Processo n.º 5/2013

Data do acórdão: 2013-3-21

(Autos de recurso penal)

Assunto:

- erro notório na apreciação da prova
- art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal

S U M Á R I O

Ocorre o erro notório na apreciação da prova como vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal, quando depois de analisados todos os elementos probatórios referidos no texto da decisão recorrida, se mostra que o concreto resultado do julgamento de factos a que chegou o tribunal *a quo* seja evidentemente desrazoável aos olhos de qualquer *homem médio* conhecedor das regras da experiência da vida humana na normalidade de situações, ou flagrantemente violadora quer de quaisquer normas relativas à prova tarifada quer de quaisquer *legis artis* vigentes em matéria de julgamento de factos.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 5/2013

(Autos de recurso penal)

Recorrente: A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 556 a 564v dos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR3-12-0119-PCC do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base (TJB), foi decidido, de entre as outras coisas:

– condenar o 1.º arguido A, como autor material de um crime consumado de tráfico ilícito de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, em sete anos e nove meses de prisão, como autor material de um crime de consumo ilícito de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 14.º dessa Lei, em dois meses de prisão, e como autor material de um crime de detenção indevida de utensílio, p. e p. pelo art.º

15.º da mesma Lei, em dois meses de prisão, e, em cúmulo jurídico dessas três penas parcelares, na pena única de oito anos de prisão.

Inconformado, veio o mesmo 1.º arguido recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), para, na sua motivação apresentada a fls. 577 a 605v dos presentes autos correspondentes, pedir que fosse absolvido, por força do princípio de *in dubio pro reo*, da acusada prática, em autoria e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes (por defender que este crime, quanto muito, deveria ser convolado para o crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art.º 11.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, com almejada aplicação de uma pena de prisão inferior a três anos, e suspensa na sua execução), ou que fosse ordenado o reenvio do processo para novo julgamento quanto àquele imputado crime (por alegada existência dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova), ou que, fosse como fosse, se passasse a reduzir a pena de prisão imposta para aquele crime do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 (devido ao exagero da pena achada a este respeito pelo Tribunal *a quo*).

Ao recurso, respondeu o Ministério Público a fls. 609 a 616v, no sentido de improcedência da argumentação do recorrente.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer a fls. 631 a 634, pugnando também pelo não provimento do recurso.

Feito subsequentemente o exame preliminar, corridos os vistos, e com audiência feita neste TSI, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se que o Tribunal *a quo* acabou por considerar provado no texto do seu acórdão ora recorrido, todo o então descrito no libelo acusatório.

Segundo a fundamentação fáctica desse acórdão, foi provado essencialmente o seguinte, nomeadamente em relação ao crime de tráfico ilícito de estupefacientes do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, por que vinha acusado o ora recorrente, na qualidade do 1.º arguido:

- desde Setembro de 2011, o 1.º arguido ora recorrente começou a dedicar-se à actividade de tráfico de droga em Macau;

- normalmente, ele adquire droga, incluindo a Ketamina, no Interior da China, e transporta-a para Macau, destinando-a, com excepção da parte para consumo dele próprio, principalmente ao fornecimento ou à venda a outrem, incluindo os outros dois arguidos B (2.ª arguida) e C (3.º arguido);

- em 23 de Outubro de 2011, cerca das onze horas de manhã, o 1.º arguido foi comprar, no Interior da China, RMB2.000,00 de Ketamina, e depois a transportou para Macau;

- cerca de uma hora e trinta minutos, ao meio-dia, desse mesmo dia, o 1.º arguido subiu ao veículo automóvel estacionado pela 2.ª arguida, e aí vendeu uma embalagem de Ketamina à 2.ª arguida, por MOP800,00, e depois saiu do veículo;

- ao reparar nisto, o pessoal da Polícia Judiciária foi interceptar o 1.º arguido e a 2.ª arguida para efeitos de investigação;

– através da revista imediatamente feita ao 1.º arguido, o pessoal da Polícia Judiciária encontrou na meia usada no pé direito deste arguido, duas embalagens de cristais de cor amarela clara, e uma embalagem de cristais de cor amarela clara na mala que este arguido trazia ao colo; do exame laboratorial feito, resultou provado que essas duas embalagens continham 10,369 gramas líquidos de Ketamina, e a outra embalagem continha 4,417 gramas líquidos de Ketamina; substâncias essas, previamente adquiridas pelo 1.º arguido no Interior da China por RMB2.000,00, que restaram da venda feita à 2.ª arguida e que, com excepção da pequena parte para ser consumida por ele próprio, foram também destinadas a serem vendidas a outrem, pelo preço de MOP500,00 a MOP800,00 por cada embalagem de Ketamina;

– após interceptada pelo pessoal da Polícia Judiciária, a 2.ª arguida tomou a iniciativa de apresentar uma embalagem de cristais de cor amarela clara, guardada no bolso direito traseiro das suas calças; do exame laboratorial feito, resultou provado que essa embalagem de cristais continha 4,135 gramas líquidos de Ketamina, embalagem esta que foi comprada pela 2.ª arguida ao 1.º arguido pelo preço de MOP800,00, para consumo dela própria;

– em busca feita pelo pessoal da Polícia Judiciária às residências da 2.ª arguida e do 3.º arguido, foram igualmente encontrados vestígios de Ketamina, anteriormente adquirida por estes dois arguidos (para consumo deles próprios) ao 1.º arguido;

– os três arguidos agiram de modo livre, voluntário e consciente, com intuito de praticar os actos referidos;

– os três arguidos sabiam claramente da natureza e das características da droga acima referida;

– o 1.º arguido comprou, adquiriu, deteve e transportou a droga acima referida, destinando-a, com excepção da pequena parte para seu consumo próprio, principalmente ao fornecimento e à venda a outrem;

– os três arguidos sabiam que a conduta deles era proibida e punível por lei;

– os três arguidos não têm cadastro criminal;

– o 1.º arguido declarou ser guarda policial antes de estar preso preventivamente, com índice salarial de 190 pontos.

O Tribunal *a quo* afirmou também no seu acórdão, na parte relativa à fundamentação probatória da sua livre convicção sobre os factos materialmente respeitantes ao crime de tráfico de estupefacientes, que o 1.º arguido prestou declarações na audiência de julgamento, negando a venda de droga, e admitindo apenas que participou com a 2.ª arguida e o 3.º arguido e outros bons amigos para comprar droga.

E na fundamentação da sua decisão jurídica condenatória penal e da medida da pena, o Tribunal *a quo* chegou a referir que o 1.º arguido deteve ilegalmente, de modo livre, voluntário e consciente, um total de 18,921 gramas líquidos de Ketamina (10,369+4,417+4,135), sendo a grande parte (excedendo metade da quantidade) do qual destinada à venda ou ao fornecimento a outrem, sendo a pequena parte para consumo próprio.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com exceção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Nesses parâmetros, decidindo agora concretamente:

Começou o 1.º arguido por defender na sua motivação de recurso, que estando provado que ele era um consumidor de droga, que parte da droga comprada era fornecida a outrem e que parte da droga era destinada ao seu consumo próprio, o Tribunal teria que investigar qual a quantidade concreta da droga por ele destinada ao seu consumo próprio, para poder fazer um julgamento correcto no caso dos autos, e como não foi isto que fez o Tribunal *a quo* (pois esse Tribunal se limitou a afirmar, genericamente, que o recorrente se destinou grande parte (que excedia metade da quantidade) da droga à venda ou ao fornecimento a outrem, sendo a pequena parte para o consumo próprio), ou seja, como o Tribunal *a quo* não conseguiu provar, em concreto, que o recorrente ia fornecer a

droga detida a terceiro, ou, dito por outro modo, não chegou a indagar, concretamente, da veracidade do facto acusado de que “com excepção da pequena parte para ser consumida por ele próprio, foram também destinadas a serem vendidas a outrem, pelo preço de MOP500,00 a MOP800,00 por cada embalagem de Ketamina”, e, não obstante, afirmou, em tom genérico, que isto foi provado, o mesmo Tribunal recorrido cometeu, assim, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Entretanto, não tem razão o recorrente.

É que ante os elementos pertinentes já acima referidos na parte II do presente acórdão de recurso, vê-se que o Tribunal recorrido já deu por provado todo o então descrito na acusação, pelo que é totalmente descabida a tese do recorrente de que o Tribunal recorrido não conseguiu provar, em concreto, que ele ia fornecer a droga detida a terceiro, ou de que esse Tribunal não chegou a indagar, concretamente, da veracidade do facto acusado de que “com excepção da pequena parte para ser consumida por ele próprio, foram também destinadas a serem vendidas a outrem, pelo preço de MOP500,00 a MOP800,00 por cada embalagem de Ketamina”. Não pode, pois, ocorrer o vício referido na alínea a) do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, ao contrário do alegado concretamente pelo recorrente, sendo de frisar que diversamente do interpretado pelo recorrente, foi já considerado provado pelo Tribunal recorrido que ele o 1.º arguido, normalmente, destinava a droga adquirida no Interior da China principalmente ao fornecimento ou à venda a outrem, incluindo os outros dois arguidos do presente processo penal, e também provado que as três embalagens de

cristais encontradas pelo pessoal da Polícia Judiciária na sequência da revista feita ao próprio recorrente, com um total de 14,786 (10,369+4,417) gramas líquidos de Ketamina no interior das mesmas, que restaram da venda feita à 2.^a arguida (na quantidade de 4,135 gramas líquidos de Ketamina, pelo preço de MOP800,00), foram, com excepção da pequena parte para ser consumida por ele próprio, também destinadas a serem vendidas a outrem, pelo preço de MOP500,00 a MOP800,00 por cada embalagem de Ketamina.

Por aí se vê que o recorrente vendeu 4,135 gramas líquidos de Ketamina à 2.^a arguida pelo preço de MOP800,00, e deteve outros 14,786 gramas líquidos de Ketamina para serem, em sua grande parte, vendidos a outrem, pelo preço de MOP500,00 a MOP800,00 por cada embalagem.

Em suma, não houve qualquer lacuna no apuramento do objecto probando dos autos em tudo que tenha sido desfavorável ao recorrente a respeito do crime de tráfico de estupefacientes do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, sendo de observar que para a cabal verificação deste tipo legal de ilícito penal, nem se exige que haja que existir algum acto concreto de venda ou de fornecimento a outrem, mas sim basta que a droga em consideração seja ilicitamente detida com o objectivo de ser fornecida ou vendida a outrem (veja-se a seguinte redacção do tipo legal vertente: “Quem, sem se encontrar autorizado, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, ceder, comprar ou por qualquer título receber, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 14.º, plantas, substâncias ou preparados compreendidos

nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos”, com sublinhado só agora posto).

Outrossim, alegou o recorrente que houve contradição insanável na fundamentação do acórdão recorrido, quando afirmou aí o Tribunal recorrido que o recorrente destinou grande parte da droga detida à venda ou ao fornecimento a outrem, enquanto a quantidade de Ketamina vendida à 2.^a arguida pelo recorrente só ocupou cerca de 21% da quantidade total (em 18,921 gramas líquidos) de Ketamina então previamente adquirida por ele no Interior da China.

Também a razão não está no lado do recorrente, porquanto ele se limitou a fazer uma interpretação fragmentária, a seu bel-prazer, da matéria de facto dada por provada no aresto recorrido, tendo desprezado gratuitamente os factos já provados de que as três embalagens de cristais encontradas pelo pessoal da Polícia Judiciária na sequência da revista feita ao próprio recorrente, com um total de 14,786 (10,369+4,417) gramas líquidos de Ketamina no interior das mesmas, que restaram da venda feita à 2.^a arguida (na quantidade de 4,135 gramas líquidos de Ketamina), foram, com excepção da pequena parte para ser consumida por ele próprio, também destinadas a serem vendidas a outrem.

Daí que não há nenhuma contradição na fundamentação do acórdão recorrido, quer na parte respeitante à fundamentação probatória da livre convicção sobre os factos, quer na parte tangente à fundamentação da decisão jurídica e da medida da pena.

É, pois, impensável a pretendida convolução do crime do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, para o crime de tráfico de menor gravidade do art.º 11.º, n.º 1, da mesma Lei. Aliás, a própria quantidade de Ketamina vendida pelo recorrente à 2.^a arguida já excedeu cinco vezes a quantidade de Ketamina (de 0,6 grama) constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à mesma Lei (cfr. o critério de aferição da “ilicitude consideravelmente diminuída”, plasmado no n.º 2 do art.º 11.º dessa Lei).

Por outra banda, veio o recorrente apontar também ao acórdão recorrido (na parte atinente ao crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, da dita Lei) o vício de erro notório na apreciação da prova, com o alegado fundamento em que não se fez prova de que ele tenha destinado a restante quantidade de Ketamina ao fornecimento ou à venda a outrem (argumento esse que já foi utilizado para sustentar a existência, nomeadamente, do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, já acima tido por não verificado por este Tribunal *ad quem*).

Pois bem, sempre tem este TSI afirmado, em inúmeros recursos anteriormente julgados, que ocorre o erro notório na apreciação da prova como vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do CPP, quando depois de analisados todos os elementos probatórios referidos no texto da decisão recorrida, se mostra que o concreto resultado do julgamento de factos a que chegou o Tribunal *a quo* seja evidentemente desrazoável aos olhos de qualquer *homem médio* conhecedor das regras da experiência da vida humana na normalidade de situações, ou flagrantemente violadora quer de

quaisquer normas relativas à prova tarifada quer de quaisquer *legis artis* vigentes em matéria de julgamento de factos.

No caso dos autos, não se vislumbra alguma desrazoabilidade patente na livre convicção do Tribunal recorrido no respeitante ao julgamento da matéria de facto então inclusivamente descrita no libelo acusatório, especialmente na parte relativa a que os tais 14,786 gramas líquidos de Ketamina, contidos nas três embalagens de Ketamina descobertas na sequência da revista feita pela Polícia Judiciária como detidas pelo recorrente, foram, com excepção da pequena parte para ser consumida por ele próprio, também destinados a serem vendidos a outrem, pelo preço de MOP500,00 a MOP800,00 por cada embalagem de Ketamina.

Não pode, pois, o recorrente sindicar, injustificadamente, a livre convicção a que chegou o Tribunal *a quo* nos termos permitidos pelo art.º 114.º do CPP.

Cai por terra, também, a fundamentação do recurso nesta parte.

É de decidir agora da subsidiariamente posta questão de medida da pena do crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, punível com pena de prisão de três a quinze anos.

Está materialmente provado no acórdão recorrido, que o recorrente vendeu 4,135 gramas líquidos de Ketamina à 2.^a arguida, e deteve outros 14,786 gramas líquidos de Ketamina para serem, em sua grande parte, vendidos a outrem.

O recorrente, antes de estar preso preventivamente, trabalhava como guarda policial na altura dos factos, a quem deveria incumbir zelar pelo combate à criminalidade.

Não confessou ele os factos respeitantes ao crime do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009.

São muito elevadas as exigências da prevenção geral deste delito em Macau, especialmente quando cometido por agentes policiais.

E ainda que o recorrente não tenha antecedentes criminais, é, pois, de realizar, após consideradas todas as circunstâncias fácticas já apuradas em primeira instância com relevância para a medida da pena nos termos orientados pelos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, n.ºs 1 e 2, do CP, que a pena achada pelo Tribunal *a quo* para o crime de tráfico de estupefacientes, praticado pelo recorrente em autoria material e na forma consumada, já não admite mais margem para redução.

Improcede o recurso *in totum*, sem necessidade de abordagem do demais alegado pelo recorrente, por estar precludido ou prejudicado pela análise acima feita.

Não obstante, e oficiosamente decidindo, há que absolver o recorrente do acusado crime de detenção indevida de utensílio do art.º 15.º da Lei n.º 17/2009.

É que atendendo a toda a matéria de facto descrita como provada no texto do acórdão da Primeira Instância, das duas uma:

– ou se entende que o utensílio detido pelo recorrente e como tal referido concretamente nessa mesma factualidade provada, por carecer precisamente do carácter de certa durabilidade, não é subsumível ao conceito de utensílio do tipo legal em questão;

– ou se considera que este delito de detenção de utensílio já está absorvido pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes do art.º 14.º da dita Lei.

Por conseguinte, procedendo ao novo cúmulo jurídico (tão-só das penas parcelares dos crimes de tráfico de estupefacientes e de consumo de estupefacientes, já aplicadas pelo Tribunal *a quo*) nos termos ditados pelo art.º 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP, e à luz dos padrões da medida da pena plasmados nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código, e dentro da moldura penal única de sete anos e nove meses a sete anos e onze meses de prisão, é de impor finalmente ao recorrente a pena única de sete anos e dez meses de prisão.

IV – DECISÃO

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o recurso do 1.º arguido A, e oficiosamente absolvê-lo da acusada autoria material de um crime de detenção indevida de utensílio do art.º 15.º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, passando a condená-lo na pena única de sete anos e dez meses.

Custas do recurso pelo recorrente, com dezasseis UC de taxa de justiça.

Macau, 21 de Março de 2013.

Chan Kuong Seng

(Relator) (com a declaração de que fosse como fosse, não deixaria de entender que a factualidade provada em primeira instância sustentaria a verificação de todos os pressupostos legais para a condenação do recorrente também pelo acusado crime de detenção indevida de utensílio, em concurso efectivo com o crime de tráfico de estupefacientes e o de consumo de estupefacientes.)

Tam Hio Wa

(Primeira Juíza-Adjunta) (Subcrevo a decisão de absolvição do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, por fundamento de carência de carácter de dusabilidade.)

José Maria Dias Azedo

(Segundo Juiz-Adjunto) (Nos termos da declaração de voto que anexei ao Ac. de 13.03.2011, Proc.º n.º 81/2011).