

Processo nº 4/2002

Data : 21 de Março de 2002

- Assuntos: - Crime de tráfico de estupefaciente
- Métodos de prova proibidos
 - Traficante - consumidor
 - Atenuação especial

SUMÁRIO

1. A lei aceita uma colaboração com uma actividade criminosa em curso, mas não a adopção de uma conduta de impulso ou instigação dessa actividade.
2. Não são consideradas como provas proibidas aquelas que tenham sido obtidas com o método de que a Polícia deu indicações a um arguido já detido para que este finja a comprar “mais uma vez” os estupefacientes e assim, que se pôde certificar de que o produto foi efectivamente fornecido pelo arguido àqueles, vindo o mesmo a ser surpreendido em plena actividade de tráfico.
3. Na actuação policial, não resulta que foi a polícia, seja por sua mão seja através doutro arguido detido, que provocou um crime que o arguido não pretende cometer, mas foi a própria arguida, que já tinha cometido crime anteriormente, optou voluntariamente por novamente infringir a lei.
4. O traficante-consumidor é tão só aquele que trafica com a exclusiva finalidade de conseguir produto

estupefaciente para o seu próprio consumo.

5. O Tribunal não fica obrigado a consignar expressamente no veredicto que não foi possível qualificar todos os outros tipos de crime relacionados ou próximos do que entendeu verificado, para assim se dar por fundamentada a incriminação feita.

**O Relator,
Choi Mou Pan**

Recurso nº 4/2002

Recorrente: (A)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. :

O Ministério Público acusou contra:

1. Os arguidos (B) (1º arguido), (C) - 2º arguido) e (A)- 3ª arguida) cometeram, em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M;
 - um crime de detenção de estupefacientes p. e p. pelo art.º 23º, alínea a) do mesmo diploma, relativamente aos arguidos (B) e (C) com agravação prevista pelo art.º 10º, alínea g) do mesmo diploma, e à arguida (A) com atenuação prevista pelo artº, nº 2 do mesmo diploma.
2. O arguido (D) - 4º arguido) cometeu, em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 9º, nº1 do D.L. nº 5/91/M;
 - um crime de detenção de estupefacientes p. e p. pelo art.º 23º, alínea a) do mesmo diploma, e com atenuação prevista pelo art.º 18º, nº 2 do mesmo diploma.

3. O arguido (F) – 5º arguido) cometeu, em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de detenção de estupefacientes p. e p. pelo art.º 23º, alínea a) do D.L. nº 5/91/M;
4. O arguido (E) – 6º arguido) cometeu, em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 9, nº1 do D.L. nº 5/91/M;
5. O arguido(G) – 7º arguido) e (H) – 8º arguido) cometeram, em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de detenção de utensilagem para consumo de estupefacientes p. e p. pelo art.º 12º, do D.L. nº 5/91/M;
 - um crime de detenção de estupefacientes p. e p. pelo art.º 23º, alínea a) do mesmo diploma.

Junto do T.J.B. foram os autos processados como Processo Comum sob nº PCC-030-01-2.

Da acusação contestou apenas o 4º arguido (D). (fl. 591-595).

Realizada a audiência do julgamento, o Colectivo decidiu:

- 1) Absolver os arguidos (C) ¹ pela prática dos crimes p. e p. pelos artºs 8º nº 1 e 10º al. g), 23º al. a) do DL 5/91/M, (D) e (E) pela prática do crime p. e p. pelo artº 9º nº 1 do DL 5/91/M;
- 2) Condenar o arguido (B) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de

¹ Tendo embora o Acórdão aproveitado a tradução da acusação, de língua chinesa para a portuguesa, não fez a identificação original do arguido. Pelo que a romanização dos seguintes arguidos deviam ser ler-se respectivamente correspondentes:

nove anos de prisão e trinta mil patacas de multa ou em alternativa de duzentos dias de prisão, um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL 5/91/M na pena de um mês de prisão;

Em cúmulo, condenar o mesmo na pena de nove anos e quinze dias de prisão e trinta mil patacas de multa ou em alternativa de duzentos dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho;

- 3) Condenar a arguida (A) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 e 18º nº 2 do DL 5/91/M na pena de quatro anos e nove meses de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta e seis dias de prisão, um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL 5/91/M na pena de um mês de prisão;

Em cúmulo, condenara mesma na pena de quatro anos, nove meses e quinze dias de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta e seis dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho;

- 4) Condenar o arguido (D) como autor material, pela prática de um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL 5/91/M na pena de dois meses de prisão, suspendendo a sua execução por dois anos;
- 5) Condenar o arguido (F) como autor material, pela prática de um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL 5/91/M na pena de três mil patacas de multa ou em alternativa de vinte dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho;
- 6) Condenar os arguidos (G) e (H) como autor material, pela prática de um crime p. e p. pelo artº 12º do DL 5/91/M na

pena de duas mil patacas de multa e um crime p. e p. artº 23º al. a) do DL 5/91/M na pena de duas mil patacas de multa;

Em cúmulo, condenar os mesmos na pena de três mil e quinhentas patacas de multa ou em alternativa de vinte e três dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho.

Inconformada com a decisão, recorreu a 5ª arguida (A), que apresentou motivação para concluir o seguinte:

- a. “Caso o 4º arguido não tivesse simuladamente pretendido adquirir estupefacientes à recorrente, os produtos que a mesma detinha destinar-se-iam, necessariamente, ou ao seu consumo pessoal ou, nem sequer, teriam sido por si adquiridos.
- b. Existe manifestamente violação do disposto sobre a proibição de meios de prova.
- c. O art. 36º do DL 5/91/M permite o recurso ao homem de confiança apenas para, em prol da finalidade preventiva, se provarem factos que seriam espontaneamente praticados pelo agente, independentemente da intervenção do homem de confiança.
- d. Não podiam as provas em causa ter sido utilizadas porquanto as mesmas são nulas, nomeadamente as declarações dos agentes da polícia e das outras testemunhas, bem como as declarações da própria recorrente, mesmo quanto à parte da sua confissão parcial, uma vez que as mesmas são obtidas na sequência de meios de prova ilicitamente realizados.

- E. Dos factos apontados decore claramente que o tráfico realizado tinha por finalidade exclusiva a aquisição de substâncias para consumo pessoal da recorrente.
- f. Daí que nem seja relevante o facto da decisão recorrida não mencionar a “finalidade exclusiva”, uma vez que, através dos factos descritos, não restam dúvidas que o produto era apenas traficado por forma a que a recorrente pudesse retirar uma pequena parte para o seu consumo pessoal.
- g. O Acórdão nem sequer indica como não provados quaisquer factos que pudessem, de alguma maneira, afastar a dita qualificação.
- h. Compete pois ao Tribunal verificar se, nesses casos, estão preenchidos os pressupostos da punição nos moldes do tipo previsto para o crime de traficante-consumidor.
- i. O Acórdão ignora por completo tais elementos, pelo se desconhece na íntegra quais possam ter sido os critérios lógicos utilizados que conduziram a que a convicção do tribunal se formasse no sentido da inexistência do crime de traficante-consumidor.
- j. A falta de motivação constitui nulidade.
- k. Ficando demonstrado que o único proveito que a recorrente recolhia do tráfico equivalia à possibilidade de retirar e destinar uma pequena parte da droga traficada ao seu consumo pessoal, fica igualmente atestado que o tráfico praticado pela arguido tinha como finalidade exclusiva conseguir substâncias para o seu uso pessoal.
- l. Logo, caso não seja possível decidir da causa, deve o Tribunal a que o recurso se dirige determinar o reenvio do processo

para novo julgamento, no termos do disposto no artigo 418º, nº 1, do Código de Processo Penal de Macau.

m. Por fim, a atenuação não cumpre os termos legais.”

Pediu o reenvio do processo para novo julgamento ou alterar o Acórdão.

Do recurso, respondeu o MºPº que concluiu:

1. São meio de prova proibida as enumeradas nos art. 112º e 113º nº 1 e 2 al. a) do CPPM.
2. Porém são realidades distintas o “thema” ou objecto da prova e os meios da prova.
3. O primeiro, que corresponde aos factos a provar, engloba, em princípio, todos os factos, juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis e ainda, naqueles casos em que há lugar a pedido civil, os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil (art. 111º nº.s 1 e 2 do CPPM).
4. Os segundos são os meios instrumentais necessários para a demonstração do “thema” ou objecto da prova (art. 341º do CC).
5. Integra o “thema” ou objecto da prova, e não um meio de prova, a deslocação da Recorrente para a entrada do edifício onde mora, detendo marijuana com vista à realização da transacção com outro arguido colaborador com a PJ. (Nesse sentido o acórdão de ex-TSJ de 14/10/98, processo no.917).
6. Não houve utilização de qualquer meio de prova proibida nos presentes autos designadamente os meios enganosos, tais

como “o fornecimento de elementos falsos acerca de depoimentos ou outros elementos fácticos existentes nos autos para determinar o interrogado a modificar as suas declarações”.

7. A intervenção do arguido “provocador” não constitui um método proibido, pois esta constitui uma mera interposição num percurso criminal já em curso e não o motor da prática de novos ilícitos. (Nesse sentido o acórdão do ex-TSJ de 10/3/99, processo no.991).
8. Pois ficou provado que a Recorrente já tinha traficado anteriormente cedendo marijuana ao arguido “provocador”.
9. Conforme a jurisprudência o crime de traficante consumidor pressupõe uma toxicodependência e uma actividade mercantil sobre quantidades de estupefaciente que sejam consideradas razoáveis em termos de lograr só o consumo”.
10. O Cannabis Sativa L é cientificamente reconhecido que não produz dependência pelo menos física (entre outros Morais Rocha).
11. A exclusividade do destino do lucro para consumo pessoal de estupefaciente deve pressupor a falta de capacidade financeira, ao invés seria um estímulo à prática do crime por mera cobiça.
12. *In casu*, a Recorrente auferia um rendimento mensal de MOP13.000,00 que não é reduzido consoante o nível de vida de Macau.
13. Pelo que, não se verifica nem o pressuposto de toxicodependência nem o da finalidade exclusividade de consumo próprio da actividade mercantil.

14. A atenuação da pena nos termos do nº 2 do art. 18º é livre e no presente caso, a atenuação está conforme a jurisprudência da 1ª. Instância.

Pugna pela improcedência do recurso.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer, pugnando pela rejeição do recurso por ser manifestamente improcedente.

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpra-se decidir.

Quanto à matéria de facto, foi dado assente a seguinte factualidade:

- Em data não apurada, o arguido (B) começou a dedicar-se a actividades de tráfico de estupefacientes em Macau. Para tal efeito, o arguido (B) subarrendou junto do arguido (C) a fracção sita na XXX, Macau a fim de utilizar a referida fracção para guardar produtos estupefacientes.
- A maior parte dos produtos estupefacientes que o arguido (B) vendia eram "Cannabis Sativa L". Normalmente, o arguido (B) utilizavam o aparelho de recados (nº 500XXXX) para contactar com aqueles que compravam estupefacientes, tendo o mesmo efectuado transacções de produtos estupefacientes directamente com os compradores.
- Em data não apurada, a arguida (A) começou a adquirir estupefacientes ao arguido (B), para posteriormente fornecer a outrem e ficar com parte para consumo próprio.
- Em 9 de Outubro de 2000, cerca das 12H00, agentes da P.J. efectuaram uma busca na residência do arguido (G) sita na XXX, Macau.

- Na altura, encontrava-se na referida fracção a arguida (H), namorada do arguido (G).
- Agentes da P.J. encontraram na referida fracção um cachimbo para consumo de “Cannabis Sativa L”, um saco de plástico suspeito de conter “Cannabis Sativa L”, 68 sacos de plástico e uma lata de ferro, pertencentes aos arguidos (G) e (H).
- Submetidos a exame laboratorial, as matérias contidas no referido saco de plástico suspeito de conter “Cannabis Sativa L” foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L, produto abrangido pela Tabela I-C da lista anexa ao D.L. nº 5/91/M, com peso líquido de 1,707 gramas. As matérias contidas no cachimbo, 68 sacos de plástico e lata de ferro acima referidos foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L.
- Os aludidos produtos estupefacientes encontrados na residência dos arguidos (G) e (H) destinavam-se para o seu consumo próprio e o aludido cachimbo era utensílio que estes utilizavam para o consumo de estupefacientes.
- Em 9 de Outubro de 2000, cerca das 21H50, agentes da P.J. efectuaram uma busca na residência do arguido (D) sita na XXX, Taipa, tendo sido encontrado um saco de plástico transparente no interior da aludida moradia.
- Submetidos a exame laboratorial, as matérias contidas no referido saco de plástico foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L, produto abrangido pela Tabela I-C da lista anexa ao D.L. nº 5/91/M, com peso líquido de 9,818 gramas.

- O arguido (D) adquiriu o aludido Cannabis Sativa L à arguida (A) para consumo próprio. A arguida (A) adquiriu o aludido Cannabis Sativa L ao arguido (B). Porém, antes a arguida (A) já tinha adquirido uma vez Cannabis Sativa L ao arguido (B) para fornecer ao arguido (D).
- O arguido (D), depois de ser detido, dispôs-se a colaborar com a polícia e de acordo com indicações dos agentes policiais, contactou com a arguida (A), fingindo pretender comprar mais uma vez Cannabis Sativa L.
- A arguida (A) mandou a (D) para se deslocar, em 10 de Outubro de 2000, cerca das 1H30, à entrada do edifício “XX”, , na Rua XXX, Macau, para efectuar transacções de estupefacientes.
- Agentes policiais deslocaram-se imediatamente ao referido local, capturando a arguida (A).
- A arguida (A), depois de ser detida, entregou, de livre iniciativa, a agentes policiais, um saco de plástico suspeito de conter Cannabis Sativa L e um cigarro de fabrico artesanal.
- Posteriormente, agentes policiais efectuaram uma busca na residência da arguida (A), sita no edifício “XX”, bloco X, 1Xº andar K, e encontraram um saco de plástico suspeito de conter Cannabis Sativa L e 6 cigarros de fabrico artesanal.
- Submetidos a exame laboratorial, as matérias contidas no saco de plástico suspeito de conter “Cannabis Sativa L” e no cigarro de fabrico artesanal entregues de livre iniciativa pela arguida (A) foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L, produto abrangido pela Tabela I-C- da lista anexa ao D.L. nº 5/91/M, com peso líquido respectivamente de

9,958 gramas e de 0,203 gramas, num total de 10,161 gramas. As matérias contidas no saco de plástico e nos cigarros de fabrico artesanal apreendidos na residência da arguida por agentes policiais, foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L, produto abrangido pela Tabela I-C da lista anexa ao D.L. nº 5/9/M, com peso líquido de 3,078 gramas.

- A arguida (A) adquiriu os aludidos estupefacientes ao arguido (B), dos quais, os produtos de Cannabis Sativa L, com peso de 9,958 gramas, entregues de livre iniciativa pela arguida a agentes policiais iriam ser fornecidos ao arguido (D) e os remanescentes com peso de 3,078 e 0,203 gramas destinavam-se a consumo próprio.
- A arguida (A), depois de ser detida, dispôs-se a colaborar com a polícia, e de acordo com as indicações dos agentes policiais, contactou através do número do aparelho de recado (nº 500XXXX) com o arguido (B) fingindo pretender comprar mais uma vez Cannabis Sativa L, tendo combinado que este iria levar Cannabis Sativa L para a residência da arguida (A).
- Em 11 de Outubro de 2000, cerca das 00H20, o arguido (B) quando chegou ao domicílio da arguida (A) para efectuar transacções de estupefacientes e lhe entregou um saco de plástico suspeito de conter produtos estupefacientes, foi detido por agentes policiais.
- Submetidos a exame laboratorial, as matérias contidas no referido saco de plástico que o arguido (B) tinha entregue a arguida (A) foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L, produto abrangido pela

Tabela I-C da lista anexa ao D.L. n° 5/91/M, com peso líquido de 12,413 gramas.

- Agentes policiais, depois de terem detido o arguido (B), efectuaram uma busca na moradia onde o arguido (C) o tinha subarrendado, sita na Avenida XXX, Macau, tendo sido encontrados na referida moradia os arguidos (C) e (F).
- Agentes policiais encontraram na referida fracção dez sacos de plástico, contendo no interior produtos em forma de planta, e três cigarros de fabrico artesanal já consumidos.
- Submetidos a exame laboratorial, as matérias contidas nos dez sacos de plástico e nos cigarros de fabrico artesanal acima referidos foram identificadas como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L, produto abrangido pela Tabela I-C da lista anexa ao D.L. n° 5/91/M. Os dez sacos de plástico de Cannabis Sativa L tinham peso líquido de 457,005 gramas e os três cigarros de fabrico artesanal já consumidos tinham peso líquido de 0,017 gramas.
- O arguido (B) adquiriu os aludidos sacos de plástico de Cannabis Sativa L a um indivíduo não identificado para os vender a terceiros e ficar com uma parte para consumo próprio.
- Os três cigarros de fabrico artesanal já consumidos eram resíduos dos produtos que o arguido (F) tinha consumido.
- Os arguidos (B), (A), (D), (G), (H) e (F) agiram consciente, livre, voluntária e deliberadamente.
- Bem sabendo das características e natureza dos referidos produtos estupefacientes.

- Os 1º, 3º, 4º, 5º, 7º e 8º arguidos não tinham autorização legal para assim proceder e sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.
- O 1º arguido era desempregado.
- É casado e tem a mulher, irmão e os pais a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.
- O 2º arguido era bate-fichas e auferia o vencimento de vinte mil patacas.
- É solteiro e tem a mulher e a filha a seu cargo.
- Não confessou os factos e é primário.
- A 3ª arguida era angariadora de clientes nos casinos e auferia o vencimento de treze mil patacas.
- É solteira e tem dois filhos a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primária.
- O 4º arguido é comerciante de papelaria e auferia o rendimento mensal de cinco mil patacas.
- É solteiro e tem a mãe a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.
- O 6º arguido é vendedor de carros e auferia o vencimento de três mil patacas.
- É solteiro e tem os avós a seu cargo.
- Não confessou os factos e não é primário.
- O 7º arguido é estudante-trabalhador da DSTE e auferia o subsídio mensal de mil e oitocentas patacas.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.

- Confessou os factos e é primário.
- A 8ª arguida é empregada de instituto de beleza e aufero o vencimento de duas mil e trezentas patacas.
- É solteira e não tem pessoas a seu cargo.
- Confessou os factos e é primária.

Não ficaram provados os restantes factos que constam na acusação e contestação, designadamente:

- O arguido (C) dedicava-se a actividades de tráfico de estupefacientes em Macau juntamente com o arguido (B). Designadamente forneceu estupefacientes à arguida (A).
- Os produtos estupefacientes encontrados na residência do arguido (B) pertenciam ao arguido (C).
- O arguido (C) consumia estupefacientes.
- O arguido (D) forneceu estupefacientes a terceiros.
- O arguido (E) forneceu estupefacientes aos arguidos (G) e (H).
- Os arguidos (C) e (E) sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.

Na indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal, o Acórdão afirmou que o Tribunal formou a sua convicção em:

- As declarações dos arguidos presentes.
- A leitura em audiência das declarações da 3ª arguida prestadas no MP a fls. 495 ao abrigo do artº 338º nº 1 b) do CPPM.
- As declarações das testemunhas da PJ que intervieram na investigação dos factos e detenção dos arguidos.

- O relatório de exame da PJ a fls. 233, 255, 267.
- Os outros documentos juntos aos autos e fotografias.
- Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações.

* * *

Conhecendo:

1. Métodos proibidos de prova
2. Traficante-consumidor
3. Medida de pena e termos de atenuação

1. Métodos proibidos de prova

Insurge-se o recorrente contra as provas carreadas para os autos obtidas na sequência de métodos de prova ilicitamente realizados, por serem nulas, nomeadamente as declarações dos agentes da polícia e das outras testemunhas, bem como as declarações da própria recorrente, mesmo quanto à parte da sua confissão parcial.

No funda a questão que se colocou é a de métodos proibidos de prova.

Então vejamos.

Com efeito, o que a propósito rezam os autos — e só isso conta — é que “o arguido (D), depois de ser detido, dispôs-se a colaborar com a polícia e de acordo com indicações dos agentes policiais contactou com a arguida (A), fingindo pretendendo comprar mais uma vez Cannabis Sativa L”, bem assim a própria recorrente “(A), depois de ser detida, dispôs-se a colaborar com a polícia, e de acordo com as indicações dos agentes policiais, contactou através do número do aparelho de recado (nº 500XXXX) com o arguido (B) fingindo pretender comprar mais uma vez Cannabis Sativa L”.

Com tal método, vindo esse fornecimento a ser controlado pela PJ que assim pôde certificar-se de que, nas situações referidas, o produto foi efectivamente fornecido pelo arguido àqueles, vindo o mesmo a ser surpreendido em plena actividade de tráfico.

Como dispõe o artº 113º do C.P.P, nada demonstra ser ilegal esta forma de actuação policial, pois, o que proíbe são as provas obtidas mediante: tortura, coacção ou ofensa à integridade física ou moral da pessoa (como interpretou o Acórdão do então TSJ no processo nº 991/99, “através de maus tratos, ofensas corporais, hipnose, meios cruéis ou enganadores ou que perturbem a liberdade de vontade ou de decisão; de agressões à capacidade de memória ou de avaliação; da força física; de ameaças; ou de promessa de vantagens inadmissíveis”); ou, quando não autorizadas, desde que recolhidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Para o Acórdão do então Tribunal Superior de Justiça de 14 de Outubro de 1998 no Processo nº 917, citado também pelo Ministério Público na sua resposta ao recurso, são realidades distintas o “thema ou objecto da prova e os meios de prova, “[o] primeiro, que corresponde aos factos a provar, engloba, em princípio, todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicável e ainda, naqueles casos em que há lugar a pedido civil, os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil”, e “o segundo são os meios instrumentais necessários para a demonstração do thema ou objecto da prova”. “Integra o thema ou objecto da prova, e não um meio de prova, a actuação o arguido que se apresenta para traficar estupefacientes, ... atraído pelo chamamento telefónico de consumidores, em conluio com agentes da polícia, que ali o espera e revistam, com sua autorização, sendo-lhe

encontrada a droga, pelo que a tal actuação não é aplicável o disposto nos artigos 113º no s 1 e 2 al. a) do Código de Processo Penal”.²

Conforme se salienta na jurisprudência do então TSJ, “a lei aceita uma colaboração com uma actividade criminosa em curso, mas não a adopção de uma conduta de impulso ou instigação dessa actividade”³.

E os meios enganosos só poderão ser considerados ofensivos da integridade física ou moral das pessoas e como tais proibidos, se causarem perturbação da liberdade da vontade ou da decisão”⁴.

O que se passou *in casu* não se verifica nenhum dos casos elencados no artigo 113º do Código de Processo Penal.

De facto, o que podemos verificar é que está provado, entre outros factos, que “o arguido (D) adquiriu o aludido Cannabis Sativa L à arguida (A) para consumo próprio. A arguida (A) adquiriu o aludido Cannabis Sativa L ao arguido (B). Porém, antes a arguida (A) já tinha adquirido uma vez Cannabis Sativa L ao arguido (B) para fornecer ao arguido (D)”.

O que resultou deste factos é que não houve propriamente uma perturbação da liberdade de vontade ou de decisão da arguida recorrente, que agia voluntariamente, pois a arguida ora recorrente, perante um pedido de produto, embora “fingido”, estava completamente livre para (re)agir e a sua vontade não estava limitada.

Não foi a polícia, seja por sua mão seja através doutro arguido detido, que provocou um crime que o arguido não pretende cometer, mas foi a própria arguida que, tendo já cometido tal crime anteriormente, optou voluntariamente por novamente infringir a lei.

² Jurisprudência do TSJ, 1998, II, p. 540 e ss.

³ O Acórdão do então TSJ no processo nº 991/99.

⁴ O Acórdão do então TSJ no processo nº 991/99.

Pelo que é manifestamente infundada a alegação da recorrente que “caso o 4º arguido não tivesse simuladamente pretendido adquirir estupefacientes à recorrente, os produtos que a mesma detinha destinar-se-iam, necessariamente, ou ao seu consumo pessoal ou, nem sequer, teriam sido por si adquiridos”.

Diferentemente seria de entender se o agente policial provocasse a entrega, que fosse «*ele próprio o motor da prática de uma actividade criminosa que sem ele não teria lugar*».⁵ Aí já não estaríamos perante uma legal interposição em actividade criminosa em curso, mas sim «*uma conduta de impulso ou instigação dessa actividade*».

Pelo que nada há em consequência a censurar na actuação da Polícia em termos de procedimento penal.⁶ E em consequência não inquina a validade como meios de prova das declarações dos agentes policiais e das declarações daqueles arguidos, incluído a recorrente.

⁵ Ac. do S.T.J. de 15.02.97 (Col. Jur., Acs. do S.T.J., V, 1, 185).

⁶ O Acórdão do então TSJ no processo nº 991/99; Também neste sentido o S.T.J. pelo seu Ac. de 08.01.98, perante uma situação ainda mais “pesada” do que a presente (agentes encobertos da P.S.P. que se fizeram passar por interessados na aquisição de heroína e assim atraíram o arguido ao respectivo fornecimento), e no qual se escreveu:

«Esta actividade policial não constituiu em si um meio mas antes um fim de toda a actividade criminosa que o arguido vinha desenvolvendo, não havendo assim qualquer violação do art.º 126.º do C.P.P. (art.º 113.º do Código de Macau).

...Apesar deste artigo proibir vários métodos de obtenção de prova, neste caso, estão apenas em causa os métodos enganosos utilizados pela Polícia.

...“In casu”, o que se passou foi que muito embora as autoridades policiais se apresentassem sob disfarce ou ocultas perante o suspeito, apenas o surpreenderam ou encaminharam astuciosamente para o tempo e lugar em que a sua actividade criminosa se poderia revelar.

Portanto, não houve aqui propriamente uma perturbação da liberdade de vontade ou de decisão do agente, mas apenas a revelação pela astúcia da sua actividade criminosa que até já estava em curso».

Assim, «os meios enganosos para a obtenção de provas em processo penal não serão proibidos desde que não perturbem a liberdade de vontade ou de decisão do agente» (Col. Jur., Acs. do S.T.J., VI, 1, 157).

2. Traficante-consumidor

Seguidamente a recorrente insurge-se contra a qualificação jurídica quanto a condenação pelo crime de tráfico p. e p. pelo artigo 8º do D.L. nº 5/91/M.

E para tal, antes a recorrente pôs em causa a motivação da sentença, alegando que o Acórdão não indicou como não provados quaisquer factos que pudessem afastar a qualificação do crime de traficante-consumidor, porque compete ao Tribunal verificar se estão preenchidos os seus pressupostos da punição e ignorou tais elementos, “pelo se desconhece na íntegra quais possam ter sido os critérios lógicos utilizados que conduziram a que a convicção do tribunal se formasse no sentido da inexistência do crime de traficante-consumidor”.

Em consequência, a falta desta motivação leva a nulidade (da sentença).

Vejamos então.

Prevê o artigo 11º do D.L. nº 5/91/M:

- “1. Quando, pela prática de algum dos actos referidos no artigo 8.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal, a pena será a de prisão até 2 anos e multa de 2 000 a 50 000 patacas.*
- 2. Se a substância ou preparado pertencer à tabela IV, a pena de prisão pode ser substituída por multa, nos termos previstos no Código Penal, podendo também ser suspensa a sua execução, nos termos do mesmo Código, se o condenado, sendo um toxicodependente, se sujeitar a tratamento médico, segundo o que se prevê no artigo 24º”*

E na jurisprudência, tem-se entendido que “o facto de o traficante ser também consumidor, não permite per si que seja considerado traficante-consumidor” e “traficante-consumidor é tão só aquele que trafica

com a exclusiva finalidade de conseguir produto estupefaciente para o seu próprio consumo” .⁷

Dos autos está provado que:

- “O arguido (D) adquiriu o aludido Cannabis Sativa L à arguida (A) para consumo próprio. A arguida (A) adquiriu o aludido Cannabis Sativa L ao arguido (B). Porém, antes a arguida (A) já tinha adquirido uma vez Cannabis Sativa L ao arguido (B) para fornecer ao arguido (D).
- A arguida (A), depois de ser detida, entregou, de livre iniciativa, a agentes policiais, um saco de plástico suspeito de conter Cannabis Sativa L e um cigarro de fabrico artesanal.
- A arguida (A) adquiriu os aludidos estupefacientes ao arguido (B), dos quais, os produtos de Cannabis Sativa L, com peso de 9,958 gramas, entregues de livre iniciativa pela arguida a agentes policiais iriam ser fornecidos ao arguido (D) e os remanescentes com peso de 3,078 e 0,203 gramas destinavam-se a consumo próprio.
- A arguida (A), depois de ser detida, dispôs-se a colaborar com a polícia, e de acordo com as indicações dos agentes policiais, contactou através do número do aparelho de recado (nº 500XXXX) com o arguido (B) fingindo pretender comprar mais uma vez Cannabis Sativa L, tendo combinado que este iria levar Cannabis Sativa L para a residência da arguida (A).
- Em 11 de Outubro de 2000, cerca das 00H20, o arguido (B) quando chegou ao domicílio da arguida (A) para efectuar transacções de estupefacientes e lhe entregou um saco de

⁷ Entre outro, os Acórdãos deste TSI de 3 de Fevereiro de 2000 no recurso nº 5/2000 e de 8 de Junho de 2000 no recurso nº93/2000.

plástico suspeito de conter produtos estupefacientes, foi detido por agentes policiais.

- ...”.

Basta tais factos, tendo em conta a sua quantidade de estupefaciente traficada, facilmente integram o crime de “tráfico” nos termos do artigo 8º do D.L. nº 5/91/M, como o Acórdão recorrido textuou, “em relação à 3ª arguida, adquiriu estupefacientes ao 1º arguido a fim de fornecer ao 4º arguido e ao mesmo tempo também consumia tais produtos”, tal “provou-se que o 1º e 3ª arguidos praticaram o crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo artigo 8º nº 1”.

Este enquadramento jurídico é feito com a ponderação de todos os factos provados, fazendo a aplicação da disposição legal, deve ser considerado essencialmente suficiente na fundamentação.

O que o Tribunal não fica obrigado a fazer é consignar expressamente no veredicto que não foi possível qualificar todos os outros tipos de relacionados ou próximos do que entendeu verificado, para assim se dar por fundamentada a incriminação feita.

O que nos parece é que a qualificação jurídica é correcto e não merece de censura.

3. Medida de pena e termos de atenuação

Finalmente, a recorrente impugnou a medida concreta da pena, por o Acórdão recorrido não ter considerado a circunstância especialmente atenuante nos termos do artigo 18º do D.L. nº 5/91/M.

Resultou do Acórdão recorrido que a arguida ora recorrente foi condenada “pela prática de um crime p. e p. pelo artigo 8º nº 1 e 18º nº 2 do D.L. 5/91/M na pena de quarto anos e nove meses de prisão e dez mil patacas de multa ...”.

A pena concreta aplicada ao crime p. p. pelo artigo 8º foi substancialmente atenuada, tendo o Tribunal feito uso do artigo 18º do mesmo Decreto-lei, para 4 anos e 9 meses de prisão – quase apenas uma metade da pena do limite mínimo da moldura legal do mesmo crime (8 a 12 anos de prisão, artigo 8º).

E para nós essa medida concreta de pena é equilibrada e proporcionada, em função da realização das finalidades de punição.

Assim sendo, é de rejeitar o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pela arguida (A).

Fixam a taxa de justiça em 4 UC's, com a taxa de rejeição de 4 UC's.

Macau, RAE, aos 21 de Março de 2002

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso n.º 4/2002

Declaração de voto

Subscrevo o Acórdão que antecede à excepção da fundamentação na questão da proibição dos meios de provas utilizados.

Quanto a essa questão, subscrevo apenas a decisão no sentido de considerar não haver violação do disposto no artº 113º/2-a) do CPP, nos seguintes termos, diversos dos constantes da fundamentação do Acórdão que antecede.

Ora, consta da matéria de facto provada no Acórdão recorrido que:

“

O arguido (D), depois de ser detido, dispôs-se a colaborar com a polícia e de acordo com indicações dos agentes policiais, contactou com a arguida (A), fingindo pretender comprar mais uma vez Cannabis Sativa L.

A arguida (A) mandou a (D) para se deslocar, em 10 de Outubro de 2000, cerca das 1h30, à entrada do edifício “XX”, na Rua XXX, Macau, para efectuar transacções de estufacientes.

.....

A arguida (A), depois de ser detida, dispôs-se a colaborar com a polícia, e de acordo com as indicações dos agentes policiais, contactou através do número aparelho de recado (nº 500XXXX) com o arguido (B) fingindo pretender comprar mais uma vez Cannabis Sativa L, tendo combinado que este iria levar Cannabis Sativa L para a residência da arguida (A),

Em 11 de Outubro de 2000, cerca das 00H20, o

arguido (B) quando chegou ao domicílio da arguida (A) para efectuar transacções de estupefacientes e lhe entregou um saco de plástico suspeito de conter produtos estupefacientes, foi detido por agentes policiais.”

A recorrente entende que os factos acima transcritos constituem meios enganosos utilizados pela polícia em ordem à obtenção de provas tendo em vista unicamente a repressão de crimes já consumados.

Para sustentar o seu entendimento, a recorrente citou várias afirmações do ensinamento do Prof. Manuel da Costa Andrade, *in* “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, tais são:

“todas as testemunhas que colaboram com as instâncias formais da perseguição penal, Cabem aqui tantos os particulares (pertencentes ou não ao submundo da criminalidade) como os agentes das instâncias formais nomeadamente da polícia (...), que desfarçadamente se introduzem naquele submundo ou com ele entram em contacto; e quer se limitem à recolha de informações (...), quer vão ao ponto de provocar eles próprios a prática do crime (...)”

“O recurso ao homem de confiança configurará normalmente um meio enganoso, sendo como tal reconduzível à categoria dos métodos proibidos pelo artº 126º, nº 2, al. a) do CPP.”.

“O mesmo tenderá a valer, em geral, para os demais casos de intervenção de homens de confiança com propósitos e

para fins unicamente repressivos: isto é, exclusivamente preordenada à repressão de crimes já consumados, em homenagem nomeadamente à administração eficaz da justiça penal”.

Além disso, citou também algumas afirmações de Germano Marques da Silva, *in* Curso de Processo Penal, Vol. II, a saber:

“A proibição da prova assume desde logo grande importância pelo seu efeito dissuasor. Se os direitos do cidadão são violados, as provas que se obtenham através de tal violação não poderão ser atendidas no processo, são proibidas. Pretende-se com tal proibição evitar o sacrifício de direitos das pessoas por parte da autoridade judiciárias, dos órgãos de polícia criminal ou dos particulares, privando de eficácia as provas obtidas ou produzidas ilegalmente: as provas proibidas não podem ter efeitos no processo.

É manifesto que com a proibição de prova se pode sacrificar a verdade, já que a prova proibida, seja qual for a causa da proibição, pode ser de extrema relevância para a reconstituição do facto histórico, pode mesmo ser a única.”.

“Simplesmente, como já por várias vezes foi referido, o CPP/87 não considera a busca da verdade como um valor absoluto e por isso não admite que a verdade como um valor absoluto e por isso não admite que a verdade possa ser procurada,

usando de quaisquer meios, mas tão só através de meios justos, ou seja, de meios legalmente admissíveis. A verdade não é um valor absoluto e, por isso, não tem de ser investigada a qualquer preço, mormente quando esse «preço» é o sacrifício dos direitos das pessoas”.

“Entre o interesse público na perseguição penal e o interesse público também da tutela de determinados interesses, a ordem jurídica opta por uns ou outros, conforme considere que devem prevalecer, pois a perseguição penal não é necessariamente o interesse predominante da vida em sociedade. Por isso, os meios utilizados em ordem à repressão penal têm de acomodar-se aos princípios jurídicos que predominam num dado momento e aos valores fundamentais da nossa civilização”.

Ora, da leitura dessas afirmações citadas na motivação do presente recurso, afigura-se-me que a recorrente está a qualificar peremptoriamente a intervenção da polícia *in casu* como **actuação policial unicamente repressiva que se limita a provocar transacções de estupefacientes, com o fim exclusivo da ulterior perseguição penal dos respectivos agentes, os quais, sem a provocação montada pela polícia, não teriam cometido o crime.**

Salvo o devido respeito, não tem razão a recorrente, dado que, por um lado, olvidou, de todo em todo, a vertente **preventiva** das actividades das autoridades policiais, e por outro,

não houve *in casu* provocação por parte da polícia, como se demonstra *infra*.

O mesmo Prof. Costa Andrade veio, num artigo mais recente intitulado “*Violação de Domicílio e de Segredo de Correspondência ou Telecomunicações por Funcionário*” in “*AB VNO AD OMNES*”, Coimbra Editora, 1998, p. 753, ao acolher a doutrina defendida pelos autores alemães aí identificados, a salientar o seguinte:

“.....

Paradigmática neste contexto a contraposição que alguns autores vêm estabelecendo entre a actuação **repressiva** das autoridades (v. g. policiais) e a sua actuação **preventiva**. No primeiro caso, sacrificam-se direitos fundamentais, em nome de interesses intra-processuais, *maxime* a recolha de provas com vista à descoberta e punição de crimes já cometidos; no segundo trata-se, pelo contrário, de proteger direitos fundamentais ameaçados por perigos iminentes.

Noutra perspectiva: no primeiro caso, a intervenção do Estado orienta-se para o *passado* e visa afirmar os seus valores à custa das pessoas; no segundo, orienta-se para o futuro e coloca o seu braço armado ao serviço da protecção das pessoas.....”

In casu, o crime que está em causa é o tipo do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artº 8º do

Decreto-Lei nº 5/91/M de 28JAN que, estabelecendo uma multiplicidade de formas do seu preenchimento, pode apresentar-se umas vezes como *crime de resultado*, outras vezes como *crime de perigo*.

O bem jurídico a tutelar através da criminalização das condutas descritas no artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M de 28JAN é justamente a saúde de cidadãos indeterminados. A necessidade de protecção desse bem jurídico **justifica** senão **impõe** uma actuação de natureza preventiva das autoridades policiais quando tiverem sido levadas ao conhecimento dessas autoridades informações sobre a existência ou suspeita de existência de redes de tráfico, qualquer que seja a sua dimensão, uma vez que a mera existência dessas redes, mesmo temporariamente não reveladoras de qualquer actividade criminosa em curso, já ameaça e põe constantemente em perigo o bem jurídico da saúde de cidadãos indeterminados.

Ora, o que acontece nos presentes autos é que a polícia está a actuar na sua vertente preventiva (não repressiva como entende a recorrente), dado que, uma vez detido o arguido (D), a polícia se apercebeu da existência de uma rede de tráfico que já estava em operação, e a intervenção tempestiva da polícia em nada fez nascer a resolução criminosa na mente da ora recorrente (A) (que, aliás, já dispunha do estupefaciente e preparada para o vender quando abordada por quem quer fosse) para a prática desse crime (venda de estupefaciente ao arguido (D)), mas sim limitou-se a fazer

emergir uma actividade criminosa em curso que, encontrando-se embora oculta até ao momento da intervenção da polícia, estava a ameaçar iminentemente e pôr em perigo o bem jurídico tutelado pelo citado artº 8º, que poderia vir a ser efectivamente lesado em caso de não actuação ou intervenção não tempestiva por parte das autoridades policiais.

Inexiste portanto qualquer provocação por parte da polícia.

Por outro lado, esta forma de actuação policial, embora previamente montada, não se orienta para os factos já consumados nem visa exclusivamente ganhar provas necessárias à perseguição penal pelos crimes já cometidos, mas antes se prospectiva para o futuro procurando evitar no futuro que o bem jurídico, já iminentemente ameaçado e posto em perigo, viesse a ser efectivamente lesado.

In casu, a actuação policial impediu com êxito que o estupefaciente fosse encaminhado para um universo indeterminado de pessoas, cuja saúde a lei pretende tutelar através do tipo previsto no citado artigo 8º, evitando, desta forma, a lesão efectiva do bem jurídico de saúde.

Assim sendo, neste caso concreto é inquestionavelmente lícita a forma de actuação da polícia que, não sendo um mero meio de obtenção de provas, como entende a recorrente, mas sim constitui um verdadeiro **fim** incluído na vertente **preventiva** das competências por lei atribuídas à polícia por forma a

impedir a conversão em lesão efectiva do perigo que ameaçava o bem jurídico em causa (cf. os artºs 1º e 2º do D.L. nº 27/98/M de 29JUN – lei orgânica da Polícia Judiciária).

Dest'arte, as provas cuja validade está questionada pela recorrente não foram de modo algum obtidas por meios especificados no artº 113º/2-a) do CPP que proíbe o recurso aos meios de obtenção de provas para o fim exclusivo de perseguição penal em nome de justiça. Pelo contrário, *in casu*, estamos em face das provas obtidas pela polícia no exercício da sua função policial de natureza preventiva em ordem à protecção de um bem digno de tutela penal, provas essas que, não sendo ilícitas, acabam por ser aproveitadas num processo posteriormente instaurado que tem por objecto crimes detectados pela polícia no âmbito do exercício dessas funções preventivas.

Sendo pela lei imposta e conseqüentemente lícita essa actuação preventiva da polícia, não se vê quê razão existe para me convencer de que os elementos desta forma obtidos não possam ser apreciados como provas processualmente válidas no processo penal a instaurar, quando o agente do crime for surpreendido já com a sua actividade criminosa em curso, que integra pelo menos um crime de perigo, como sucede no caso em apreço.

Para finalizar, é por razões acima expostas, subscrevo a decisão no sentido de não haver violação do artº 113º/2-a) do CPP.

R.A.E.M., 21MAR2002

Lai Kin Hong