

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefaciente”.

Falta de indicação sumária das conclusões contidas na contestação.

Fundamentação do Acórdão.

Medida de pena.

SUMÁRIO

1. Inexistindo norma legal que comine com nulidade a falta de indicação no Acórdão (ou sentença) das conclusões contidas na contestação, constitui a mesma mera irregularidade prevista no artº 110º do C.P.P.M., devendo, por isso, ser arguida no prazo de cinco dias, e de se considerar sanada se assim não suceder.
2. O artº 355º, nº 2 do C.P.P.M. – referindo-se à fundamentação de um Acórdão (ou sentença) – não exige que o Tribunal exponha pormenorizada e completamente todo o raciocínio lógico que seguiu, ou que indique, individualmente, os meios de prova em que fundou a sua convicção para dar como provado ou não provado um determinado facto.
3. Se de uma atenta análise à matéria constante da acusação (ou da pronúncia) e da contestação (se tiver sido apresentada) se puder, com

segurança, concluir que toda ela foi objecto de investigação pelo Tribunal que efectuou o julgamento, nada justifica que a Instância de recurso declare ser nula a decisão recorrida.

4. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

A «liberdade» atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma «actividade judicial juridicamente vinculada», uma «verdadeira aplicação de direito».

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., respondeu o arguido (A), com os sinais dos autos, vindo, a final, a ser condenado como autor 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 oito (8) anos e nove (9) meses de prisão e MOP\$10.000,00 de multa ou, em alternativa desta, em sessenta e seis (66) dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 162-v).

Não se conformando com o assim decidido, o arguido recorreu.

Motivou e concluiu afirmando:

“1ª A decisão recorrida mostra-se eivada dos vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, da contradição insanável na fundamentação, pela mais completa falta de fundamentação sobre os motivos de facto determinantes da condenação – importando a sua nulidade – assim como por erro de direito quanto à dosimetria da pena, violando ainda, de

forma severa, o princípio da proporcionalidade das penas.

2ª Deu-se por provado que o arguido destinava «tal produto» a cedência a amigos sem se identificar um acto de cedência, deu-se por provado que destinava a cedência «tal produto» sem se distinguir o produto que lhe foi apreendido na rua do produto que lhe foi apreendido na residência, ficando a dúvida quanto a saber se destinava a cedência a primeira parte do produto apreendido ou se destinava também a cedência a segunda parte daquele produto.

3ª Ficou-se sem saber o que levou o tribunal recorrido a considerar 15,142 gramas de cannabis uma quantidade significativa quando tal quantidade não chega a preencher duas vezes o conceito de quantidade diminuta.

4ª Não se sabe, perante o texto da sentença, qual o processo lógico que levou o tribunal à conclusão de que o arguido destinava a cedência o produto apreendido, a qual não passa de isso mesmo, uma conclusão, indiciando-se uma completa confusão entre factos concretos e determinados e conclusões, ao arrepio das exigências mínimas a que a lei obriga a fundamentação (de facto e de direito) das decisões penais.

5ª A mera indicação na sentença de que não se provaram os restantes factos da acusação (ou qualquer fórmula semelhante) não satisfaz a exigência legal do artº 355º, nº 2, verificando-se, quando tal aconteça, a violação do aludido comando, geradora de nulidade.

6ª A sentença recorrida não preencheu a exigência da indicação sumária das conclusões contidas na acusação, não só não havendo os Meritíssimos Julgadores incluído nela essa exigência legal como não tendo,

de qualquer forma, ponderado e trabalhado as conclusões da contestação do arguido no texto do aresto.

7ª Na contestação a fls. 127 e ss dos autos, o arguido ora recorrente afirmou expressa e nomeadamente que era consumidor e não destinava a ceder a terceiros ao menos a maior parte do produto que lhe foi apreendido, indicando factos precisos, concretos e determinados dos quais transcorre a posição de defesa que ali assume, não se havendo limitado, ali, a negar factos de forma genérica ou a pôr em causa a força probatória dos elementos probatórios dos autos.

8ª Desde que, na contestação, o arguido não se limite a negar factos imputados, trazendo algo de novo à sua defesa, o não cumprimento pelo tribunal recorrido dessa exigência legal afecta a validade da sentença, pelo que este acto processual é nulo.

9ª A sentença recorrida fez má aplicação da pena concreta utilizada porque as normas dos artºs 8º e 9º da Lei nº 5/91/M não podem comportar-se uma em relação à outra (numa visão sistémica) como dois comportamentos estanques.

10ª Deveria operar-se, por isso, o abaixamento da pena aplicada para um limite não superior a quatro anos de prisão por se situar a quantidade de estupefaciente em causa nestes autos numa fronteira não distante da aplicação do artº 9º, o que é exigido pelo princípio da proporcionalidade das penas, claramente violado na decisão recorrida.

11ª Na aplicação da pena, o julgador deva ter em consideração as regras e os mecanismos gerais da punição de tal sorte que a pena aplicada seja proporcionada ao facto concreto, à ilicitude do facto concreto e às

consequências do facto concreto.

12ª Para que a convicção íntima do julgador se imponha a qualquer outra é necessário que seja uma convicção que se afirme e exprima como superior, uma convicção que parta das provas, uma convicção que se sustente nas provas, uma convicção que se explique a si própria, uma convicção que assente numa fundamentação de facto efectiva, uma convicção que não deixe dúvidas sobre o processo lógico que lhe esteve subjacente – o que não se verificou como resulta exuberantemente patenteado no texto da sentença recorrida.

13ª Ao indicar as provas em que se baseou para formar a sua convicção, o tribunal recorrido deu a conhecer que só atribuiu isenção e imparcialidade aos depoimentos das testemunhas da PJ sem explicar porque não atribuiu isenção e imparcialidade às restantes testemunhas.

14ª Não foi arrolada nem ouvida qualquer testemunha de defesa, ficando no «segredo dos Deuses», a distinta credibilidade que umas e outras testemunhas mereceram ao tribunal recorrido e as razões por que o tribunal recorrido supôs ter ouvido testemunhas de defesa quando apenas foi ouvida uma.

15ª Mostram-se verificados os pressupostos da renovação da prova de acordo com as exigências da lei e da jurisprudência.

16ª Na verdade, requiere-se a renovação da prova com base na inquirição das testemunhas de acusação (B), (C), (D), (E), (F), (G) e (H), indicando-se os factos sobre que hão-de incidir os seus depoimentos e a justificação das suas inquirições.

17ª Os factos sobre que se requiere a inquirição das indicadas

testemunhas são factos que não foram devendo ter sido dado por provados, logo factos viciados por não terem sido ponderados e dados por verificados, destinando-se as requeridas provas globalmente a demonstrar que o arguido ora recorrente era consumidor, apenas foi detido por razões circunstanciais, apenas destinou a consumo com terceiros a porção de cannabis que lhe foi apreendida no bolso das calças, que destinava exclusivamente a consumo próprio a porção de cannabis que tinha em casa e se encontrava sob o efeito do álcool no momento da detenção.

18ª Tudo se requerendo na convicção de que a renovação da prova nessa instância permitirá evitar o reenvio do processo, pois da prova produzida transcorrerá a fixação de factos que permitirão ao Venerando Tribunal de Segunda Instância uma decisão de facto e de direito.

19ª A decisão recorrida violou, nomeadamente, a norma do artº 8º da Lei nº 5/91/M (pela sua aplicação) e do artº 9º do mesmo diploma legal (pela sua não aplicação).

20ª Violou o disposto no artº 355º do C. P. Penal, nº 1, alínea d) e nº 2 (aqui quanto à necessidade de indicação precisa dos fundamentos de facto da decisão).

21ª Violou os critérios de determinação da pena fixados no artº 64º e ss do C. Penal.

22ª Violou O princípio da proporcional idade das penas.”

A final, pediu, fosse:

“a) Autorizada a renovação de prova requerida.

a1) Alterada a decisão recorrida e, convolada a acusação, condenado

o recorrente, tão só, por um crime de tráfico de quantidades diminutas; ou

a2) Alterada a decisão recorrida e condenado o recorrente numa pena não superior, de qualquer modo, a quatro anos de prisão.

b) Anulado o julgamento e ordenado o reenvio para repetição daquele.

c) Anulada a sentença e ordenado, de todo o modo, o reenvio do processo para supressão dos vícios observados no acórdão recorrido”; (cfr. fls. 173 a 193).

Respondeu a Digna Magistrada do Ministério Público pugnando pela improcedência do pedido de renovação da prova e do recurso; (cfr. fls. 196 a 203).

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

Em sede de vista e, em douto Parecer, opinou (também) o Ilustre Representante do Ministério Público junto desta Instância no sentido da improcedência do pedido de renovação da prova assim como do recurso; (cfr. fls. 218 a 226).

Lavrado despacho preliminar – onde se consignou, dever-se, num primeiro momento, conhecer-se do pedido de renovação da prova – e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, foram os autos à conferência.

Por acórdão de 12.06.2003, julgou este Colectivo inverificados os vícios pelo recorrente imputados à decisão da matéria de facto, e assim, improcedente o deduzido pedido de renovação de prova; (cfr. fls. 229 a 235-v).

Após trânsito do assim decidido, prosseguiram os autos para audiência de julgamento das restantes questões suscitadas no presente recurso.

Cumpre, agora, (apreciá-las e) decidir.

Fundamentação

Dos factos

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

“No dia 11 de Novembro de 2002, de madrugada, o arguido foi abordado pela entidade policial, na praça das Portas do Cerco.

Após uma revista que lhe foi efectuada, foi-lhe encontrado na sua posse, no bolso direito da frente das calças, 1 pacote contendo ervas, RMB750.00, HKD2.000.00 e 2 telemóveis. (cfr. auto de apreensão de fls. 4).

As ervas submetidas a exame laboratorial revelaram ter o peso líquido de 4.517 gr e serem “Canabis”.

Numa busca à sua residência, sita no Istmo Ferreira do Amaral,

edifício XX Fa Un, bloco 2º, Xº andar “O”, Macau, foi encontrado:

- no quatro, numa gaveta da secretária um pacote de ervas; e*
- na sala um maço de cigarros que continha meio cigarro de ervas (cfr. auto de apreensão de fls. 6).*

As ervas referidas submetidas a exame laboratorial revelaram ter, respectivamente, o peso líquido de 10.562 gr e 0.063 gr e serem “Canabis”.

A “Canabis” está abrangida pela Tabela I-C, do DL 5/91/M de 28/1.

O arguido adquiriu o produto estupefaciente, no dia 2 de Novembro de 2002, junto de um amigo que apenas conhece por “Ah Kao”.

O arguido destinava ceder tal produto a outros amigos.

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente.

Sabendo e conhecendo as características e qualidades dos produtos estupefacientes.

Tendo o arguido adquirido, detido e transportado e cedido os produtos estupefacientes.

Tinha perfeito conhecimento que a sua conduta não era permitida e punida por Lei.

O arguido era bate-ficha e auferia o vencimento mensal de quinze mil patacas.

É solteiro e tem três filhos a seu cargo.

Não confessou os factos.

O arguido foi julgado e condenado em 25/5/98 no PCS 134/98 – 3º J na pena global de nove meses de prisão, suspensa a sua execução por dois anos pela prática dos crimes p. e p. pelos artºs 137º nº 1 e 219º nº 1 do CPM por factos praticados em Setembro/97.

A pena de prisão foi declarada extinta em 27/7/2000.

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 da testemunhas da PJ que interceptaram o arguido e que relataram os factos com isenção e imparcialidade e as restantes testemunhas da acusação e da defesa.

O relatório de exame da PJ a fls. 42 ss.

Os outros documentos juntos aos autos e fotografias”; (cfr. fls. 160-v a 161-v).

Do direito

3. Como se deixou relatado, por acórdão deste T.S.I. de 12.03.2003, foram julgados inverificados os vícios pelo recorrente imputados à decisão da matéria de facto, cabendo, agora, apreciar e decidir das restantes questões pelo recorrente trazidas a este Tribunal no âmbito do seu recurso.

Assim, tendo em conta a motivação oferecida e conclusões daí extraídas, importa, pois, decidir das seguintes questões imputadas ao Colectivo “a quo”:

- violação do artº 355º, nº 2 do C.P.P.M.;

- falta de indicação sumária das conclusões da contestação; e,
- (excesso da) media da pena.

Vejamos, (nesta mesma ordem).

3.1. Da violação do artº 355º, nº 2 do C.P.P.M..

Nos termos do artº 360º do C.P.P.M.:

“É nula a sentença:

- a) Que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artº 355º; ou
- b) (...)”

Por sua vez, preceitua o referido artº 355º que:

“1. (...)

2. 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.

3. A sentença termina pelo dispositivo que contém:

- a) (...)
 - b) A decisão condenatória ou absolutória;
- (...)”

Na situação em apreço, afirma o recorrente que:

“Não se sabe, perante o texto da sentença, qual o processo lógico que levou o tribunal à conclusão de que o arguido destinava a cedência o produto apreendido, a qual não passa de isso mesmo, uma conclusão, indiciando-se uma completa confusão entre factos concretos e determinados e conclusões, ao arrepio das exigências mínimas a que a lei obriga a fundamentação (de facto e de direito) das decisões penais.

A mera indicação na sentença de que não se provaram os restantes factos da acusação (ou qualquer fórmula semelhante) não satisfaz a exigência legal do artº 355º, nº 2, verificando-se, quando tal aconteça, a violação do aludido comando, geradora de nulidade”; (cfr. concl. 4ª e 5ª).

Tendo presente o supra consignado e analisado o Acórdão recorrido, somos de concluir não ter o recorrente razão, pois que, “in casu”, não consideramos inobservado o dito artº 355º, nº 2.

Na verdade, e em sintonia com o que temos vindo a entender, há que afastar do âmbito das prescrições relativas à motivação ou fundamentação, uma perspectiva maximalista; (cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 26.06.2003, Proc. nº 106/2003, e, no mesmo sentido, nomeadamente, os do Vdº T.U.I. de 18.07.2001 e de 09.10.2002 in, Procs. nº 9/2001 e 10/2002, respectivamente. (Aliás, em recente aresto deste Vdº Tribunal (T.U.I.) – de 05.03.2003, Proc. nº 23/2002 – reafirmou-se tal entendimento, consignando-se que: “Em relação à parte da convicção do tribunal, obedece aos requisitos do artº 355º, nº 2 do Código de Processo Penal a sentença que se limita a indicar as fontes das provas que serviram para fundamentar a

convicção do julgador, sem necessidade de mencionar as razões que determinaram essa convicção ou o juízo crítico de tais provas, pois a lei não obriga a indicação desenvolvida dos meios de prova mas tão só a das fontes das provas.

Não há norma processual que exige que o julgador exponha pormenorizada e completamente todo o raciocínio lógico ou indique os meios de prova que se encontra na base da sua convicção de dar como provado ou não provado um determinado facto, nem a apreciação crítica das provas, sem prejuízo, naturalmente, de maior desenvolvimento quando o julgador entenda fazer”).

No caso em apreço, analisado o Acórdão recorrido na sua globalidade e atenta as provas indicadas pelo Colectivo “a quo” (e atrás referidas) como “suporte” da a sua convicção, há que reconhecer que as mesmas permitem conhecer as razões essenciais da mesma convicção. (De facto, não se pode deixar de se considerar como evidente a razão de ciência das testemunhas agentes da P.J., assim como a do arguido ora recorrente. Aqueles, pela sua intervenção na investigação encetada e deste último, pela sua participação nos factos).

Todavia, e relacionada com a questão em apreciação, (a propósito da matéria constante da sua contestação), é o recorrente de opinião que “*Na contestação a fls. 127 e ss dos autos, o arguido ora recorrente afirmou expressa e nomeadamente que era consumidor e não destinava a ceder a terceiros ao menos a maior parte do produto que lhe foi apreendido,*

indicando factos precisos, concretos e determinados dos quais transcorre a posição de defesa que ali assume, não se havendo limitado, ali, a negar factos de forma genérica ou a pôr em causa a força probatória dos elementos probatórios dos autos”; (cfr. concl. 7ª).

Ora, como com toda a razão acentua o Ilustre Procurador-Adjunto no seu Parecer, “está-se perante outra crítica insubsistente”; (cfr. fls. 223).

Para que dúvidas não existam, passa-se a transcrever o teor da referida contestação:

“1. A marijuana envolvida no processo foi oferta dum seu amigo (A Kao) de Hong Kong para o réu consumir e não foi por ele adquirida.

2. O réu tem tido o vício de consumir pequena quantidade de estupefacientes, o que é do conhecimento dos seus amigos (que se pode verificar nas fls. 62 a 63, 65 a 66, 68 a 69, 72 a 73 e 80 dos autos).

3. A marijuana apreendida é meramente para o consumo próprio, sem nenhuma intenção de cedê-la a amigos (que se pode verificar nas fls. 62 a 63, 65 a 66, 68 a 69, 72 a 73 e 80 dos autos).

4. In casu, não se encontrou nenhuma prova (utensílio de embalagem) ou testemunha (adquirente) que comprovasse que o réu tinha cedido a referida marijuana.

Face aos factos acima referidos, o réu não tinha a intenção de venda ou cessão, e, in casu, não se encontrou nenhuma prova ou utensílio de embalagem ou testemunha (adquirente) que comprovasse que o réu tinha vendido a referida marijuana, pelo que, é improcedente a acusação deduzida

nos termos do nº 1 do artigo 8º do Decrto-Lei nº 5/91/M. O réu não tinha nenhuma intenção de venda, nem se encontrou prova para justificar a acusação do crime, pelo que, é inadequado o requisito da constituição do crime, o réu não praticou o crime previsto no nº 1 do artº 8º do D.L. nº 5/91/M.

Para entender o carácter do réu, vem fornecer as seguintes testemunhas, para fazer valer a justiça:

(...); (cfr. fls. 127 a 128).

Perante o transcrito, e ponderando-se na matéria de facto dada como provada assim como na afirmação pelo Tribunal “a quo” produzida no seu veredicto no sentido de que “não ficaram provados quaisquer outros factos a assinalar”, cremos que, de facto, é a crítica assim feita “insubsistente”.

Como deixamos consignado no Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001, (Proc. nº 32/2001-III):

“Se de uma atenta análise à matéria constante da acusação (ou da pronúncia) e da contestação (se tiver sido apresentada) se puder, com segurança, concluir que toda ela foi objecto de investigação pelo Tribunal que efectuou o julgamento, nada justifica que a Instância de recurso declare ser nula a decisão recorrida”.

Nesta conformidade, e assim sendo na situação “sub judice”, improcede o recurso nesta parte.

3.2. Falta de indicação sumária das conclusões contidas na contestação.

Aqui, desde, logo, importa referir que face ao teor da contestação apresentada, confrontamo-nos com sérias dúvidas quanto à existência de “conclusões” na dita peça processual.

Todavia, e admitindo-se que o último parágrafo aí consignado detenha tal “natureza”, mesmo assim, não é de concluir que a apontada omissão comprometa o veredicto recorrido, pois que, a exigência da indicação das conclusões vem prescrita na alínea d) do nº 1 do artº 355º atrás citado, e, como se deixou também transcrito, o artº 360º apenas considera “nula a sentença que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artº 355º” (nada dizendo em relação ao seu nº 1).

Daí, e por não haver norma legal que comine com nulidade a “omissão” em causa, impõe-se considerar – assim como temos vindo a fazer; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001, Proc. nº 32/2001-III) – estar-se perante uma mera “irregularidade”, e porque não arguida tempestivamente, no prazo de (5) cinco dias, sanada estar; (cfr. artº 105º a 107º, 110º, nº 1 do C.P.P.M. e artº 6º, nº 2 do D.L. nº 55/99/M, que aprovou o C.P.C.M.).

Passemos, assim, à última questão colocada.

3.3. Da media da pena.

De entre uma moldura penal de 8 a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00, entendeu o Colectivo “a quo” fixar ao

ora recorrente a pena de 8 anos e 9 meses de prisão e MOP\$10.000,00 de multa ou, em alternativa desta, 66 dias de prisão subsidiária.

Como em sede de medida da pena temos afirmado:

“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

A «liberdade» atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma «actividade judicial juridicamente vinculada», uma «verdadeira aplicação de direito»”; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 03.02.2000 Proc. nº 2/2000).

“In casu”, atenta a natureza do crime cometido, a quantidade de estupefaciente que o recorrente destinava para cedência, a personalidade do mesmo e que resulta dos autos e as necessidade de prevenção especial e geral, não se vem motivos para se afirmar ser a pena “exagerada”, (pois que, foi-lhe a mesma fixada apenas em 9 meses acima do seu limite mínimo).

Outra coisa é discutir-se se a atrás referida moldura abstracta (de 8 a 12 anos de prisão) é adequada para o crime em causa.

Porém, tal questão, em nossa opinião ultrapassa a competência e atribuição dos Tribunais, pois que, como afirmou o Vdº T.U.I. (citando Jean Bodin) “não cabe aos juízes julgar as leis, mas julgar segundo as leis” ; (cfr.,

Ac. do Vdº T.U.I. de 26.09.2001, Proc. nº 14/2001).

Decisão

4. Nos termos em que se acaba de expor, acordam, julgar improcedente o recurso interposto, mantendo-se pois o Acórdão recorrido.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa 8 UCs (incluindo-se aqui a fixada pela improcedência do pedido de renovação de prova).

Macau, aos 10 de Julho de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong