

Recurso nº 70/2003

Data : 26 de Junho de 2003

- Assuntos:
- Crime de tráfico de estupefacientes
 - Vícios do acórdão
 - Insuficiência de prova
 - Insindicabilidade da livre convicção
 - Atenuação especial do artigo 18º do D.L.5/91/M
 - Confissão dos factos
 - Alegação dos factos não provados

SUMÁRIO

1. O artigo 18º nº 2 do D.L.5/91/M consagra um regime excepcional da atenuação especial da pena, encontrando-se a circunstância, o Tribunal não está sujeito aos termos gerais da atenuação especial, previstos no artigo 67º do Código Penal, podendo até decretar a isenção da pena, visando efectivar consideravelmente o resultado no combate ao tráfico de droga, demolindo o obstáculo na recolha de provas para a identificação ou a captura do fornecedor.
2. Não podendo embora a arguida, perante tal facto, beneficiar do facto na atenuação livre nos termos do disposto em questão, pode ainda beneficiar do mesmo na medida de pena no âmbito do artigo 65º do Código Penal, em termo geral.
3. Não é viável alegar factos e circunstancias não apurados para a aplicação da atenuação especial das penas.
4. Somente está provado a confissão dos factos, desacompanhada por um contributo para a descoberta da verdade nem pelo seu

arrependimento, não podemos concluir tal mera confissão diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto a sua culpa ou a necessidade de punição, como exigido pelo artigo 66º nº 1 do Código Penal.

5. Só existe insuficiência de matéria de facto quando se verifica uma lacuna no apuramento da matéria que impede a decisão de direito, ou quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada. E esta não se traduz a insuficiência de prova, que não é sindicável, nem pode constituir o fundamento de recurso.
6. O vício de contradição insanável da fundamentação ocorre apenas quando se constata incompatibilidade não ultrapassável entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a matéria de facto e a fundamentação probatória. Trata-se de um vício na decisão de facto e não de direito.
7. Não pode considerar-se como um direito ou benefício adquirido nos termos do artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M, o facto de ter a arguida colaborado com a autoridade policial e de, com esta colaboração, ter produzido o efeito de captura do ser fornecedor, devendo, para que este artigo seja aplicado, demonstrar (pelo menos implicitamente) o seu arrependimento, o que, obviamente, implica, um confissão integral e sem reservas dos factos.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 70/2003

Recorrentes: A

B

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da
R.A.E.M.:

Os arguidos B, A e C responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº PCC-061-02-1 perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo decidiu:

- a. Condenar a arguida B pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de nove anos e seis meses de prisão e trinta mil patacas de multa ou em alternativa de trezentos e noventa e seis dias de prisão caso não pague num a mesma for substituída por trabalho;
- b. Condenar a arguida A pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de oito anos e nove meses de prisão e

vinte mil patacas de multa ou em alternativa de duzentos e sessenta e quatro dias de prisão caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho;

- c. Condenar o arguido C pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de nove anos e seis meses de prisão e vinte e cinco mil patacas de multa ou em alternativa de trezentos e trinta dias de prisão caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho.

Com esta decisão condenatória não se conformaram, recorreram todos os arguidos.

Foram admitidos os recursos dos arguidos B e A, com a excepção do recurso do arguido C, por ser extemporâneo.

Nos recursos admitidos, os arguidos alegaram, respectivamente, em síntese, o seguinte:

O recurso da arguida A:

1. A recorrente confessou espontaneamente os factos por que foi condenada, demonstrando arrependimento sincero.
2. Procedeu à entrega voluntária do produto estupefaciente que lhe foi apreendido pela Polícia Judiciária.
3. Com a sua confissão foi possível à polícia deter outro arguido com grande quantidade de estupefacientes.

4. A pena de prisão concretamente fixada mostra-se exagerada e merecedora de atenuação, atenta a conduta anterior e posterior ao crime que, em nossa opinião, não foi devidamente valorada pelo douto Tribunal;
5. Na medida em que o Artigo 18º, n.º 2, do DL 5/91/M de 28 de Janeiro permite a livre atenuação ou isenção da pena e o Artº 66, nº 1, e 2, al. c) do C.P. permite a atenuação especial da pena em circunstâncias como a dos autos;
6. Foi violado o disposto no Art.º 18º, n.º 2 do DL 5/91/M de 28 de Janeiro e o disposto nos art.ºs 65º e 66º, nº 1 e 2, al. c) do C.P..

O recurso da arguida B:

1. Decorre da matéria de facto apurada que “... os supracitados estupefacientes foram adquiridos pelas arguidas B e A, junto de um indivíduo desconhecido de alcunha “Ah Long”, sendo o de 2001, levou tais estupefacientes à casa da arguida B para lhe entregar em mão”.
2. Todavia, não se colhem dos autos nem da audiência de discussão e julgamento elementos probatórios bastantes para permitir ao Tribunal Colectivo “a quo” alcançar facticamente tal matéria.
3. O arguido C em interrogatório judicial a que fora submetido em 20 de Outubro de 2001 perante o Excelentíssimo Senhor

Juiz de Instrução Criminal, constante de fls 43 a 44, contou uma determinada versão dos factos.

4. Porém, este o mesmo arguido C em sessão de audiência de julgamento realizada em 13 de janeiro de 2003, em interrogatório a que fora submetido, prestou uma outra versão dos factos, diametralmente oposta àquela outra inicialmente prestada perante o Juiz de Instrução Criminal. Tais eram as discrepâncias que o Tribunal Colectivo teve que lançar mãos da faculdade consagrada no artigo 338.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Penal, procedendo à leitura daquelas declarações - vidé Acta de Julgamento de fls 461.
5. O arguido C seria o único indivíduo a poder testemunhar tal facto, pois era ele que procedia à entrega do material estepefaciente. Não há outra prova conclusiva de tais factos.
6. À face da total falta de credibilidade do seu depoimento, tal facto nunca poderia ter sido considerado por provado pelo Tribunal Colectivo “a quo”.
7. Assim, ao considera este facto por provado, o acórdão condenatório, nesta parte, encontra-se eivado dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e erro notório na apreciação da prova.
8. O Tribunal Colectivo reconhece que a ora recorrente colaborou com o pessoal da PJ quer na detenção do 3.º

arguido C, quer na apreensão de 400 comprimidos de MDA. No entanto, afirma em seu acórdão que uma vez que a ora recorrente não confessou o crime, nem colaborou com a justiça, não é merecedora da concessão do benefício de atenuação da pena consagrado no artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

9. O artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro diz: “No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8.º, 9.º e 15.º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção”.
10. O legislador apenas exige para concessão da atenuação da pena que se faça prova que determinado agente “auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis”. Não se exige que tenha “confessado o crime” imputado.
11. Está, assim, vedado ao Tribunal “adicionar” à letra da lei qualquer outro “requisito” para a concessão da atenuação da pena.

12. A margem de discricionariedade consagrada no artigo 18.º, n.º 2, abarca apenas a escolha da concreta atenuação a conceder, e, não, tal como pretende o Tribunal Colectivo “a quo”, a liberdade total de concessão ou não da atenuação “ope legis”.
13. Não concedendo a atenuação da pena legalmente prevista e imposta, o acórdão condenatório, nesta parte, encontra-se viciado do vício de contradição insanável da fundamentação, consagrado no artigo 400.º, n.º 2, alínea b) do CPPM, o que se impugna.
14. Ao não reconhecer e conceder à ora recorrente a atenuação da pena prevista no citado artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, o acórdão em crise violou a norma legal aí consagrada, uma vez que se mostram preenchidos todos os requisitos legais para a sua concessão, conforme consta da matéria de facto tida por provada.
15. A confissão do crime não é um dos requisitos exigidos por lei para a concessão da atenuação da pena, previsto no citado artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M.
16. Atento ao quadro de circunstancialismo fáctico envolvente, a colaboração com a polícia, e a sua primodelinquência, uma medida de pena situada entre 8 a 8 anos e 3 meses de prisão e uma multa no valor de MOP\$12.000,00 (doze mil patacas) seria justa e adequada.

17. Não o fazendo o acórdão condenatório, nesta parte, violou as normas contidas no artigo 65.º do Código Penal de Macau.

Pediu o reenvio do processo para novo julgamento à face dos vícios do acórdão a fima de apurar a quem o 3º arguido C fez as múltiplas entregas do material estupefaciente; ou a convolação da condenação do recorrente para um crime de tráfico de estupefaciente livremente atenuada nos termos do artigo 8º e 18º nº 2 do D. L. Nº 5/91/M.

Aos recursos, respondeu o MºPº pugnando por não conceder os respectivos recursos.

Nesta instância, manteve-se a sua posição assumida na sua douta resposta aos recursos.

Foram colhidos os vistos legais doa Mmºs Juizes Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

Quanto a matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

- A partir de Setembro de 2001, o pessoal da PJ recebeu informações a respeito das arguidas B e A (portadora do telemóvel nºXXX), referindo que ambas se dedicavam à actividade de venda de produtos proibidos, tais como comprimidos de Ecstasy e Ketamina na residência da

primeira (sita no edf. Holand Garden, b1. 1, 18º andar, Macau), recebendo interesses monetários.

- Em 18 de Outubro de 2001, cerca das 18H30, o pessoal da PJ efectuou busca na dita residência da B e na altura, A, também estava no interior da residência.
- O pessoal da PJ encontrou no armário da cozinha da supracitada residência uma caixa de plástico, na qual tinha dois sacos de plásticos transparentes contendo no interior pó branco; após exame laboratorial, tal pó se tratava de Ketamina, com peso líquido de 54.373g, substância essa que está sob controlo na tabela II-C do DL nº 5/91/M publicada em 28 de Janeiro (com alterações dada pela Lei nº 4/2001 publicada em 2 de Maio), somente a substância de Ketamina tinha peso líquido de 14.73 g. (vide detalhes no autos de apreensão a fls. 16 e no exame laboratorial a fls. 75 e 329).
- Ao mesmo tempo, foi encontrado na cozinha, no boião para depositar arroz um saco de plástico transparente contendo no interior 200 comprimidos de cor de laranja com desenho de diamante timbrado; foi apreendido no armário modulado da sala de estar da dita residência um saco de plástico contendo no interior um comprimido da mesma cor de laranja. Após exame laboratorial, tais 201 comprimidos de cor de laranja continham MDA, substância essa que está sob controlo na tabela II-A do DL nº 5/91/M publicada em

28 de Janeiro, nos quais 119 comprimidos tinham peso líquido de 40.5 g (vide detalhes no auto de apreensão a fls. 16 e no exame laboratorial a fls. 75 e 329), somente a substância de MDA tinha o peso líquido de 15.073 g (vide exame laboratorial a fls. 429 conforme a quantidade de comprimidos aí referenciados que se dá por reproduzido).

- O pessoal da PJ encontrou no corpo da arguido B numerário no valor de MOP\$4.000,00 (por extenso: quatro mil patacas) e um telemóvel com nº XXX (vide detalhes no auto de apreensão a fls. 19).
- Posteriormente, o pessoal da PJ foi à residência de A, sita na Rua da XX, a mesma de livre vontade tirou do altar que tinha na sala de estar um saco de plástico transparente contendo no interior pó branco e entregou-o ao pessoal de PJ; após exame laboratorial, tal pó se tratava de Ketamina, com peso líquido de 8.368 g, substância essa que está sob controlo na tabela II-C do DL nº 5/91/M publicada em 28 de Janeiro (com alterações dada pela Lei nº 4/2001 publicada em 2 de Maio), somente a substância de Ketamina tinha peso líquido de 6.69 g. (vide detalhes no auto de apreensão a fls. 18 e no exame laboratorial a fls. 79 e 329).
- No corpo da arguido A foi encontrado numerário no valor de MOP\$500,00 (por extenso: quinhentas patacas) e um

telemóvel com nº XXX (vide detalhes no autos de apreensão a fls. 20).

- Os supracitados estupefacientes foram adquiridos pelas arguidas B e A, junto de um indivíduo desconhecido de alcunha "Ah Long", sendo o arguido C (alcunha "Ah Joe"), que, no dia 17 de Outubro de 2001, levou tais estupefacientes à casa da arguida B para lhe ser entregue em mão.
- Os supracitados comprimidos foram adquiridos pelo preço de MOP\$50,00 (por extenso: cinquenta patacas) cada e a Ketamina MOP\$2.500,00 (por extenso: duas mil e quinhentas patacas) por onça.
- Pelo menos a partir de Agosto de 2001, as arguidas B e A começaram a adquirir tais drogas, a fim de vender os supracitados comprimidos e Ketamina nos recintos de divertimentos em Macau a terceiros pelo preço de MOP\$100,00 (por extenso: cem patacas) por cada comprimido, e relativamente à Ketamina, cada onça era dividida em cem embalagens pequenas e cada embalagem era vendida pelo preço de MOP\$100,00 (por extenso: cem patacas).
- Durante o período compreendido entre Agosto a 18 de Outubro 2001, aquando as arguidas B e A se dedicavam à actividade de venda de estupefacientes, elas utilizavam

respectivamente os telemóveis nºs XXX e XXX, bem como o telefone fixo da B nº XXX para se contactarem (vide detalhes no relatório do requerimento de análise dos registos de chamadas telefónicas a fls. 272 a 274 - anexo 1 e anexo 2 sobre registo de chamadas telefónicas).

- A arguida B voluntariamente colaborou com o pessoal da PJ, às 21H44 do dia da detenção (ou seja 18 de Outubro de 2001) contactou através do telemóvel de C nº XXX, dizendo que pretendia adquirir droga.
- Em 19 de Outubro de 2001, o arguido C conforme combinado, foi à casa da B às 15H30, levando consigo dois sacos de plásticos transparentes contendo no interior 400 comprimidos de cor de laranja com desenho de diamante timbrado; após exame laboratorial, tais comprimidos de cor de laranja se tratavam de MDA, substância essa que está sob controlo na Tabela II-A do DL 5/91/M publicado em 28 de Janeiro, nos quais 394 tinham peso líquido de 80.5 g (vide detalhes no auto de apreensão a fls. 26 e relatório de exame a fls. 75 a 329), somente a substância de MDA tinha o peso líquido de 28.589g (vide exame laboratorial a fls. 429 conforme a quantidade de comprimidos aí referenciados que se dá por reproduzido).
- O pessoal da PJ, para além de ter encontrado na posse do arguido C os supracitados comprimidos, encontrou ainda

no seu corpo numerário HKD\$1.000,00 (por extenso: mil HK dólares), RMB\$520,00 (por extenso: quinhentas e vinte RMB) e um telemóvel com os respectivos n^os XXX e XXX, bem como um aparelho de recados n^o XXX. (vide detalhes no auto de apreensão a fls. 26).

- Os supracitados comprimidos foram trazidos de Zhuhai para Macau pelo arguido C, a pedido de um indivíduo desconhecido de alcunha “Ah Long”, no sentido de serem entregues e vendidos à arguida B na casa onde ela vivia, que após ajudar “Ah Long” receber o dinheiro, este pagaria ao arguido C MOP\$1.500,00 a MOP\$2.000,00 (por extenso: mil e quinhentas a duas mil patacas) a título de compensação do transporte.
- A partir de Agosto de 2001 até uns dias antes da data da detenção, o arguido C por três vezes levou os comprimidos à casa da arguida B, e era ela quem verificava e recebia em mão os comprimidos, da 1^a vez foi 100, da 2^a 200, da 3^a 300 e duas onças de Ketamina; tendo o arguido C recebido dela o valor de: MOP\$50,00 (por extenso: cinquenta patacas) por cada comprimido, MOP\$2.500,00 (por extenso: duas mil e quinhentas) por cada onça de Ketamina.
- Durante este período, ou era a arguida B quem usava o seu telemóvel n^o XXX para contactar através do telemóvel do arguido C, cujos números eram XXX ou XXX (vide detalhes

no relatório do requerimento de análise dos registos de chamadas telefónicas a fls. 272 a 274 - anexo 1 e anexo 2 sobre registo de chamadas telefónicas), ou era o arguido C quem contactava a arguida B através do seu telemóvel nº XXX e telefone de casa nº XXX, a fim de combinarem a hora de entrega e recebimento da droga, e cada vez que transaccionavam a droga era na casa da arguida B (ou seja edf. Holand Garden, b1. 1, 18º andar G).

- As arguidas B, A e o arguido C bem sabiam as características e natureza dos supracitados estupefacientes.
- As arguidas B, A e o arguido C adquiriam, transportavam, detinham, guardavam, cediam e vendiam droga, a fim de obter ou com intenção de obter interesses.
- As arguidas B, A e arguido C agiram livres, voluntariamente e com dolo as condutas supracitadas.
- As arguidas B, A e arguido C bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- A 1ª arguida era desempregada.
- É casada e tem a filha a seu cargo.
- Não confessou os factos e é primária.
- A 2ª arguida era desempregada.
- É casada e não tem pessoas a seu cargo.
- Confessou os factos e é primária.

- O 3º arguido era desempregado.
- É casado e tem a mulher e a filha a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário na RAEM.

Não foram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação/pronúncia, designadamente que os arguidos praticaram as condutas através de mútuo acordo e colaboração.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações dos arguidos em audiência.
- A leitura em audiência das declarações do 3º arguido prestadas no JIC a fls. 43 ao abrigo do artº 338º nº 1 b) do CPPM.
- O depoimento das testemunhas da PJ que participaram na detenção dos arguidos e na investigação dos factos e que relataram os factos com isenção e imparcialidade.
- O relatório de exame da PJ a fls. 71,327 e 427.
- Análise dos restantes documentos colhidos na investigação e juntos aos autos e fotografias.

Conhecendo:

Há dois recursos que cumprem conhecer, um é da arguida B, outro é da arguida A.

No recurso da primeira, limitou-se a pôr em causa à medida de pena, invocando a aplicação do artigo 18º nº 2 do D.L. Nº 5/91/M, conjugando com o artigo 66º nº 2 al.c) do Código Penal, tendo em conta o facto da sua confissão e colaboração com a autoridade, entregando voluntariamente os produtos estupefacientes.

No recurso da segunda, levanta a seguintes questões:

- Os vícios do acórdão por insuficiência da matéria de facto e por contradição insanável da fundamentação;
- A aplicação do disposto no artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M; e subsidiariamente
- Medida concreta da pena não adequada.

Assim vejamos por recursos.

I. Recurso da arguida A

Como se diz, neste recurso, apreciaremos tão só a questão de atenuação “especial” nos termos do artigo 18º nº 2 da lei de droga.

Resulta dos autos, foi a ora recorrente condenada pelo crime de Tráfico do artigo 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e 20 mil patacas de multa ou em alternativa de 264 dias de prisão.

Na sua fundamentação da decisão, o Tribunal *a quo* escreveu que “a conduta dos arguidos é grave, tendo em conta a natureza do crime e a quantidade dos estupefacientes em causa. Impõe-se a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal. ... a 2ª arguida confessado ... os factos. ...”.

Sendo certo que a fundamentação não foi generosa, de modo que ficou pouco esclarecido como ponderou a confissão dos factos para medida de pena, mas compreendemos que o acórdão entende que não se aplica o artigo 18º nº 2 da referida lei de droga.

Diz o citado artigo 18º nº 2:

“2. No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8º, 9º e 15º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas para a identificação ou captura de outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção.”

É um regime excepcional da atenuação especial da pena, encontrando-se a circunstância, o Tribunal não está sujeito aos termos gerais da atenuação especial, previstos no artigo 67º do Código Penal, podendo até decretar a isenção da pena.

Por este meio, pretende-se efectivar consideravelmente o resultado no combate ao tráfico de droga, demolindo o obstáculo na recolha de provas para a identificação ou a captura do fornecedor.

Como resultou da matéria de facto, está provado que “Em 18 de Outubro de 2001, cerca das 18H30, o pessoal da PJ efectuou busca na dita residência da B e na altura, A, também estava no interior da residência”. E nesta residência foram encontrados 54.373g de pó branco que continha um peso líquido de 14.73 g de Ketamina e 201 comprimidos contendo a substância de MDA no peso líquido de 15.073g.

Está ainda provado que o pessoal da PJ foi à residência de A, esta tirou, de livre vontade, do altar que tinha na sala de estar um saco de plástico transparente contendo 8.368 g de pó branco, sendo 6.69 g líquido da substância Ketamina, e que “Pelo menos a partir de Agosto de 2001, as arguidas B e A começaram a adquirir tais drogas, a fim de vender os supracitados comprimidos e Ketamina nos recintos de divertimentos em Macau a terceiros pelo preço de MOP\$100,00 por cada comprimido, e relativamente à Ketamina, cada onça era dividida em cem embalagens pequenas e cada embalagem era vendida pelo preço de MOP\$100,00. Durante o período compreendido entre Agosto a 18 de Outubro 2001, aquando as arguidas B e A se dedicavam à actividade de venda de estupefacientes, elas utilizavam respectivamente os telemóveis nºs XXX e XXX, bem como o telefone fixo da B nº XXX para se contactarem”.

Deste factos provados respeitante à ora recorrente não se demonstra que ela tinha qualquer contributo concreto: “na recolha de provas para a identificação ou captura de outros responsáveis”, limitando-se apenas uma mera confissão dos factos.

É patentemente não aplicável ao artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

Quanto à alegação da recorrente que consta do auto de notícia que “a recorrente confessou logo no início do inquérito os factos, ... e foi essa confissão espontânea que levou a polícia a apreender a droga e à detenção do 3º arguido, na media em que, não obstante ser a 1ª arguida a contactar o mesmo por ser possuidora do seu contacto, foi a atitude da recorrente que levou a polícia a tomar conhecimento de todos os factos designadamente a origem da droga”, dizemos que tal também não se mostra ser viável, pois, a recorrente pretende, com esta alegação, que o Tribunal de recurso tomasse em conta os elementos fácticos, constando embora dos autos, que não tinham sido dados como provados, para a aplicação desse mecanismo da atenuação livre, pelo menos da atenuação especial geral previsto no artigo 66º do Código Penal.

Por outro lado, quanto à aplicabilidade do artigo 66º do Código Penal, diremos que somente está provado a confissão dos factos, desacompanhada por um contributo para a descoberta da verdade nem pelo seu arrependimento, não podemos concluir tal mera confissão diminui de forma acentuada a ilicitude do facto a sua culpa ou a necessidade de punição, como exigido pelo artigo 66º nº 1 do Código Penal.

Contra a sua pretensão, foram apreendidos estupefaciente de quantidade muito superior à quantidade diminuta da substância

Ketamina¹ e está provado que pelo menos desde Agosto a 18 de Outubro de 2001 a arguida dedicou a sua actividade de tráfico de estupefaciente. Com esta grau de ilicitude do facto e a densidade de culpa, cremos que a pena concretamente aplicada à ora recorrente afigura-se adequada e proporcionada, nada merece censurar.

É de improceder o recurso.

II. Recurso da arguida B

2.1. Vícios de Acórdão

Em primeiro lugar, a recorrente, pelas suas conclusões n.ºs 1 a 7, imputa ao Tribunal os vícios de insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito e o de erro notório na apreciação de prova, dizendo que o Tribunal nunca poderia ter dado como provada a factualidade de que “os supracitados estupefacientes foram adquiridos pela arguidas B e A, junto de um indivíduo desconhecido de alcunha “Ah Long”, sendo o arguido C (alcunha “AH Joe”), que, no dia 17 de Outubro de 2001, levou tais estupefacientes à casa da arguida B para lhe ser entregue em mão”, pois “não se colhem dos autos nem da audiência de discussão e julgamento elementos probatórios bastante para permitir ao Tribunal Colectivo *a quo* alcançar facticamente tal matéria”.

No fundo, a recorrente pretende questionar a insuficiência da prova, e basta essas afirmações da recorrente, podemos concluir que a

¹ Vide o Acórdão do Tribunal de Última Instância de /2003, do Processo n.º /2002, que fixou a quantidade diminuta de Ketamina em um grama.

recorrente não fez mais nada senão pôr em causa a liberdade de apreciação de prova e a livre convicção do Tribunal previstas no artigo 114º do Código de Processo Penal.

Como sempre entendemos que só existe insuficiência da matéria de facto quando se verifica uma lacuna no apuramento da matéria que impede a decisão de direito, ou quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada. E esta não se traduz a insuficiência de prova, que não é sindicável.

Por outro lado, quanto ao vício de erro notório na apreciação de prova, a recorrente não tinha especificado a fundamento que serve para esta impugnação, porém, conforme o que alegou, cremos que a recorrente atacou ao vício de erro notório na apreciação de prova por entender que “o arguido C seria o único indivíduo a poder testemunhar tal facto, pois era ele que procedia à entrega do material estepefaciente. Não há outra prova conclusiva de tais factos” e que “à face da total falta de credibilidade do seu depoimento, tal facto nunca poderia ter sido considerado por provado pelo Tribunal Colectivo *a quo*”.

Isto é manifestamente uma impugnação indevida por ter posto também em causa a livre convicção do Tribunal. Pois digamos que, se a recorrente não pretendesse, com tal afirmação, alegar o vício de erro notório, alegaria o vício de insuficiência de matéria de facto. Mas, caíu, como antes, em alegar a insuficiência de prova, sindicando a livre apreciação de prova e a livre convicção do Tribunal.

E quanto ao vício de contradição insanável da fundamentação, a recorrente, com as conclusões nºs 8 a 13, imputa ao Tribunal este vício, pois entende-se que “o Tribunal Colectivo reconhece que a ora recorrente colaborou com o pessoal da PJ quer na detenção do 3.º arguido C, quer na apreensão de 400 comprimidos de MDA. No entanto, afirma em seu acórdão que uma vez que a ora recorrente não confessou o crime, nem colaborou com a justiça, não é merecedora da concessão do benefício de atenuação da pena consagrado no artigo 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro”.

Em primeiro lugar dizemos que o vício de contradição insanável da fundamentação ocorre apenas quando se constata incompatibilidade não ultrapassável entre os factos provados, ou entre estes e os não provados ou entre a matéria de facto e a fundamentação probatória. Trata-se de um vício na decisão de facto e não de direito.

Tendo o Tribunal consignado para a matéria de facto que “a arguida B voluntariamente colaborou com o pessoal da PJ, às 21H44 do dia da detenção (ou seja 18 de Outubro de 2001) contactou através do telemóvel de C nº XXX, dizendo que pretendia adquirir droga” e a PJ efectivamente conseguiu deter o arguido C. Este facto, ocorrido na fase de inquérito, independentemente da questão de saber se deve ser ou não relevado para a atenuação livre nos termos do artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M (que sera apreciada na questão *infra*), não se afigura incompatível com o facto consignado após a audiência de discussão e julgamento que “a 1ª arguida não confessou os factos”. Pois este último refere-se apenas a atitude da arguida ora recorrente em fase de audiência.

Por outro lado, a afirmação do Tribunal na fundamentação - tendo em consideração que a mesma arguida não confessou os factos, não colaborou com a justiça, para a descoberta da verdade material, pelo que entendem não dever a mesma beneficiar de qualquer atenuação da pena” - é apenas uma conclusão de juízo do Tribunal, ou uma mera interpretação dos factos, já não se trata de uma decisão de facto, não se coloca a questão do vício de contradição em causa. E, como decidimos no recente acórdão de 30 de Abril de 2003 do processo nº 3/2003, a decisão contra os factos é um erro no julgamento, tratando-se de erro na aplicação de direito.

Assim, são improcedentes os fundamentos de imputados vícios.

2.2. Atenuação livre

Quanto à disposição do artigo 18º nº 2 de D.L. nº 5/91/M, já ficou referida na apreciação do recurso da arguida A, cuja consideração geral se dá por reproduzida aqui.

Está provado que, como acima também referiu, “a arguida B voluntariamente colaborou com o pessoal da PJ” e depois a PJ conseguiu capturar o 3ºguido C. E que, todavia, “a arguida não confessou os factos”.

Sendo certo, um arguido não está obrigado a confessar os factos nem a prestar as declarações em audiência, podendo porém beneficiar pela prestação das declaração de modo de esclarecer melhor os factos e pela confissão, na ponderação da sua personalidade e do seu comportamento

posterior do crime na medida de pena, apesar de que a falta destas não ficaria prejudicado.

O facto de ter a arguida colaborado com a autoridade policial e de, com esta colaboração, ter produzido o efeito de captura do seu fornecedor constitui um factor de ponderação na medida de pena, cabendo à livre valoração do Tribunal.

Não pode considerar-se o mesmo como um direito ou benefício adquirido, devendo, para que o artigo 18º n.º 2 do D.L. n.º 5/91/M seja aplicado, demonstrar (pelo menos implicitamente) o seu arrependimento, o que, obviamente, implica, uma confissão integral e sem reservas.

Quanto a esta questão, já tomámos decisão no acórdão de 23 de Janeiro de 2003 do processo n.º 215/2002, em que consignámos que “se em audiência de julgamento, assumiu o arguido uma posição de absoluto silêncio, e ainda que em sede de inquérito tenha colaborado na identificação de um seu co-arguido, não deve o mesmo beneficiar da atenuação especial da pena prevista no artigo 18º do D.L. n.º 5/91/M já que patente é a sua falta de confissão e de arrependimento”.

Embora a situação do presente caso seja um pouco diferente daquela, a consideração deve ser a mesma quanto à aplicação do disposto no artigo 18º n.º 2 da Lei de Droga.

Todavia, não podendo a arguida beneficiar do facto na atenuação livre nos termos do disposto em questão, pode ainda beneficiar do mesmo na medida de pena no âmbito do artigo 65º do Código Penal, em termos gerais.

Assim sendo, na ponderação das circunstâncias apuradas nos autos a critério do artigo 65º do Código Penal, uma pena de 9 anos e 6 meses de prisão afigura-se-nos inadequada. Isto, porém, não aconteceu na pena de multa aplicada e na pena alternativa, que não serão de alterar.

Assim, cremos ser de equilíbrio fixar uma pena de 8 anos e 6 meses de prisão, mas manter-se a pena de multa e a pena alternativa, dando assim provimento ao recurso nesta parte.

Decisão esta que não pode aproveitar o 3º arguido C ora não recorrente.

Ponderado, resta decidir.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela arguida A, conceder provimento parcial do recurso interposto pela arguida B, condenando a mesma na pena de 8 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8º nº 1 do D.L. nº 5/.91/M, mantendo-se as restantes decisões sobre ela.

Custas pelas recorrentes no seu decaimento, com a taxa de justiça de 5 UC's para a arguida A e 4 UC's para a outra.

Fixa-se também os honorários em 800 patacas a favor do defensor oficioso nomeado para o arguido não recorrente pelo seu comparecimento em audiência nesta instância, a cargo do GPTUI.

Macau, RAE, aos 26 de Junho de 2003

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