

Processo nº 216/2003

Data: 23.10.2003

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

“Erro notório na apreciação da prova”.

Falta de fundamentação. Nulidade.

Atenuação especial da pena. Idade inferior a 18 anos.

SUMÁRIO

- 1. Apenas existe erro notório na apreciação da prova quando, de forma patente, ostensiva, se verifique que os julgadores erraram ao considerar determinado facto como assente ou não assente, decidindo contra o que ficou provado e/ou não provado.*
- 2. Em sede de fundamentação, é de se afastar perspectivas maximalistas, sendo de se apreciar aquela casuísticamente, atento os “ingredientes” do caso concreto.*

Se perante a fundamentação apresentada, isto é, se perante a enumeração dos factos provados e não provados e pela indicação dos meios de prova utilizados, for possível conhecer-se das razões essenciais da convicção a que chegou o Tribunal, torna-se desnecessária a indicação de outros elementos.

Há, pois, que ter em conta não ser obrigatória a indicação desenvolvida dos meios de prova, mas tão só das fontes das provas, não sendo também de se

exigir uma indicação das provas em relação a cada um dos factos que o Tribunal considerou provados, nem que indique, desenvolvidamente, as razões pelas quais não considerou como verdadeiras determinadas declarações ou depoimentos

3. *Para poder o Tribunal atenuar especialmente a pena a aplicar a um arguido, necessário é que, existam “circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”.*

Tal só sucede, quando a imagem global de facto, resultante da actuação das circunstâncias atenuantes, se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.

4. *A circunstância de ter o agente menos de 18 anos à data dos factos, pode constituir um factor a ponderar para efeitos de atenuação especial da sua pena.*

Todavia, tal circunstância, por si, não “obriga” o Tribunal a proceder – automaticamente – à dita atenuação.

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 identificativos, respondeu em audiência colectiva no T.J.B., vindo, a final, a ser condenado como autor material na forma consumada de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, impondo-lhe o Tribunal a pena de 8 anos e 3 meses de prisão e a multa de MOP\$10.000,00 ou, em alternativa desta, 66 dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 310 a 310-v).

Do assim decidido, e porque inconformado, o arguido recorreu.

Da motivação que ofereceu, extraiu as conclusões seguintes:

“1ª Entendeu o Acórdão recorrido que a factualidade apurada considerou o ora recorrente traficante de estupefaciente, tendo o condenado nos termos do nº 1 do artigo 8º do DL nº 5/91/M.

2ª O Distinto Colectivo, não fundamentou convenientemente os factos de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsecção

legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitraria.

3ª O Tribunal "a quo" não deu cumprimento ao disposto na parte final do nº 2 do artigo 355º do CPPM, limitando-se a um mero enunciado de provas.

4ª O acórdão recorrido não contém a verdadeira motivação da matéria de facto e de direito que fundamentam a decisão.

5ª Aquele acórdão limita-se a fazer mera enunção de provas e não indica as provas que serviram de base para formar a convicção do Tribunal.

6ª A falta de fundamentação do acórdão recorrido impõe, nos termos do artigo 360º alínea a) do CPPM a nulidade da mesma, com consequente reenvio dos autos para novo julgamento.

7ª O ora recorrente entende que o Distinto Colectivo elaborou em erro ao não atenuar especialmente a pena.

8ª O acórdão recorrido encontra-se eivado do vício de erro notório na

9ª Ressaltando, pelo menos, muitas dúvidas quanto a quem pertencia a referida droga tendo em conta "TODA" a prova produzida e não tendo em conta somente alguma, e quanto à participação do recorrente nos factos por que vinha acusado, deveria o distinto colectivo "a quo" tê-lo absolvido, tendo em conta o princípio "in dubio pró réu"; (cfr. fls. 318 a 326).

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 328 a 333).

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este T.S.I..

Na vista que dos autos teve, opina também o Exmº Procurador-Adjunto no sentido de que o recurso não merece provimento, pugnando ainda pela requalificação da conduta do arguido, de forma a ficar condenado como autor de um crime de “tráfico (agravado)”, em virtude de provado ter ficado matéria de facto subsumível à circunstância qualificativa prevista no artº 10º, al. g) do D.L. º 5/91/M; (cfr. fls. 340 a 344).

Proferido despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, seguiram os autos para a audiência de julgamento.

É, agora, o momento para decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem pelo Tribunal “a quo” dada como provada a matéria de facto seguinte:

“1º No dia 23 de Dezembro de 2000, pelas 04H45, nos arredores do Salão “XX”, sito na Rua de XX, em Macau, foi interceptado por elementos da P.S.P., o motociclo CM-XXXX (cfr. auto de apreensão de fls. 7), conduzido pelo arguido A, sendo o passageiro o menor B.

2º No momento em que o arguido A abria a caixa de capacete, o mesmo retirou dali e deixou no chão uma caixa branca da marca "Marlboro", contendo no seu interior 13 comprimidos de cor branca, 13 comprimidos de cor de laranja e 24 embalagens de pó branco (cfr. auto de apreensão de fls. 4).

3º E, na posse do menor B foi encontrado o montante de HKD1.000,00 e MOP7.600,00 (cfr. auto de apreensão de fls. 5).

4º Os comprimidos de cor branca, submetidos a exame laboratorial, com peso líquido total de 3.804gr., revelaram conter "Metanfetamina", com o peso de 0.290gr..

5º Os comprimidos de cor de laranja, submetidos a exame laboratorial, com peso líquido total de 3.842gr., revelaram conter "MDMA", com o peso de 1.200gr..

6º A "Metanfetamina" e a "MDMA" estão, respectivamente, abrangidas pelas Tabelas IIB e IIA da lista anexa ao DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

7º O pó branco submetido a exame laboratorial revelou ser Ketamina com o peso líquido de 3.585gr., que à data dos factos a mesma não se encontrava ainda abrangida pelo diploma acima referido.

8° Todos os produtos acima referidos foram adquiridos pelo arguido A e pelo menor B, junto de um indivíduo tailandês desconhecido.

9° Os produtos estupefacientes acima referido destinavam-se, pelo arguido A e o menor B, a ser vendido a toxicodependentes, em Macau, nomeadamente na discoteca DNA.

10° A partir de data indeterminada o arguido e o menor B dedicavam-se a exercer a referida actividade em conjunto, recebendo como compensação do lucro, respectivamente o arguido dois terços e o menor um terço, e sempre guardavam os produtos, por vender, no motociclo apreendido.

11° O arguido A sabia e conhecia as características e qualidades dos mencionados produtos.

12° Tendo o arguido A adquirido, transaccionado, transportado e vendido os referidos produtos estupefacientes, com o fim de obter e procurar obter compensação remuneratória.

13° O arguido A agiu livre, consciente e voluntariamente.

14° O arguido A sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

O arguido não confessa os factos.

Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$2.000,00 e tem a seu cargo os pais. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.

*

Nada consta em seu desabono do seu CRC junto aos autos.

*

Nenhum facto ficou por provar.

*

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações do arguido, quer as prestadas em audiência, quer as prestadas no Ministério Público e lidas na audiência, e dos depoimentos das testemunhas inquiridas”; (cfr. fls. 308 a 309).

Do direito

3. Feito que está o relatório, e, da mesma forma, exposta a factualidade pelo Colectivo “a quo” dada como provada, vejamos se merece o recurso provimento.

Atentas as conclusões apresentadas – e que como se sabe, delimitam o objecto do recurso assim como as questões a conhecer, com excepção das que são de conhecimento “ex officio” – mostra-se-nos de concluir que, na opinião do recorrente, padece o Acórdão recorrido do vício de “erro notório na apreciação da prova”, da nulidade do artº 360º do C.P.P.M. – por inobservância ao preceituado no seu artº 355º, nº 2 – considerando ainda que lhe deveria ser especialmente atenuada a pena.

— Comecemos, assim, pelo apontado “erro ...”.

Aqui, limita-se o recorrente a alegar que “o acórdão recorrido encontra-se eivado do vício de erro notório na apreciação da prova” – cfr. ponto 15 da motivação e conclusão 8ª - sem especificar como, onde ou em que termos o mesmo se verifica.

Se bem ajuizamos, preende-se tal alegação com o facto de considerar que as provas produzidas foram todas no sentido de ilibar o ora recorrente quanto ao crime pelo qual foi condenado.

Nesta conformidade, impõe-se concluir que com tal “fundamento”, limita-se a discordar do julgamento da matéria de facto efectuado pelo Tribunal “a quo”, o que, como é sabido, atento o princípio da livre apreciação da prova, não lhe é legítimo.

Como repetidamente temos vindo a afirmar, apenas existe tal vício de erro notório na apreciação da prova quando, de forma patente, ostensiva, se verifique que os julgadores erraram ao considerar determinado facto como assente ou não assente, decidindo contra o que ficou provado e/ou não provado; (cfr., v.g., os recentes Acs. de 03.10.2003, Proc. nº 204/2003, deste T.S.I., e, o do Vdº T.U.I., de 15.10.2003, Proc. nº 16/2003).

Assim, bem se vê que, nesta parte, não pode o recurso em causa proceder.

Na verdade, para além da alegação pelo recorrente feita não ser de qualificar como “erro notório na apreciação da prova”, não descortinamos em que termos tenha o Tribunal “a quo” errado ao considerar determinado

facto como provado, já que, inexitem nos autos qualquer elemento de prova a que estivesse vinculado, não se vislumbrando que tenha decidido contra as regras da experiência ou as “legis artis”.

Dest’arte, improcedente que é o recurso na parte em causa, avancemos.

— Debrucemo-nos agora sobre a arguida nulidade.

Entende o recorrente que nulo é o Acórdão recorrido, dado que, em sua opinião, o Colectivo que o julgou “*não fundamentou convenientemente os factos de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsecção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitraria*” e que “*limita-se a fazer mera enunção de provas e não indica as provas que serviram de base para forma a convicção do Tribunal*”; (cfr. concl. 2^a e 5^a).

Da mesma forma, também aqui, cremos que não lhe assiste razão.

Como temos vindo a afirmar, em sede de fundamentação, é de se afastar perspectivas maximalistas, sendo de se apreciar aquela casuísticamente, atento os “ingredientes” do caso concreto.

“In casu”, como se deixou relatado, formou o Colectivo “a quo” a sua

convicção “*na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações do arguido, quer as prestadas em audiência, quer as prestadas no Ministério Público e lidas na audiência, e dos depoimentos das testemunhas inquiridas*”.

E, como tem sido jurisprudência firme e uniforme, se perante a fundamentação apresentada, isto é, se perante a enumeração dos factos provados e não provados e pela indicação dos meios de prova utilizados, for possível conhecer-se das razões essenciais da convicção a que chegou o Tribunal, torna-se desnecessária a indicação de outros elementos; (cfr., v.g. os Acs. do T.U.I. de 18.07.2001, de 09.10.2002, de 05.03.2003 e de 09.07.2003, tirados nos Procs. n.ºs 9/2001, 10/2002, 23/2002 e 11/2003 respectivamente).

É o que sucede na situação em apreço.

De facto, há que reconhecer como líquida a razão de ciência do arguido e da testemunha B, e do mesmo modo, dos elementos da P.S.P. que em audiência prestaram depoimento; (cfr. acta de julgamento a fls. 303 a 305-v).

Os primeiros, pela sua participação nos factos apreciados em julgamento, e, os segundos, pela sua intervenção neles.

Desta forma, sendo certo não ser obrigatória a indicação desenvolvida dos meios de prova, mas tão só das fontes das provas, não sendo também de

se exigir uma indicação das provas em relação a cada um dos factos que o Tribunal considerou provados, nem que indique desenvolvidamente as razões pelas quais não considerou como verdadeiros determinadas declarações ou depoimentos, há que concluir não se verificar a apontada nulidade, pois que, adequadamente observado foi o artº 355º, nº 2 do C.P.P.M., (cuja alegada violação constituía “suporte” da invocada nulidade do artº 360º, al. a) do mesmo código).

— Vejamos agora da pretendida atenuação especial da pena.

Para poder o Tribunal atenuar especialmente a pena a aplicar a um arguido, necessário é que, existam “circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”; (cfr. artº 66º, nº 1 do C.P.M.).

E, como afirma o Prof. Figueiredo Dias, tal só sucede, “quando a imagem global de facto, resultante da actuação das circunstâncias atenuantes, se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”; (in, Dtº Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime”, pág. 306).

Alega o recorrente que à altura dos factos tinha menos de 18 anos.

Ora, é verdade que tal idade “pode” constituir um “motivo” de atenuação especial da pena; (cfr. artº 66º, nº 2, al. f) do C.P.M.).

Todavia, tal circunstância não obriga o Tribunal – como que automaticamente – a proceder à dita atenuação; (cfr., v.g., o Ac. do então T.S.J. de 11.06.98, Proc. nº 851 e os Ac.s do Vdº T.U.I. de 29.09.2000, Proc. nº 13/2000, de 30.11.2002, Proc. nº 15/2002 e, mais recentemente, o de 08.10.2003, Proc. nº 22/2003).

Como se disse, (citando-se o nº 1 do artº 66º do C.P.M.), necessário é que tal circunstância produza uma “diminuição acentuada da ilicitude, da culpa ou de necessidade da pena”.

Na situação em preço, assim não sucede.

O arguido, não obstante surpreendido em flagrante, não colaborou com o Tribunal, não confessando os factos. Demonstra, assim, para além de uma personalidade pouco favorável à pretendida atenuação, uma absoluta falta de arrependimento em relação aos mesmos.

Aliás, para além de ter à data dos factos menos de 18 anos, nada de favorável ao arguido se provou.

Agiu com dolo intenso e directo, comportando a sua conduta uma acentuada ilicitude. Basta ver o tipo de crime cometido e ponderar no bem jurídico que com ele se pretende tutelar: a “saúde pública”.

Nesta conformidade e sem necessidade de mais alongadas

considerações, sendo “acentuada” a ilicitude dos factos e “grave” a sua culpa, não vemos como accionar-se o comando do artº 66º para que possível fosse a pretendida atenuação especial da pena, que, quanto a nós, nenhuma censura merece, já que, considerando a moldura penal prevista para o crime em causa – 8 a 12 anos de prisão – nos parece justa e adequada, em sintonia com a referida circunstância da idade do arguido.

Posto isso, improcede pois o presente recurso.

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, acordam julgar improcedente o recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça de 5 UCs.

Macau, aos 23 de Outubro de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – com declaração que segue

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong

Declaração de voto

Tendo vindo a entender que em sede de apreciação de um recurso, não pode – nem deve – esta Instância dispensar-se de reexaminar (oficiosamente) a correcção da qualificação jurídica efectuada na decisão recorrida; (neste sentido, cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 03.02.2000, Proc. nº 1267; de 14.12.2000, Proc. nº 158/2000 e Proc. nº 163/2000; de 15.03.2001, Proc. nº 200/2000; de 05.06.2003, Proc. nº 76/2003; de 24.07.2003, Proc. nº 3/2003-II; e as declarações de voto que anexei ao Ac. de 18.09.2003, Proc. nº 158/2003 e de 03.10.2003, Proc. nº 204/2003).

Dúvidas não há que os recursos foram concebidos como um “remédio jurídico” destinado a corrigir ilegalidades e não como “instrumento para o refinamento de jurisprudência”. Porém, também não é de olvidar que constitui núcleo essencial da função de julgar, o enquadramento jurídico dos factos apurados, e, assim sendo, não pode estar aquela limitada por inadequado enquadramento que haja sido feito. (Aliás, basta imaginar a situação em que, permitindo apenas a matéria de facto provada a qualificação da conduta do arguido como a prática de um crime de “roubo simples”, tenha sido o mesmo condenado pela prática de um crime de

“roubo agravado”, não tendo o mesmo, no âmbito da sua motivação de recurso, posto em causa tal deficiente qualificação. Deverá este T.S.I. manter tal qualificação jurídica por não ser questão pelo recorrente suscitada? Cremos, pois, que não.)

“In casu” – e para a questão que ora interessa – deu o Colectivo “a quo” como provado que os produtos estupefacientes apreendidos *“foram adquiridos pelo arguido A e pelo menor B ...”*, que tais produtos *“destinavam-se pelo arguido A e menor B a ser vendido a toxicodependentes, em Macau, nomeadamente na discoteca «D.N.A.»”* e que, *“a partir de data indeterminada o arguido e o menor B dedicavam-se a exercer a referida actividade em conjunto, recebendo como compensação do lucro, respectivamente o arguido dois terços e o menor um terço, e sempre guardavam os produtos, por vender, no motociclo apreendido”*.

Tal facticidade – como bem afirma o Exm^o Procurador-Adjunto no seu Parecer – integra, sem margem para dúvidas, a circunstância qualificativa prevista no art^o 10^o, al. g) do D.L. n^o 5/91/M: “ter havido concurso de duas ou mais pessoas”.

Não obstante isso, foi o arguido/recorrente condenado como autor de um crime de “tráfico” do art^o 8^o do referido D.L. n^o 5/91/M, sem a referida “agravação”.

Considerando que observado foi o contraditório, sugeri que em conformidade com o exposto, fosse a conduta do ora recorrente (re)qualificada como a prática de um crime de “tráfico agravado”, p. e p. pelas disposições dos artºs 8º, nº 1 e 10º al. g) do referido diploma legal, isto, obviamente, sem prejuízo da “proibição de reformativo in pejus”, (não agravamento da medida da pena que lhe tinha sido imposta).

Não mereceu o assim sugerido a concordância dos meus Exmºs Colegas.

Daí, esta declaração.

Macau, aos 23 de Outubro de 2003

José Maria Dias Azedo