Processo nº 302/2003

Data: 12.02.2004

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.
Falta de fundamentação.

SUMÁRIO

1. Em sede de fundamentação, há que afastar eventuais perspectivas maximalistas, devendo-se avaliar aquela casuisticamente, de acordo com os ingredientes do caso concreto.

Na verdade, não exigindo a Lei a indicação dos meios de prova em relação a cada um dos factos que o Tribunal considerou provado, e se perante a fundamentação apresentada 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.

2. O crime de “tráfico de estupefacientes” é um crime de perigo, e para a sua verificação basta a posse de estupefaciente com intenção de a ceder ou traficar.

O relator,
José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. responderam os arguidos (1º) A, (2º) B e (3º) C, com os sinais dos autos.

Realizado o julgamento decidiu o Colectivo:

- Condenar os (1º e 2º) arguidos A e B, pela prática como autores materiais e na forma conumada de, um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M na pena individual de oito anos e nove meses de prisão e oito mil patacas de multa ou, em alternativa desta, em cinquenta dias de prisão subsidiária; e,
- Condenar o (3º) arguido C, pela prática como autor material e na forma consumada de, um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M, na pena especialmente atenuada de cinco anos de prisão e seis mil patacas de multa ou, em alternativa desta, em vinte dias de

prisão, e, em concurso, um crime p. e p. pelo artº 23º a) do mesmo D.L. nº 5/91/M, na pena de um mês de prisão;

- Em cúmulo, foi o (3º) arguido C, condenado na pena de cinco anos e quinze dias de prisão e seis mil patacas de multa ou, em alternativa desta, em vinte dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 192-v a 193).

Inconformados, recorreram os (1º e 2º) arguidos A e B.

O (1º) arguido A, motivando para, em síntese, pedir a aplicação de uma pena igual ao limite mínimo da moldura legal prevista para o crime pelo qual foi condenado; (cfr. fls. 217 a 218).

O (2º) arguido B, concluindo nos termos infra:

- “1. *Da factualidade apurada o Tribunal “a quo” considerou o ora recorrente traficante de estupefaciente, tendo o condenado nos termos do nº 1 do artº 8º do D.L. nº 5/91/M;*
2. *O Distinto Colectivo, contrariamente ao que seria de esperar, não foi até onde devia e impunha, por imperativo legal, na medida em que não fundamentou convenientemente os factos de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsunção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitrária.*

3. *É manifestamente insuficiente responsabilizar criminalmente alguém, sem se fundamentar convenientemente a decisão e demonstrar o raciocínio lógico que levou a conclusão do Tribunal no sentido de condenar.*
4. *O Tribunal “a quo” não deu cumprimento ao disposto na parte final do n.º 2 do art.º 355.º do CPPM limitando-se a um mero enunciado de provas.*
5. *O acórdão recorrido não contém a verdadeira motivação da matéria de facto e de direito que fundamentam a decisão.*
6. *A falta de fundamentação do acórdão recorrido impõe, nos termos do art.º 360.º al. a) do CPPM a nulidade da mesma com consequente reenvio dos autos para novo julgamento.*
7. *A não se entender que o acórdão recorrido padece do vício de falta de fundamentação sempre se dirá que o aresto em causa enferma de outro vício, que é o da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.*
8. *Desde logo, por se verificar que o Tribunal “a quo”, no acórdão ora recorrido, ter concluído pela culpabilidade do recorrente, sem procurar averiguar o teor da chamada telefónica que o mesmo supostamente recebeu do seu co-arguido C, de acordo com as instruções da Polícia Judiciária e em que circunstâncias aparece a entregar a droga o 1.º arguido.*
9. *Para além de não se ter preocupado em saber de quem era a*

motorizada, com a matrícula CM-XXX, em que os arguidos se fizeram transportar.

- 10. Es te "deficit" de apuramento da matéria de facto teve ainda uma outra consequência, e que tem repercussão directa na moldura da pena aplicada.*
- 11. O Tribunal "a quo", dando como assente que o recorrente mandou entregar droga por outrem, ou seja, que através do arguido A entregou droga ao C, devia socorrer-se do agravante constante da alínea g) do artigo 10º da Lei nº 5/91/M, precisamente por se verificar o concurso de duas ou mais pessoas, onde eventualmente poderia resultar vantagens patrimoniais para ambos.*
- 12. Não o fazendo, es tá-se perante clara violação da lei expressa, porquanto a lei é taxativa ao afirmar que sempre que se verifica concurso de duas ou mais pessoas, as penas previstas nos artigos 8º e 9º serão aumentadas de um quarto nos seus limites mínimo e máximo.*
- 13. O Tribunal "a quo", concluiu pela existência da chamada participação, já que considerou que cada um dos arguidos tomou parte directa na execução do ilícito por acordo, e, em conformidade puniu-os como co-autores matérias do crime de tráfico de droga.*
- 14. Todavia, em face da matéria de facto provada não ficou demonstrado um único acto de transacção em que o ora*

recorrente tenha participado, sendo que, conforme se diz no acórdão foram abordados pela polícia quando o arguido A se preparava para efectuar a transacção, sendo que se faz acompanhar pelo ora recorrente.

- 15. Em face desta insuficiência de matéria de facto provada e da "inércia" do Tribunal "a quo", este não dispunha de elementos para condenar o ora recorrente como autor material, mais sim ao concluir pela sua culpabilidade teria de o fazer a título de cúmplice.*
- 16. A cumplicidade no dizer de Eduardo Correia, será a determinação ou auxílio a um crime que, todavia, sem aquela determinação ou auxílio teria sido também realizado, embora fosse então por modo, em tempo, lugar ou circunstâncias diversas.*
- 17. A medida concreta da pena aplicada extravasa de longe a medida da culpa do ora recorrente, com violação clara de norma legal aplicada para o efeito, segundo o qual a medida da pena será igual a medida da culpa"; (cfr. fls. 201 a 210).*

Aos recursos respondeu o Ilustre Procurador-Adjunto pugnando pela sua improcedência; (cfr. fls. 225 a 231).

Admitidos os recursos, vieram os autos e este T.S.I..

Em sede de vista, opina também o Exmº Representante do Ministério Público junto desta Instância, no sentido de se dever negar provimento aos recursos; (cfr. fls. 246 a 247).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento.

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo do T.J.B. como provada a matéria de facto seguinte:

“Em 06/05/2003, cerca das 17H10, o agentes da PJ interceptaram o arguido C no parque para o estacionamento de automóveis localizado no exterior da Pousada Marina Infante da ilha da Taipa, tendo conduzido este às instalações da PJ para investigação.

Na Polícia Judiciária, os agentes da PJ revistaram e encontraram no bolso dianteiro esquerdo das calças do arguido C dois cigarros artesanais e uma pequena folha de planta.

Durante a revista, o arguido C confessou aos agentes da PJ que no automóvel ligeiro particular em que este conduzia (matrícula nº ME-XX-XX)

também se encontrava guardado cannabis (matrícula nº ME-XX-XX), tendo o mesmo retirado pessoalmente da caixa de depósito de artigos diversos deste automóvel e entregue aos agentes policiais um envelope de cor branca, contendo substância herbácea.

Submetido ao exame laboratorial, verificou-se que os cigarros artes anais e a substância herbácea, apreendidos quer no corpo do arguido C, quer no automóvel em que este conduzia, continha cannabis, substância esta abrangida na Tabela I C do Dec.-lei nº 5/91/M, sendo que o apreendido no corpo do arguido C tinha o peso líquido de 5.06g e o apreendido no seu automóvel com o peso líquido de 13.675g.

O acima referido produto estupefaciente foi entregue nesta data, às 15H00 e tal, pelo arguido A ao arguido C na entrada da Pousada Marina Infante ilha da Taipa por instrução do arguido B.

Do cannabis que C recebeu, 13.675g destinavam-se para ser entregues a um indivíduo desconhecido e 5.06g para o seu próprio consumo.

Após a detenção do arguido C, este declarou que o supramencionado produto estupefaciente tinha sido obtido junto do arguido B (de alcunha "XXX"), e, de acordo com as instruções da PJ, o mesmo telefonou ao arguido B para combinar voltar a efectuar transacção no exterior da entrada da Pousada Marina Infante.

Posto isso, o arguido B contactou o arguido A para que este preparasse alguma porção de cannabis, a fim de efectuar a transacção com o arguido C.

Cerca das 19H30 de 06/05/2003, o arguido A, trazendo consigo 2 sacos de cannabis e conduzindo uma motorizada (matrícula nº CM-XXX), levou o arguido B até ao parque para o estacionamento de automóveis existente no exterior da Pousada Marina Infante da ilha da Taipa para preparar efectuar a transacção com o arguido C.

Posto isso, os agentes da Polícia aproximaram-se dos arguidos A e B para os interceptar e averiguar.

Neste local, os agentes da polícia encontraram nas duas meias em que o arguido A trazia, dois sacos contendo substância herbácea, embrulhados com papel de estanho.

Após exame laboratorial, verificou-se que os dois sacos de substância herbácea se trata de cannabis, substância esta abrangida na Tabela I C do Decl lei nº 5/91/M, cujo peso líquido é 19.897g.

A intenção de os arguidos B e A levarem o acima referido produto estupefaciente ao aludido local era vendê-lo ao arguido C.

Posteriormente, os agentes da polícia deslocaram-se à residência do arguido A, sita em Macau na Rua do XXX, e na gaveta do guarda-fato de um dos quartos de dormir, encontraram um saco contendo substância herbácea.

Submetido ao exame laboratorial, verificou-se que a retromencionada substância herbácea se trata de cannabis, substância esta abrangida na Tabela I C do Dec-lei nº 5/91/M, cujo peso líquido é 10.303g.

O arguido obteve o supracitado produto estupefaciente junto de um

indivíduo desconhecido, cuja finalidade não era para o seu próprio consumo.

Os arguidos, A, B e C agiram livre, voluntária e conscientemente, ao praticarem com dolo as condutas atrás descritas.

Os arguidos conheciam perfeitamente a natureza e as características do estupefaciente em causa.

Os mesmos não tinham autorização legal para tal.

Bem sabendo que eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido era operário de decoração e auferia o vencimento mensal de quatro mil patacas.

É solteiro e tem a mãe a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 2º arguido era empregado de armazém no aeroporto e auferia o vencimento mensal de três mil e oitocentas mil patacas.

É casado e tem um filho a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 3º arguido era bate-fichas e auferia o vencimento mensal de oito mil patacas.

É casado e tem dois filhos a seu cargo.

Confessou os factos e é primário”; (cfr. fls. 190 a 191-v).

Do direito

3. Por uma questão de metodologia e respeitando-se a ordem de apresentação das motivação de recurso, começar-se-à pela apreciação dos questões colocadas pelo recorrente B.

Assim, vejamos.

Imputa o mesmo recorrente ao veredicto recorrido os vícios de:

- nulidade por incumprimento ao disposto no artº 355º, nº 2 do C.P.P.M.;
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- erro de direito; e,
- excesso na medida da pena que lhe foi imposta.

— Quanto à alegada violação do artº 355º, nº 2 do C.P.P.M.

Entende o recorrente que o Colectivo “a quo” não demonstrou “que a sua livre apreciação da prova não foi arbitrária”, não demonstrando “o raciocínio lógico que levou o Tribunal no sentido de condenar”, “limitando-se a um mero enunciado das provas”; (cfr. concl. 2ª, 3ª e 4ª).

Considerando o que exposto fica, analisando-se o teor do Acórdão recorrido e tendo presente o preceituado no citado artº 355º nº 2, temos para nós que a “motivação” cuja falta imputa o recorrente se deve considerar

bastante e adequada.

Constitui aliás entendimento firme que em sede de fundamentação, impõe-se afastar eventuais perspectivas maximalistas, devendo-se avaliar aquela casuísticamente, de acordo com os ingredientes do caso concreto; (cfr., v.g., os Acs. do Vdº T.U.I. de 18.07.2001, de 09.10.2002, de 05.03.2003 e de 09.07.2003, Procs. nºs 9/2001, 10/2002, 23/2002 e 11/2003 respectivamente).

Na verdade, não exigindo a Lei indicação dos meios de prova em relação a cada um dos factos que o Tribunal considerou provado, e se perante a fundamentação apresentada 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.

E, tal como opina o Ministério Público na sua Resposta e Parecer, é o que se verifica na situação “sub judice”, sendo que a fundamentação pelo Colectivo “a quo” exposta no seu Acórdão objecto dos presentes recursos, (onde não deixou de indicar as provas que serviram para formar a sua convicção), permite alcançar das razões dessa mesma convicção.

Como suporte para a sua convicção indicou o Tribunal os seguintes elementos probatórios:

“ As declarações dos arguidos em audiência.

A leitura em audiência das declarações do 1º arguido prestadas no MP e TIC a fls. 54/62 nos termos 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 mesmos com isenção e imparcialidade.

O relatório de exame da PJ a fls. 83 ss.

Os restantes documentos colhidos na investigação e junto ao autos”;
(cfr. fls. 191-v).

E, perante o assim consignado, há que ter-se como líquida a razão de ciência dos arguidos – dada a sua participação nos factos em apreço – assim como a dos elementos da P.J. inquiridos em julgamento – pois que “participaram” na detenção (em flagrante) dos mesmos arguidos assim como na investigação dos factos sobre os quais depuseram.

Nestes termos, e nesta parte, improcede pois o recurso em apreciação.

— Quanto à “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”.

Aqui, afirma o recorrente que o Tribunal “a quo” concluiu pela sua culpabilidade, sem procurar “averiguar o teor da chamada telefónica que o mesmo supostamente recebeu do seu co-arguido C, de acordo com as instruções da Polícia Judiciária e em que circunstâncias aparece a entregar

a droga o 1º arguido”, “para além de não se ter preocupado em saber de quem era a motorizada, com a matrícula CM-XXX, em que os arguidos se fizeram transportar”; (cfr. concl. 8ª e 9ª).

Que dizer?

Creemos que não lhe assiste razão.

Vejam os.

Em conformidade com o douto entendimento assumido no Ac. do Vdº TUI de 20.03.2002, (Proc. nº 3/2002), *“Ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artºs 339º e 340º do Código de Processo Penal.”*

Nestes termos, entendendo-se que não era a matéria pelo recorrente indicada matéria que ao Tribunal “a quo” competia investigar (porque fora do objecto do processo), em causa nunca poderia estar o referido vício.

Assim não se entendendo, sempre se dirá que, da mesma forma,

inexiste o alegado vício.

De facto, em relação à mencionada “motorizada”, não vemos qual a necessidade de se apurar da sua propriedade para – como sucedeu – se dar por inteiramente verificados os elementos típicos dos crimes em causa. Por sua vez, no que ao teor da chamada telefónica diz respeito, cremos que o que se apurou se nos mostra suficiente. Com efeito, provado está que o arguido C, após ser detido, “*telefonou ao arguido B para combinar voltar a efectuar transacção no exterior da entrada da Pousada Marina Infante*”. Perante isso, e cotejando a restante factualidade que do julgamento resultou assente, sem esforço se alcança a “sequência lógica dos acontecimentos”, desnecessário sendo assim saber-se o que foi, em concreto, dito ao telefone para se proferir, como se fez, a decisão recorrida.

Dest’arte, e nesta parte, improcede também o recurso.

Continuemos.

— Quanto ao “erro de direito”.

A questão subdivide-se em duas.

Uma, dado que entende o recorrente que “*o Tribunal "a quo", dando como assente que o recorrente mandou entregar droga por outrem, ou seja,*

que através do arguido A entregou droga ao C, devia socorrer-se do agravante constante da alínea g) do artigo 10º da Lei nº 5/91/M, precisamente por se verificar o concurso de duas ou mais pessoas, onde eventualmente poderia resultar vantagens patrimoniais para ambos”; (cfr. concl. 11ª).

A segunda, visto que considera que devia ser condenado como “cúmplice”; (cfr. concl. 15ª e 16ª).

Estamos em crer que tem razão no que toca à primeira, assim não sucedendo com a segunda.

Com efeito, atenta a facticidade dada como provada, verificada está a agravante da alínea g) do artº 10º do D.L. nº 5/91/M. Assim, assiste razão ao recorrente quando afirma que os factos apontam para a “colaboração” estatuída na dita alínea, pelo que, suscitada que foi a questão, podendo esta Instância alterar a qualificação jurídica efectuada pelo Colectivo “a quo”, e garantido que foi o direito de defesa do arguido A, nesta conformidade se procede agora à requalificação da conduta dos ora recorrentes, (isto sem prejuízo da proibição da “reformatio in pejus”).

Por sua vez, quanto à sua alegada qualidade de “cúmplice”, entende o recorrente que assim deve ser considerado, dado que demonstrado não ficou um único acto de transacção em que tenha participado. Porém, basta

recordar que o crime de “tráfico” é um crime de perigo, e que para a sua verificação basta a posse de estupefaciente com intenção de a ceder ou traficar – cfr., v.g., os Acs. desde T.S.I. de 31.10.2002, Proc. nº 156/2002, de 07.11.2002, Proc. nº 159/2002 e de 03.04.2003, Proc. nº 12/2003 – pelo que se nos mostram desnecessárias outras considerações para, neste ponto, se reafirmar a sua falta de razão.

— Por fim, quanto à medida da pena.

Em aplicação do estatuído no artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, onde se prevê uma moldura penal de 8 a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 e MOP\$700.000,00, decidiu o Colectivo “a quo” condenar o recorrente na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e MOP\$8.000,00 de multa ou em alternativa, em 50 dias de prisão subsidiária.

É o recorrente de opinião que é tal pena excessiva, que “extravasa de longe a medida de culpa do ora recorrente ...”; (cfr. concl. 17ª).

Não nos parece que assim seja.

Ponderando-se na conduta do recorrente, na moldura penal aplicável, na natureza e consequência que o crime em causa acarreta para a saúde pública, e, assim, nas necessidades de prevenção quanto ao mesmo, não se nos afigura de alterar a pena em questão, que para além de se situar junto do

seu limite mínimo, só poderia pecar por benevolência.

Posto isto, improcede o recurso.

4. Vejamos agora o recurso do arguido A.

Como se deixou relatado, pretende o mesmo a alteração da pena que lhe foi aplicada, pedindo a sua condenação numa pena “igual ao limite mínimo da moldura penal para o crime prevista”.

Ora, “mutatis mutandis”, valem aqui na íntegra os argumentos expostos na apreciação da (mesma) questão colocada pelo arguido B, e desta forma, dando-os aqui como reproduzidos, da mesma forma se decidirá manter a pena imposta.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, acordam, julgar improcedentes os recursos, alterando-se porém a qualificação jurídica da conduta dos arguidos recorrentes, que passa a ser a de co-autores da prática de um crime p. e p. pelos artº 8º e 10º, nº 1 al. g) do D.L. nº 5/91/M.

Pagará o recorrente A a taxa de justiça de 2 UCs e, o recorrente B, a correspondente a 8 UCs.

Ao Ilustre Defensor do recorrente A, fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$800,00 e ao do recorrente B, o de MOP\$1.300,00 (montantes estes a cargo dos recorrentes).

Macau, aos 12 de Fevereiro de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong