Processo nº 207/2002

Data: 28.11.2002

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

Princípio da livre apreciação da prova.

Insuficiência da matéria de facto para a decisão.

SUMÁRIO

1. Se, em abstracto, o valor probatório dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa são os mesmos, em concreto, nada impede o Tribunal de atribuir mais valor a um depoimento em detrimento do outro, em conformidade com o princípio da livre apreciação da prova consagrado no artº 114º do C.P.P.M..
2. O vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão 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.
3. Tendo resultado provado – para além do elemento subjectivo – que o agente foi, à chegada a Macau vindo de Hong-Kong, surpreendido na posse de 21.06 gramas de marijuana que se não destinava ao seu consumo, inexistente o referido vício de “insuficiência” para a sua condenação como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M.

4. Da mesma forma, inexistente qualquer violação ao disposto neste artº 8º, já que, a quantidade de 21,60g de marijuana “importada” e “detida” pelo agente, não integra o conceito de “quantidade diminuta” do artº 9º, nº 3, sendo também certo que a mesma não se destinava ao tráfico para, com a finalidade exclusiva, daí obter o mesmo agente estupefaciente para o seu consumo, assim, não sendo de integrar tal conduta no estatuído no artº 11º que pune o “traficante - consumidor”, e visto ainda que a sua conduta não se enquadra também no preceituado no artº 23º, já que este normativo pune é a “detenção para consumo pessoal” e não a “detenção”, como no caso sucede.

O Relator,
José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. A, arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu perante o Colectivo do T.J.B., vindo, a final, a ser condenado como autor material da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e MOP\$8.000,00 de multa ou, em alternativa desta, em 50 dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 152).

Não se conformando com o assim decidido, recorreu o arguido, e, na motivação que apresentou, produziu as conclusões seguintes:

“1ª O enquadramento jurídico dos factos no tipo do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M exige o apuramento concreto de matéria de facto que afaste irrecusavelmente não só a aplicação do artº 23º como ainda do artº 9º e do artº 11º da mesma lei.

2ª Ao dar, tão só, como provada a detenção ilícita da substância estupefaciente e ao concluir que o arguido não a destinava a consumo

próprio, o tribunal recorrido não apurou factualidade que permita com segurança a decisão de direito.

3ª Ao dar como provado (pela negativa) que o arguido não destinava a substância apreendida a consumo próprio sem identificar factos concretos e determinados que o fundamentassem, o tribunal a quo confundiu conclusões com factos em grave prejuízo do recorrente.

4ª Ao não apurar factos concernentes ao grau de ilicitude do agente, ao modo de execução da sua actividade criminosa e à amplitude das consequências, a sentença recorrida incorreu em vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto e em erro de julgamento.

5ª Ficou por esclarecer, perante o carácter telegráfico da factualidade apurada, o exacto comportamento criminoso do arguido, mostrando-se, em consequência, a decisão recorrida em desconformidade com o princípio da proporcionalidade das penas, o qual exige o apuramento, com o rigor possível, dos factos determinados e concretos praticados pelo arguido.

6ª O tribunal recorrido não tomou em consideração a menor perigosidade da substância estupefaciente detida pelo arguido em termos comparativos com substâncias de superior perigosidade.

*7ª É visível a falta de cuidado colocada pelos julgadores no Ac. recorrido, no qual, e no que concerne à matéria de facto apurada, se limitaram a reproduzir *ipsis verbis* o texto da acusação, sem, tão pouco, se ter*

tido a preocupação de complementar a acusação com os elementos de facto complementares.

8ª Foi manifesto descaso demonstrado pelo depoimento produzido pela única testemunha de defesa do recorrente - Chow Yung Shing (o Ah-Seng por si referido ao M.^{mo} Juiz de Instrução), o qual não mereceu uma palavra a uma sentença que, no capítulo da indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, se limitou a indicar, para além das declarações do arguido, as declarações das testemunhas da PSP que interceptaram o arguido (as quais nem sequer da PSP eram pois, como transcorre da acusação e da acta da audiência de julgamento, se tratou, antes, de agentes dos Serviços de Alfândega).

9ª Os princípios do contraditório e da igualdade das partes impõem, a consequência do mesmo valor probatório abstracto das testemunhas de acusação e de defesa.

10ª O recorrente permanece carregado de dúvidas sobre o percurso seguido pelos julgadores para formarem a convicção condenatória com que o fulminaram, o que se afigura inadmissível num Estado de Direito, a cuja família pertence a RAEM.

11ª Acredita-se que o tribunal recorrido se tenha deixado influenciar, na formação da sua convicção, pela conclusão por si atingida de que o recorrente «já foi julgado e condenado em Hong Kong pela prática de crime da mesma natureza», o que não corresponde à verdade e não foi demonstrado nos autos.

12ª *A única referência ao seu cadastro criminal foi por si feita nos autos de interrogatório judicial a que foi submetido, constatando-se de fls. 19 verso dos autos que o recorrente declarou perante o Mmº Juiz de Instrução que «em 2000 foi condenado por prática de crime de detenção ilícita de droga cuja pena foi suspensa», o que não significa que tivesse sido condenado por crime de tráfico, como não foi, pois a sua condenação foi devida a posse para consumo.*

13ª *O tribunal recorrido não só deu por provado um facto para cuja prova era exigida prova documental como incorreu em erro grave ao dar por provado um facto indemonstrado a partir de uma declaração do próprio arguido que foi mal interpretada.*

14ª *A lei processual penal exige a fundamentação das sentenças penais, impondo que, na fundamentação, se faça uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão.*

15ª *A fundamentação da sentença penal é destinada a revelar o procedimento lógico seguido pelo tribunal na formação da decisão, confrontando-a com o seu acerto e segurança.*

16ª *A lei processual penal estatui a nulidade da sentença que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artº 355º.*

17ª *É conflagradora a falta de fundamentação da pena de oito anos e nove meses aplicada ao recorrente, através de um processo lógico guardado*

em segredo e com fundamento em elementos de facto inverificados e inverdadeiros.

18ª A decisão recorrida violou a norma do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M, porque não apurou factos concretos e determinados que permitam o afastamento da aplicação de outros preceitos legais indispensável para fazer operar aquela disposição normativa. Violou ainda os artºs 65º, nº 2 e 355º do C. P. Penal. Violou, finalmente, os princípios do contraditório e da proporcionalidade das penas”; (cfr. fls. 173 a 186).

Oportunamente, respondeu o Ilustre Procurador-Adjunto, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 188 a 195).

Admitido o recurso com efeito e modo da subida adequados, foram os autos remetidos a este T.S.I..

Na vista que dos autos teve, manteve aquele Exmº Magistrado a posição por si assumida na dita Resposta; (cfr. fls. 205).

Proferido que foi despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento do recurso com integral respeito pelas formalidades legais.

Cumpra, agora, decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. O Colectivo “a quo” deu como assente a factualidade seguinte:

“No dia 31 de Março de 2002, às 00H40, no posto de fiscalização alfandegária do Terminal Marítimo de Passageiros do Porto Exterior, agente dos Serviços de Alfândega interceptou o arguido, B, para investigação, que, por seu turno, acabou de chegar de barco a Macau, de Hong Kong.

Foi apreendido, in loco, no corpo do arguido B, um embrulho que se suspeita que é de substâncias de cannabis, embrulhadas com a película aderente.

Após exame laboratorial, foi confirmado que as referidas substâncias contêm cannabis enumerado na Tabela I-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso neto de 21,60g.

Os Cannabis acima referidos foram adquiridos, pelo arguido B, junto a um indivíduo desconhecido em Hong Kong, mas não para consumo próprio.

O arguido B agiu com dolo, livre, consciência e voluntariedade, ao praticar o facto acima referido.

O arguido sabia perfeitamente de natureza e das características do estupefaciente acima referido.

A conduta do arguido não era permitida por qualquer lei.

O arguido bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido era operário de decoração e auferia doze mil dólares de HK.

É solteiro e tem o pai a seu cargo.

Não confessou os factos e já foi julgado e condenado em HK pela prática de crime da mesma natureza.

Não ficaram provados os seguintes factos: nenhum a assinalar.

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

As declarações do arguido.

As declarações das testemunhas da PSP que interceptaram o arguido e que relataram os factos com isenção e imparcialidade.

O relatório de exame da PJ a fls. 37 e ss.

Os outros documentos juntos aos autos e fotografias”; (cfr. fls. 150-v a 151).

Do direito

3. Vem pelo ora recorrente imputado ao Acórdão objecto do seu recurso, o vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”, “violação dos artº

65º, nº 2 e 355º do C.P.M.” assim como inobservância do “princípio do contraditório” e da “proporcionalidade das penas”.

Vejamos.

— Antes de mais, nos termos do artº 361º, nº 2 do C.P.P.M., mostra-se-nos de proceder a uma correcção de um manifesto lapso contido do veredicto recorrido.

Como efeito, aí, (a fls. 151), aquando da “indicação das provas que serviram para fundamentar a convicção do Tribunal”, consignou-se, entre outras, “as declarações das testemunhas da P.S.P. ...”.

Todavia, como bem se pode ver do “rol de testemunhas” indicado no libelo acusatório do Ministério Público (cfr. fls. 136) assim como da acta da audiência de julgamento (cfr. fls. 148 a149-v), tais “agentes” eram antes dos “Serviços de Alfandega”.

Assim, sendo de concluir que houve apenas lapso manifesto na indicação dos Serviços ao qual pertenciam tais testemunhas, importa, pois, proceder à devida correcção, passando a ler-se, na parte em causa, “testemunhas dos Serviços de Alfandega” e não “da P.S.P.”.

Feita que assim fica a correcção do assinalado lapso, avancemos.

— Certamente (também) por lapso, fez o ora recorrente referência ao artº 355º do C.P.M., quando, apontando ao Acórdão recorrido o vício de nulidade por “falta de fundamentação”, pretendia referir-se ao mesmo artigo, mas do C.P.P.M., já que este é o preceito que regula tal matéria.

Todavia, apreciando a questão, e ressalvado o devido respeito por opinião em sentido diverso, não cremos que lhe assista razão quando entende que padece o veredicto recorrido do dito vício.

Por nós – e cremos que na esteira do que se tem vindo a decidir quanto a tal questão – afigura-se-nos que, “in casu”, a referida fundamentação existe e é suficiente. Óbviamente, poderia ser mais desenvolvida ou generosa, com outro tipo de considerações. Contudo, o facto de assim não ser não significa que “não exista” ou que se tenha inobservado o que legalmente se impõe.

Na verdade, atendo o disposto no artº 355º, nº 2 do C.P.P.M.:

“Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”; (sub. nosso).

E, analisado o Acórdão no seu todo, verifica-se que respeitado foi tal preceito. Foram pois enumerados os factos provados, não se enumerando os não provados porque nenhum facto ficou por provar, indicaram-se as provas que serviram para formar a convicção do Tribunal e, no “ponto 3 a 5” do mesmo, expôs-se, embora algo sucintamente, o raciocínio que efectuou o Colectivo “a quo” e que o levou a proferir, no “ponto 6”, a decisão de condenação do ora recorrente.

Como também já decidiu o Venerando T.U.I., “se em determinado caso, for possível conhecer as razões essenciais da convicção a que chegou o tribunal, pela enumeração dos factos provados e não provados e pela indicação dos meios de prova utilizados, torna-se desnecessária a indicação de outros elementos ...”; (cfr. Ac. de 18.07.2001, Proc. nº 9/2001 e de 09.10.2002, Proc. nº 10/2002).

E, “in casu”, tal como afirma o Ministério Público na sua Resposta, é o que sucede, até mesmo porque, em termos de fundamentação, (embora imprescindível e, sem dúvidas, de grande importância) importa afastar qualquer tipo de perspectiva maximalista; (cfr., v.g., os Acs. do T.U.I. de 18.07.2001, Proc. nº 9/2001 e de 09.10.2002, Proc. nº 10/2002).

Nestes termos, há que concluir inexistir a alegada falta de fundamentação, como, da mesma forma, qualquer violação ao princípio do contraditório (cfr., ponto 9 das conclusões), já que se em abstracto, o valor probatório dos depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa são os mesmos, em concreto, nada impede o Tribunal de atribuir mais valor a um depoimento em detrimento do outro, em conformidade com o princípio da livre apreciação da prova consagrado no artº 114º do C.P.P.M..

Continuemos.

— Entende também o recorrente que o Acórdão recorrido padece do vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”.

Quanto a tal vício, temos, repetidamente, afirmado que o mesmo 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. deste T.S.I. de 31.10.2002, Proc. nº 156/2002 e restante jurisprudência e doutrina aí citada).

No caso em apreço, entre outros factos, (nomeadamente, demonstrativos do elemento subjectivo), provado está que o ora recorrente, foi, à chegada a Macau vindo de Hong-Kong, surpreendido na posse de 21,60g de marijuana que se não destinava ao seu consumo.

Afirma o recorrente que existe insuficiência, dado que o Tribunal “a quo” consignou, pela “negativa”, “conclusivamente”, que o produto com o qual foi surpreendido o ora recorrente “não se destiva ao seu consumo”; (entrecruzando ainda tal insuficiência com uma alegada violação ao artº 8º do D.L. nº 5/91/M que prevê e pune o crime de “tráfico de estupefacientes”).

Ora, reconhecemos que, em regra, dar-se por provado um facto com uma “afirmação pela negativa”, não é de boa prática.

Todavia, “in casu”, não vemos motivos para censurar o Colectivo “a quo” pela forma que utilizou para descrever a factualidade que do julgamento que efectuou resultou provada.

Com efeito, não nos parece que a afirmação em causa seja de identificar como conclusiva. Para além disso, importa ter em conta que nem os Tribunais são “máquinas da verdade”, nem os Juízes, seres dotados de uma “verdade absoluta”. Há limitações que, pelos mais variados motivos, são intransponíveis, e, obviamente, só se consegue apurar o que os meios disponíveis permitem.

Assim, são vemos pois como ou em que medida incorreu o Colectivo “a quo” nos vícios que lhe são imputados.

Na verdade, dispõe o artº 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M que:

“Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5 000 a 700 000 patacas”; (sub. nosso).

E, atenta a quantidade de 21,60g de marijuana “importada” e “detida” pelo ora recorrente – que, como é sabido, não integra o conceito de “quantidade diminuta” do artº 9º, nº 3, o qual é, para este tipo de droga, 7,2 ou 8 gramas, cfr. v.g., o Ac. do então T.S.J. de 19.05.99, Proc. nº 1068, e, deste T.S.I. de 03.05.2001, Proc. nº 16/2001-II, e de 13.12.2001, Proc. nº 213/2001) – sendo também certo que a mesma não se destinava ao tráfico para, com a finalidade exclusiva, daí obter o recorrente estupefaciente para o

seu consumo, (assim, não sendo de integrar tal conduta no estatuído no artº 11º que pune o “traficante - consumidor”), e visto ainda que a sua conduta não se enquadra também no preceituado no artº 23º, (já que este normativo pune é a “detenção para consumo pessoal” e não a “detenção”, como no caso sucede), improcede, também nesta parte, o recurso em análise; (cfr., v.g., neste sentido, o citado Ac. deste T.S.I. de 13.12.2001, Proc. nº 213/2001).

— Passemos agora para a “medida da pena”.

Aqui, afirma o recorrente que foi violado o artº 65º que consagra os critérios a ter em conta na fixação da medida da pena, e que se inobservou o princípio da proporcionalidade (das penas).

Como se deixou transcrito – artº 8º do D.L. nº 5/91/M – para o crime cometido pelo ora recorrente corresponde a pena de 8 a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00.

No caso dos autos, foi o recorrente condenado com a pena de 8 anos e 9 meses de prisão e multa de MOP\$8.000,00 ou, em alternativa desta, em 50 dias de prisão subsidiária.

Nestes termos, visto que o Colectivo “a quo”, na decisão que proferiu, ponderou no teor do referido artº 65º do C.P.M. – o qual se encontra aliás transcrito no Acórdão recorrido, e mesmo não se considerando a alegda condenação que o recorrente, em 2000 teve em Hong Kong – não nos parece

assistir razão ao ora recorrente quando afirma ter-se violado o citado artº 65º que, quanto a nós, mostra-se acatado.

Por sua vez, quanto à dita violação do “princípio da proporcionalidade” (da pena), entende o recorrente que tal ocorreu dado que o Tribunal não teve em conta a qualidade da droga em causa, (“marijuana”), vulgarmente considerada como “droga leve”.

Mostra-se útil aqui relembrar que no próprio Preâmbulo do D.L. nº 5/91/M consignou o legislador que “Não se acolhe, desde logo, qualquer postura de permissividade do consumo de drogas, designadamente, das ditas drogas leves”.

Para além disso, temos entendido que a distinção entre “drogas leves” ou “drogas duras”, não constitui, por si só, fundamento para uma eventual atenuação especial da pena. Admite-se apenas que, dentro dos limites previstos na moldura legal, se possa ponderar na “qualidade da droga” para efeitos de fixação da medida concreta da pena.

Nesta conformidade, tendo presente a factualidade assente e atrás retratada – da qual pouco ou nada abona a favor do arguido – e, atenta a medida concreta da pena ao recorrente imposta, (que se situa junto do limite mínimo legalmente previsto para o crime que cometeu), não nos parece lícito afirmar-se que incorreu o Colectivo “a quo” em violação do referido princípio da proporcionalidade.

Posto isto, não pode o presente recurso proceder.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Pagará o recorrente as custas da lide, com taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Macau, aos 28 de Novembro de 2002

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