

Processo n.º 9/2015.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrente: A.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Recurso em processo penal para o Tribunal de Última Instância. Droga. Estupefaciente. Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. Erro notório na apreciação da prova. Contradição insanável da fundamentação. Medida da pena.

Data do Acórdão: 4 de Março de 2015.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I – 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 artigos 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.

II - Existe erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto uma

conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as *legis artis* na apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores.

III - A contradição insanável da fundamentação é um vício intrínseco da decisão, que consiste na contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, bem como entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada. A contradição tem de se apresentar insanável ou irreduzível, que não possa ser ultrapassada com o recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum.

IV - Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 12 de Setembro de 2014, condenou o arguido **A**, pela prática em autoria material, na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, na pena de 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de prisão.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 18 de Dezembro de 2014, julgou improcedente o recurso interposto pelo arguido.

Ainda inconformado, recorre o **arguido** para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), suscitando as seguintes questões:

- O acórdão recorrido enferma do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada porque não fez constar factos relativos ao consumo de estupefacientes pelo recorrente, nem qual a quantidade destinada ao consumo pessoal e qual a quantidade destinada ao fornecimento a outrem;

- O acórdão recorrido enferma do vício de contradição insanável da fundamentação porque diz que o recorrente destinava os estupefacientes na totalidade à venda a terceiros, mas não há qualquer facto provado que justifique isto;

- O acórdão recorrido enferma do vício de erro notório na apreciação da prova porque o teste à urina apresentou resultado positivo à cocaína e o Tribunal considerou que ele destinava os estupefacientes à venda a terceiros. Além disso nenhum dos três telemóveis apresentava registo de chamadas. O exame laboratorial não indicou se a cocaína era cloridrato ou éster metílico de benzoilecgo-nina;

- A pena aplicada é excessiva, devendo ser aplicada uma pena inferior a 3 anos de prisão e suspensão na sua execução.

O **Ex.^{mo} Procurador-Adjunto**, na resposta à motivação, pronuncia-se pela manifesta improcedência do recurso.

No seu parecer, o **Ex.^{mo} Procurador-Adjunto** manteve a posição já assumida na resposta à motivação.

II – Os factos

Estão provados os seguintes factos:

1.

O arguido A é residente de Hong Kong, e no período compreendido entre 1 de Junho e 27 de Setembro de 2013, tem-se deslocado por 29 vezes na totalidade, entre Hong Kong e Macau, e a maior parte destas deslocações foram realizadas no mesmo dia.

2.

Em 27 de Setembro de 2013, pelas 09h21, o arguido saiu de Macau através do Terminal Marítimo do Porto Exterior, e comprou em Hong Kong, junto dum homem de identidade desconhecida, “cocaína” a preço de HKD\$7.000,00. Pelas 22h45 do mesmo dia, o arguido entrou em Macau através do Terminal Marítimo do Porto Exterior, trazendo com ele a supracitada “cocaína”.

3.

O CPSP recebeu informações e em 29 de Setembro de 2013, pelas 20h15, interceptou o arguido nas proximidades do Centro Internacional de Macau na Rua do Terminal Marítimo, encontrando na posse dele 1 saco de pó em forma de pedaço, de cor creme, HKD\$32.000,00 em numerário, 2 telemóveis e 2 chaves.

4.

Posteriormente, os guardas do CPSP deslocaram-se à residência do arguido situada na [Endereço (1)], para efectuar a investigação, encontrando em cima da mesa na sala de estar 5 sacos de pó em forma de pedaço, de cor creme, 1 balança electrónica, 1 cartão, 3 sacos plásticos transparentes, 1 tesoura e 1 telemóvel.

5.

Submetidos a exame laboratorial, revelou-se que o referido saco de pó em forma de pedaço de cor creme, encontrado na posse do arguido e com o peso líquido de 0,596g, continha “cocaína”, substância abrangida pela tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009, e após a análise quantitativa, a percentagem de “cocaína” foi verificada em 76,47%, com o peso de 0,456g; os 5 sacos de pó em forma de pedaço de cor creme, encontrados na residência do arguido e com o peso líquido de 1,912g, continham “cocaína”, e após a análise quantitativa, a percentagem de “cocaína” foi verificada em 71,42%, com o peso de 1,366g; e a balança

electrónica, o cartão, os sacos plásticos transparentes e a tesoura acima referidos tinham vestígios de “cocaína”.

6.

O peso líquido da “cocaína” encontrada na posse e na residência do arguido já é maior que a quantidade de referência de uso de 5 dias, e depois de transportar as drogas “cocaína” para Macau, o arguido dividiu-as na sua residência em sacos pequenos, e vendeu-as com finalidade lucrativa. A balança electrónica, o cartão, os sacos plásticos transparentes e a tesoura encontrados na residência do arguido foram instrumentos utilizados pelo arguido para dividir as drogas.

7.

Os telemóveis encontrados na posse e na residência do arguido foram instrumentos de comunicação utilizados pelo arguido para o tráfico das drogas, e as quantias em numerário encontradas na posse do arguido foram obtidas pelo arguido no tráfico das drogas.

8.

O arguido agiu de forma livre, consciente e voluntária ao comprar dolosamente as drogas “cocaína” em Hong Kong e transportá-las para Macau, bem como dividi-las e escondê-las na sua posse e residência, com o objectivo de vendê-las com finalidade lucrativa.

9.

O arguido tinha conhecimento da natureza das drogas, e sabia bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

O arguido alega que está desempregado.

O arguido tem como habilitações literárias o 3º ano do ensino secundário, e não tem ninguém a seu cargo.

De acordo com o CRC, o arguido é delinquente primário.

-

Factos não provados:

São seguintes os factos relevantes que não estão em conformidade com os factos provados:

No período compreendido entre 1 de Junho e 27 de Setembro de 2013, o arguido A tem-se deslocado por 29 vezes na totalidade, entre Hong Kong e Macau, para transportar as drogas “cocaína” de Hong Kong para Macau e vendê-las com finalidade lucrativa.

O peso líquido da “cocaína” encontrada na posse e na residência do arguido já é maior que 16,72 vezes a quantidade de referência de uso de 5 dias.

-

Convicção do Tribunal:

A convicção do Tribunal fundamenta-se na apreciação crítica e comparativa de todos os meios de prova produzidos em audiência de julgamento valorados na sua globalidade, nomeadamente, a declaração prestada pelo arguido, os depoimentos da testemunha guarda n.º XXXXXX do CPSP B, da mãe do arguido C e da irmã mais velha do arguido D, bem como todas as provas documentais constantes dos autos, incluindo os relatórios do Laboratório de Polícia Científica e os objectos apreendidos.

O arguido confessou apenas que as drogas e os instrumentos encontrados na posse e na residência dele eram destinados ao seu consumo pessoal, negando o fornecimento das drogas a outrem com finalidade lucrativa.

Tendo em consideração a detenção do arguido, os meios utilizados na prática do crime, a quantidade das drogas e os objectos encontrados na posse e na residência dele, designadamente a balança electrónica, o cartão, os sacos plásticos transparentes e a tesoura, bem como a forma de guarda e de embalagem das drogas, e segundo as regras da experiência, o arguido, ao ser detido, estava, sem dúvida, a praticar actividades de tráfico de estupefacientes, tal como referido na acusação.

Porém, é de mencionar que os respectivos relatórios dos exames laboratoriais só mostraram que as drogas pertenciam a “cocaína”, mas não verificaram se era “cocaína (cloridrato)” ou “cocaína (éster metílico de benzoilecgo-nina)” abrangidas pela tabela anexa à Lei n.º 17/2009, por isso, deve o arguido ser condenado pela prática dum crime de detenção ilícita de cocaína (cloridrato) para tráfico.

III - O Direito

1. As questões a resolver

As questões a apreciar são as atinentes aos vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contradição insanável da fundamentação, erro notório na apreciação da prova, bem como às questões de direito que se referem à medida da pena.

Como comentário inicial, oferece-nos dizer que o recorrente cita acórdãos deste TUI, favoráveis às teses do arguido, e procura invocá-los a seu favor. O problema é que, como veremos, os factos provados nos autos não encaixam na doutrina dos acórdãos.

2. Erro notório na apreciação da prova

Verifica-se o vício do erro notório na apreciação da prova, previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as *legis artis* na apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores.

Nesta sede, alega o recorrente que o acórdão recorrido enferma do vício de erro

notório na apreciação da prova porque o teste à urina apresentou resultado positivo à cocaína e o Tribunal considerou que ele destinava os estupefacientes à venda a terceiros. Além disso nenhum dos três telemóveis apresentava registo de chamadas. E ainda que o exame laboratorial não indicou se a cocaína era cloridrato ou éster metílico de benzoilecgonina.

Quanto ao primeiro facto, a circunstância de o recorrente ter consumido droga semelhante em algum tempo anterior à detenção, não significa que o produto encontrado na sua posse fosse também destinado ao seu consumo pessoal. Trata-se de apreciação da prova feita pelo Tribunal de 1.^a Instância, que não evidencia erro notório.

Quanto ao facto de nenhum dos três telemóveis em seu poder apresentar registo de chamadas, não se vislumbra em que é que daqui decorre que não destinasse o produto à venda.

Para efeitos da punição por crime de tráfico de menor gravidade, a quantidade de referência de uso diário do cloridrato de cocaína é de 0,2 g, enquanto que a cocaína do éster metílico de benzoilecgonina é de 0,03 g, dada a diferença de potência dos dois preparados.

Ora, o recorrente detinha 1,822 g de cocaína, que era bastante superior a cinco vezes a quantidade do mapa da quantidade de referência de uso diário do cloridrato de cocaína, pelo que não tem fundamento a alegação do recorrente, visto que o Tribunal considerou o

produto cuja quantidade de referência é mais favorável ao arguido, uma vez que o laboratório não esclareceu qual dos produtos de cocaína estava em causa.

Improcede o vício suscitado.

3. Contradição insanável da fundamentação

O vício da contradição insanável da fundamentação, previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, é um vício intrínseco da decisão, que consiste na contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, bem como entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada. A contradição tem de se apresentar insanável ou irreduzível, que não possa ser ultrapassada com o recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum.

A tese do recorrente é a de que o acórdão recorrido enferma do vício de contradição insanável da fundamentação porque diz que o recorrente destinava os estupefacientes na totalidade à venda a terceiros, mas não há qualquer facto provado que justifique isto.

Ora, esta alegação não integra qualquer contradição nem qualquer outro vício, designadamente o de erro notório na apreciação da prova.

4. Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Nos acórdãos de 20 de Março de 2002, no Processo n.º 3/2002, de 9 de Outubro de 2002, no Processo n.º 10/2002, de 24 de Novembro de 2010, no Processo n.º 52/2010, entre muitos, este Tribunal entendeu que ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, “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 arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.”

Relativamente a esta alegação, o recorrente pretende que o vício consiste em o tribunal não ter feito constar factos relativos ao consumo de estupefacientes pelo recorrente, nem qual a quantidade destinada ao consumo pessoal e qual a quantidade destinada ao fornecimento a outrem.

O Tribunal não o fez porque não se provaram, sendo que a acusação nada refere a tal respeito. Logo, nada havia a investigar que não tivesse sido investigado.

Quando se fala em investigar quer referir-se que o tribunal tem de apurar se os factos alegados pela acusação ou pela defesa ou que resultem da discussão da causa são

verdadeiros ou não.

Improcede o vício suscitado.

5. Medida da pena.

Vem ainda a questão da medida da pena.

Relativamente à pretensão de redução das penas entre os seus limites mínimo e máximo, tem este Tribunal considerado que “Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada” (Acórdãos de 19 de Setembro de 2008 e 23 de Janeiro de 2008, respectivamente, nos Processos n.ºs 29/2008 e 57/2007).

Atendendo a que a penalidade varia entre 3 e 15 anos de prisão, que a favor do recorrente não milita qualquer circunstância atenuante, para além de não ter sido condenado judicialmente em Macau e as demais circunstâncias provadas, como a da quantidade detida ser relativamente reduzida, não se afigura desproporcionada a pena de 4 (quatro) anos e 9

(nove) meses de prisão pela prática, como autor material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009.

Não faz sentido, por outro lado, comparar a pena aplicada ao recorrente com penas aplicadas a outros processos. Cada realidade é diferente, não é suficiente comparar apenas o estupefaciente apreendido nos processos em causa.

O recorrente, por outro lado, não alegou qualquer violação de vinculação legal na matéria.

Improcede a questão suscitada.

O recurso é, assim, improcedente.

IV – Decisão

Face ao expendido, julga-se improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça fixada em 5 UC.

Macau, 4 de Março de 2015.

Juizes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai