido se encontra “eivado dos vícios de violação de lei, insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova” (cfr. concl. 1ª), considerando ainda ser exagerada a pena em que foi condenado; (cfr. concl. 11 a 17).

— Quanto à apontada “insuficiência ...” alega o recorrente que a mesma se verifica dado que não foi inquirida a testemunha (E), proprietário do ciclomotor CM-27xxx.

Perante isto, sem esforço se alcança que confunde o recorrente o vício que imputa ao aresto em causa com o de insuficiência de prova, que é objecto da livre apreciação do Tribunal.

Por outro lado, e como bem salientam os Ilustres Representantes do Ministério Público na Resposta e Parecer juntos aos presentes autos, “não se divisa, na verdade que o recorrente tenha diligenciado no sentido dessa inquirição, sendo certo que o Tribunal não deixaria de tomar a respectiva iniciativa, se a considerasse necessária à descoberta da verdade e à boa decisão da causa ...”.

Assim, atenta a factualidade dada como assente – inclusivé, o teor dos relatórios quanto à quantidade de estupefaciente em causa – patente é inexistir o apontado vício.

— Em relação ao vício de “contradição insanável da fundamentação” é o recorrente de opinião que o mesmo se verifica dado que apenas voltou para Macau há pouco mais de um mês antes da data da sua captura – que ocorreu em 23.03.2001 – pelo que, em finais de 2000 não poderia traficar estupefacientes em Macau. É assim de opinião haver “contradição” entre tais

factos.

Porém, labora em equívoco.

É verdade que deu o Colectivo “a quo” como assente que “Desde data não apurada (pelo menos desde finais do ano de 2000) que os arguidos (A), (B), (C) e (D) começaram a dedicar-se ao tráfico de produtos estupefacientes em Macau”.

Todavia, assim não sucede com a dita data de regresso a Macau alegada pelo recorrente. Como o próprio reconhece, tal “data de regresso” é apenas “matéria constante nos autos” e não “facto assente”, pelo que , por aí, não vemos como tenha o Tribunal “a quo” incorrido no referido vício de contradição. Cremos, aliás, que tal vício apenas existe na mente do recorrente e daí, sermos (também) de concluir que, nesta parte, nada há a censurar à decisão recorrida.

— Passemos agora ao alegado “erro notório na apreciação de prova”.

Aqui, entende o recorrente que incorreu o Colectivo “a quo” em tal vício, na medida em que deu apenas como provado que confessou parcialmente os factos quando devia ter ficado provado que “confessou integralmente e sem reserva”.

Ora, cumpre dizer que com tal afirmação, limita-se o recorrente a tentar apresentar a sua versão dos factos que o Tribunal devia dar como provados, pois que dos autos, nenhum outro elemento existe que demonstre a sua confissão integral e sem reservas.

Como se sabe, e repetidamente o temos afirmado, o vício de “erro

notório” tem de ser “patente”, “evidente”, “que não escape ao homem comum”; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 27.01.2000, Proc. nº 1265; de 03.02.2000, Proc. nº 1261; de 16.03.2000, Proc. nº 25/2000; de 21.09.2000, Proc. nº 135/2000; de 30.11.2000, Proc. nº 187/2000; de 08.02.2001, Proc. nº 2/2001; de 03.05.2001, Proc. nº 18/2001 e de 18.12.2001, Proc. nº 96/2001-II). E, analisado todo o processado, não se vislumbra elemento algum que nos permita sequer dar por meramente indiciado o apontado vício.

Afirma ainda o recorrente que as “fitas magnéticas” comprovam que confessou na íntegra os factos. Todavia, também aqui não tem razão. A tais registos não pode este Tribunal recorrer para se apurar ou se certificar de um eventual vício da matéria de facto. Os mesmos destinam-se sim à sanção de tais vícios após se constatar da sua existência e a fim de se evitar o reenvio do processo para novo julgamento. Não vislumbrando nós qualquer erro, e muito menos notório, também aqui naufragará a pretensão do recorrente.

— Detenhamo-nos agora na apreciação da imputada “violação da lei”.

Entende o recorrente que não devia ser condenado como autor de um crime de “tráfico” na forma agravada, nos termos das disposições conjugadas dos artºs 8º, nº 1 e 10º, al. g) do D.L. nº 5/91/M, pois que, em sua opinião, não estão provados os circunstancialismos que permitem a dita agravação.

Nos termos do referido artº 10º, al. g), é a pena prevista no artº 8º aumentada de um quarto no seu limite mínimo e máximo, se na prática do crime em causa (“tráfico”): “tiver havido concurso de duas ou mais pessoas”.

Assim, atento os factos elencados (e atrás transcritos) sob os números 7 a 10, cremos que verificada está a circunstância da supra referida al. g).

Com efeito, dos mesmos colhe-se que o ora recorrente e o seu co-arguido, “colaboraram mutuamente” para efectuar a transacção com a também co-arguida (A), pois que, é o ora recorrente que recebe a “encomenda” por esta efectuada num primeiro telefonema, e, “pouco depois”, num segundo telefonema por aquela efectuado para o seu telemóvel, surge a atender o seu co-arguido (D), referindo que se deslocaria momentos depois à residência da arguida (A) para efectuar a transacção, o que vem a suceder.

Daqui, extrai-se, (quanto a nós claramente), a “colaboração mútua” do ora recorrente com o co-arguido (D), pelo que, nenhuma censura merece a decisão que os condenou como co-autores de um crime de tráfico agravado, assim se afastando também a questão da alegada “cumplicidade” suscitada pelo recorrente (nas suas conclusões 6ª e 7ª).

— Por fim, quanto à medida da pena.

Punido com uma pena especialmente atenuada de seis (6) anos e (6) meses de prisão, pugna o recorrente por “uma pena mais leniente não superior a 5 anos de prisão”, afirmando ter o colectivo “a quo” violado o artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M e o artº 65º do C.P.M..

Alega que colaborou na identificação e captura do 2º arguido (B) e que não foi valorada a sua tenra idade de 18 anos à data dos factos.

Antes de mais, importa referir que em resultado da “agravação” do artº

10º, al. g), ao crime cometido pelo arguido correspondia uma moldura penal de 10 a 15 anos de prisão.

Perante tal moldura, fixou-lhe o Tribunal “a quo”, uma pena de 6 anos e 6 meses de prisão, assim atenuando-lhe especialmente a mesma nos termos do referido artº 18º nº 2.

Merecerá censura o assim decidido?

Não cremos.

O facto de ter colaborado na identificação do co-arguido (B), foi facto ponderado pelo Colectivo “a quo”, como expressamente o deixou consignado no seu veredicto; (cfr. fls. 899).

Porém, e bem, ponderou também o mesmo Colectivo nas exigências de prevenção criminal que “in casu”, atenta a natureza e efeitos do crime em causa, são inquestionáveis.

Quanto à sua idade, é verdade que quando iniciou a sua “actividade” tinha o recorrente pouco mais de 18 anos.

Contudo, como é sabido, tal idade, nem sequer constitui circunstância conducente a atenuação especial da pena nos termos do artº 66º, nº 2, al. f) do C.P.M., pois que, para tal, e mesmo assim, de carácter não automático, teria

que “ter o agente menos de 18 anos ao tempo do facto”. Com isto, não se pretende dizer que não deve (ou pode) ser ponderada tal idade na fixação da medida concreta da pena, porém, ponderando os factos na sua globalidade, sem se olvidar da necessidade de prevenção para este tipo de crime e da sua moldura penal, afigura-se-nos justa e adequada a pena aplicada.

Aqui chegados, conclui-se, ser incontroversa a inviabilidade do presente recurso, impondo-se a sua improcedência.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expendidos, acordam julgar improcedente o recurso interposto, assim se mantendo, na íntegra, o Acórdão recorrido

Pagará o recorrente as custas com taxa de justiça que se fixa em 6UCs.

Aos Ilustres Defensores Oficiosos dos arguidos (A) e (B), fixa-se a título de honorários (pela sua intervenção na audiência de julgamento), o montante de MOP\$500,00.

Macau, aos 12 de Junho de 2003

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