

Processo n.º 19/2005

Data: 24/Fevereiro/2005

Assuntos:

- Insuficiente fundamentação;
- Violação dos princípios *in dubio pro reo* e da livre apreciação da prova;
- Eventual violação da alínea c, do n.º 1 e n.º 2 do artigo 355º do Código de Processo Penal;
- Contradição insanável da fundamentação;
- Declaração de bens perdidos a favor da RAEM.

SUMÁRIO:

1. Não se pode questionar a livre convicção do juiz através de alegada insuficiência de indicação de provas para dar como provada a matéria de facto, uma vez que seja insindicável por falta de elementos objectivos que apontem para contradições, falta de isenção ou probidade.

2. Não se viola o artigo 355º, na al. c) do Código de Processo Penal se vem referido no acórdão qual a acusação a que os autos se reportam, com indicação da respectiva localização nos autos, acusação que o arguido não ignora com certeza, para além de que os factos

provados que fundamentam a condenação nunca podem ir além da matéria fáctica constante da acusação.

3. *Indicação do crime* não significa transcrição da acusação.

4. Devem ser declarados perdidos o telemóvel e o dinheiro em relação aos quais se provou, aquele, que servia para o cometimento do crime, e este, que provinha da prática ilícita em que se traduzia o tráfico de estupefacientes.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 19/2005

(Recurso Penal)

Data: 24/Fevereiro/2005

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, não se conformando com o acórdão que o condenou na pena de oito anos e seis meses de prisão e multa de MOP \$10,000.00, com prisão alternativa de 60 dias, pela prática de um crime p.p. pelo artigo 8º n.º 1 do D.L. n.º 5/91/M, vem, nos termos dos artigos 389º e seguintes do Código de Processo Penal, interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, motivando, fundamentalmente e em síntese:

O acórdão ora recorrido padece do vício da falta de fundamentação e da violação dos princípios *in dubio pro reo* e da livre apreciação da prova.

O Tribunal *a quo* deu maior credibilidade e realce às teses

apresentadas pelos agentes da Policia Judiciária tendo feito tábua rasa da posição assumida pelo recorrente, sem contudo fundamentar a sua decisão.

O Tribunal *a quo* não fundamenta a decisão com elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, pudessem constituir o substrato racional que conduziu a que a convicção do Tribunal, fosse no sentido de condenar o arguido, pois, o mesmo exige saber, no mínimo, quais as inequívocas, fundadas e sobretudo fundamentadas razões, por que o Tribunal *a quo* não acredita na sua tese e deu relevância jurídica às das testemunhas policiais.

A necessidade de fundamentação é primordial, na medida em que a contradição dos depoimentos diametralmente opostos foi tão notória e que tinha que levar o Tribunal *a quo* a formular uma dúvida inequívoca, e, em coerência, fazer funcionar a favor do arguido o princípio do *in dubio pro reo*, concedendo-lhe o benefício da dúvida e da presunção da inocência.

Concluiu-se que foi incorrectamente aplicado o princípio da livre apreciação da prova, pelo que, o acórdão recorrido enferma do vício da nulidade.

A livre convicção a que se refere o artigo 127º do Código de Processo Penal é apenas um princípio metodológico de sentido negativo que impede a formulação de "regras que predeterminam, de forma geral e abstracta, o valor que deve ser atribuído a cada tipo de prova", ou seja, o estabelecimento de um sistema de prova legal.

Não obstante o seu carácter negativo, este princípio pressupõe a adopção de regras ou critérios de valoração da prova. E, se o que se

pretende é conhecer um acontecimento pretérito, “a valoração há-de conceber-se como uma actividade racional consistente na eleição da hipótese mais provável entre as diversas reconstruções possíveis dos factos”.

Para além disso, “sendo a valoração um juízo de aceitabilidade dos enunciados fácticos em que consistem os resultados probatórios, e tendo em conta que estes são aceitáveis quando o seu grau de probabilidade é suficiente, os critérios (positivos) de valoração hão-de indicar o momento a partir do qual um enunciado fáctico alcança um grau de probabilidade suficiente e maior que qualquer outro enunciado alternativo dos mesmos factos”.

Assim sendo, a fundamentação da decisão de facto assume, para este efeito, uma função particularmente importante. Ela deve permitir compreender "as razões que apoiam a verificação dos enunciados, porque, de outro modo, a livre valoração converter-se-ia em valoração livre, discricionária, subjectiva e arbitrária".

O acórdão recorrido viola o disposto na alínea c), do n.º 1 e n.º 2 do artigo 355º, do Código de Processo Penal.

A falta de fundamentação nos presentes autos – em particular do dever do Tribunal explicar em que prova se sustentou para formar a sua convicção -, serviu, *in casu* para camuflar com a aparência de legalidade o facto que levou à condenação do arguido - *que arguido tinha na mão direita um saco de plástico com o conteúdo referido nos autos e o deitou para o ar, com a sua mão direita.*

O acórdão recorrido padece do vício da contradição insanável da

matéria constante da fundamentação com a decisão proferida nos autos.

O Colectivo, nos factos provados, considerou que "*... quando o arguido A estava a ser investigado pelos agentes da PJ, o arguido A deitou um saco de plástico transparente que tinha na sua mão direita para o chão.*

No mesmo acórdão, o mesmo Colectivo, viria a afirmar que “apesar de não ter o arguido admitido de que a droga apreendida lhe pertença, os três agentes policiais declararam na audiência, duma forma firme e com clareza, que eles viram o arguido a atirar ao ar, pela sua mão direita, a droga apreendida”.

Dos excertos das afirmações constantes do acórdão recorrido, verifica-se que há contradição nessas duas passagens, porquanto salta à vista a contradição patente entre as mesmas, na medida em que se fica sem saber se a droga foi atirada para o ar ou para o chão.

Da audiência de discussão de julgamento não ficou, provado que o recorrente tenha alguma vez recebido um telefonema através do telemóvel apreendido para exercer a tal actividade ilícita. Não se provando tal factualidade parece que não se poderá dar de barato que o telemóvel em causa era utilizado na transacção de estupefacientes.

O mesmo se dirá em relação ao dinheiro apreendido na posse do arguido. É que igualmente não se fez prova que o dinheiro encontrado na sua posse tenha provindo de qualquer actividade criminosa ou delituosa. Lembra-se que é no crivo da imediação e da publicitação inerente a audiência, de discussão e julgamento que se terá de provar as factualidades que são imputadas aos agentes que são submetidos ao

juízo, sob pena de violação do estatuído no número 1, do artigo 336º do CPP.

E naquela audiência o recorrente declarou que tem um rendimento mensal que ronda as MOP\$10,000.00, em virtude de explorar, no Vietname, uma mercearia e que se dedica também a actividades relacionados com obras de decoração

Pelo exposto requer a declaração de nulidade do acórdão recorrido com conseqüente reenvio do processo para novo julgamento.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público responde, formulando as seguintes conclusões:

O douto acórdão recorrido está devidamente fundamentado, Assim como a convicção do Tribunal.

O art.º 355 do C.P.P.M. não impõe a transcrição da acusação nas sentenças ou acórdãos, apenas determinando que neles seja feita a “indicação do crime ou crimes imputados ao arguido” na acusação ou pronúncia.

Não existe qualquer contradição insanável no douto acórdão.

Não enferma, assim, o douto acórdão de qualquer dos vícios, irregularidades ou violações que o arguido lhe aponta

Pelo que deve ser negado provimento ao recurso e confirmar-se

o acórdão recorrido.

*

Nesta instância, o Digno magistrado do Ministério Público emite douto parecer, pronunciando-se no sentido do reforço das posições já assumidas nos autos pelo MP, dizendo ainda que “conforme tem decidido, uniformemente, o Venerando Tribunal de Última Instância, «a exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se como a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do tribunal, não sendo exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas» (cfr., nomeadamente Ac. de 30-1-2003, proc. n.º 18/2002)”.

E a *motivação* do acórdão recorrido permite, efectivamente, conhecer as razões da convicção a que chegou o Colectivo.

Não pode deixar de ter-se como evidente a razão de ciência do arguido: a sua participação nos factos em apreço.

E deve ter-se como líquida, de igual modo, a razão de ciência das testemunhas - agentes da P.J. : a sua intervenção nos mesmos factos.”

Para se pronunciar ainda no sentido de lhe parecer incontroversa, a bondade da declaração de perda do telemóvel e do dinheiro apreendidos e que o recurso em análise se lhe afigura manifestamente improcedente.

*

Foram oportunamente colhidos os vistos legais.

*

II – FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos o seguinte:

O Tribunal Colectivo procedeu ao seguinte julgamento da matéria de facto:

Factos provados:

A partir de inícios de Março de 2004, agentes da P.J. começaram a obter informações de várias pessoas, no sentido de que um indivíduo vietnamita com telemóvel de n.º XXX se dedicava a actividades de venda de estupefacientes na discoteca "DD Disco", sita na Av. Almeida Ribeiro, em Macau.

No dia 10 de Março de 2004, cerca das 02:20 horas, agentes da P.J. interceptaram o arguido A no átrio da entrada da referida discoteca.

Quando o arguido A estava a ser investigado pelos agentes da P.J., o arguido A deitou um saco de plástico transparente que tinha na sua mão direita para o chão.

Os agentes da P.J. apanharam o saco de plástico transparente que o arguido A tinha deitado e encontraram no interior do saco seis tabletes com o total de 30 comprimidos amarelos e 13 saquinhos de plástico transparente com pó branco. Além disso, encontraram ainda na posse do arguido A um telemóvel prateado (n.º XXX) de marca Nokia e MOP2,700.00 (por extenso: duas mil e setecentas patacas) em numerário (cfr. auto de apreensão a fls. 4).

Após exame laboratorial, os referidos comprimidos tinham o peso total de 6.505 gramas, continham a substância de MDMA, abrangida pela tabela II-A anexa ao DL N.º 5/91/M de 28 de janeiro,

após análise quantitativa, o peso líquido de MDMA era de 3.455 gramas; O peso total do referido pó branco era de 7.497 gramas, continha a substância de Ketamina, abrangida pela tabela II-C anexa ao mesmo DL (alterado pela Lei N.º 4/2001 de 2 de Maio), após análise quantitativa, o peso líquido de Ketamina era de 4.904 gramas.

Os referidos estupefacientes foram adquiridos pelo arguido A junto a pessoa não identificada e não se destinavam ao seu próprio consumo.

O referido telemóvel era um instrumento de contacto que o arguido A utilizava para transaccionar os estupefacientes; o dinheiro encontrado provinha das actividades relacionadas com estupefacientes.

O arguido A sabia perfeitamente a natureza e características dos referidos estupefacientes.

O arguido A sem qualquer autorização legal, obteve e deteve os referidos estupefacientes que não se destinavam ao seu próprio consumo.

O arguido A agiu livre, voluntário e deliberadamente ao praticar a referida conduta.

O arguido A sabia perfeitamente que era uma conduta proibida e punida por lei.

Mais se provou:

O arguido não confessou os factos imputados.

No seu CRC nada consta a seu desabono.

Veio a Macau em 17 de Fevereiro de 2004, com permanência autorizada até 18 de Março de 2004.

Explorava, na Vietname, uma mercearia e dedica também nas obras de decorações.

Tem na sua família os pais, a mulher e um filho, recém-nascido em Agosto de 2004.

Tem como habilitações literárias o 2º ano da escola secundária.

*

Factos não provados:

Nada a assinalar.

*

O Tribunal Colectivo concretizou a motivação da forma seguinte:

Convicção do Tribunal:

A convicção do Tribunal Colectivo fundamenta-se na análise crítica das declarações do arguido, prestadas na audiência.

Baseia-se também nas declarações das testemunhas agentes policiais, que procederam à investigação do caso e à detenção do arguido, inquiridas na audiência que depuseram com isenção e imparcialidade.

A convicção baseia-se ainda na análise dos documentos juntos aos autos, nomeadamente o relatório elaborado pelo Laboratório de Polícia Científica e também no exame dos apreendidos, realizado na audiência.

Apesar de não ter o arguido admitido de que a droga apreendida lhe pertença, os três agentes policiais declararam na audiência, numa forma firme e com clareza, de que eles viram o arguido a atirar ao ar, pela sua mão direita, a droga apreendida.

*

No acórdão sob apreciação fez-se menção à acusação submetida a julgamento nos seguintes termos:

Acusação:

Pelos factos descritos na acusação junta a fls. 113/116 (127/128), o M^oP^o imputa ao arguido e vem o mesmo acusado, em autoria material e na forma consumada, de

- um crime de tráfico de estupefacientes p.p.p. art. 8^o, n.º 1 do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

*

III – FUNDAMENTOS

O recorrente suscita as seguintes questões :

- Insuficiente fundamentação e violação dos princípios *in dubio pro reo* e da livre apreciação da prova;
- Eventual violação da alínea c, do n.º 1 e n.º 2 do artigo 355^o do Código de Processo Penal;
- Contradição insanável da fundamentação;
- Declaração de bens perdidos a favor da RAEM.

*

1. Insuficiente fundamentação e violação dos princípios *in dubio pro reo* e da livre apreciação da prova

Procura o recorrente pôr em causa a convicção do Tribunal que entendeu que *"apesar de não ter o arguido admitido que a droga apreendida lhe pertencia, os três agentes policiais declararam na*

audiência, numa forma firme e com clareza, de que eles viram o arguido a atirar ao ar, pela sua mão direita, a droga apreendida", baseando-se na seguinte ordem de argumentação:

O arguido negou os factos, de forma peremptória; o *modus operandi* atribuído ao arguido é pouco comum e invulgar nos chamados “dealer”, que têm sempre o cuidado de se prevenirem de situações desta natureza; tais factos acontecem e ocorrem numa das discotecas mais concorridas da cidade e numa altura em que regista a sua maior afluência, como é do conhecimento público, o que não se conjuga com o facto de as testemunhas policiais arroladas e ouvidas em audiência de julgamento afirmarem peremptoriamente que não se encontrava mais ninguém naquele espaço àquela hora, para além dos intervenientes.

Pelo que o Tribunal *a quo* não teria fundamentado a decisão com elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, pudessem constituir o substrato racional que conduziu a que a convicção do Tribunal, fosse no sentido de condenar o arguido.

Conclui o recorrente que foi incorrectamente aplicado o princípio da livre apreciação da prova, pelo que, o acórdão recorrido enferma do vício da nulidade.

De todo não assiste qualquer razão ao arguido, ora recorrente.

As razões que vêm invocadas não são decisivas no sentido de abalar a convicção do Tribunal fundada nos depoimentos das referidas testemunhas, sendo que se situam ao nível de um circunstancialismo que, para além de carecer de demonstração, não evidencia qualquer quebra de

lógica na versão apresentada nem abala a veracidade dos depoimentos.

Como doutamente observa o Digno Magistrado do MP não se tratou de remeter apenas para os depoimentos das testemunhas. Na verdade, no dizer do acórdão recorrido, ao fundamentar a sua convicção, aquelas “depuseram com isenção e imparcialidade”, as quais, acrescenta o douto acórdão, “procederam à investigação do caso e à detenção do arguido”, mais se dizendo que se dá como provado que “a partir de inícios de Março de 2004, agentes da P.J. começaram a obter Informações de várias pessoas, no sentido de que um indivíduo vietnamita com o telemóvel de n.º 6291565 se dedicava a actividades de venda de estupefacientes na discoteca “ DD Disco”.

Desta forma se fica a saber que as testemunhas - agentes policiais - procederam a prévias diligências de investigação e identificação do arguido antes de o terem detido em flagrante delito.

Na verdade, como se vem entendendo¹, não se pode questionar a livre convicção do juiz através de alegada insuficiência de indicação de provas para dar como provada a matéria de facto, uma vez que seja insindicável por falta de elementos objectivos que apontem para contradições, falta de isenção ou probidade.

2. Da eventual violação da alínea c, do n.º 1 e n.º 2 do artigo 355º, do Código de Processo Penal

¹ - Cfr. Ac. deste TSI, proc. 3/2005, de 27/1/2005

Sustenta o recorrente que, no acórdão recorrido, o Tribunal Colectivo limita-se a fazer uma remissão à acusação constante dos autos a fls. 113/116 (127/128), concluindo pela indicação do crime imputado ao ora recorrente, em violação da al. c) do n.º 1 e n.º2 do artigo 355º do CPP, o que coarcta a defesa do arguido, pois fica impossibilitado de verificar alguns vícios do acórdão, como seja a da alínea b) do artigo 400º, do CPP.

Perde, ainda aqui, razão o recorrente.

O artigo 355º, na al. c), prevê que, na elaboração da sentença, o julgador comece por um relatório que contenha, entre outros, a *"indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a pronúncia ou, se a não tiver havido, segundo a acusação ou acusações"*.

Se é verdade que se pretende dar a conhecer os factos imputados ao arguido, não é menos verdade que tal não deixa de acontecer, não só porque vem referido no acórdão qual a acusação a que os autos se reportam, com indicação da respectiva localização nos autos, acusação que o arguido não ignora com certeza, para além de que os factos provados que fundamentam a condenação nunca podem ir além da matéria fáctica constante da acusação.

Acresce que “indicação do crime” não significa, como parece pretender o arguido, transcrição da acusação.

No caso ora em apreço, ao contrário do que se pretende, o cidadão médio que for ler o acórdão ficará a saber exactamente quais os factos que eram imputados ao agente, sendo que estes nunca podem

extravasar a acusação.

Nem sequer se verifica qualquer falta de fundamentação nos presentes autos, tendo o Tribunal tido a preocupação em dizer que se louvou nos depoimentos das testemunhas presenciais e que souberam descrever exactamente qual a actuação do arguido.

O que este pretende é pôr em causa a veracidade desses depoimentos. Mas essa é outra questão, já acima analisada.

3. Da contradição insanável da fundamentação

Invoca-se ainda que o acórdão recorrido padece do vício de contradição insanável da matéria constante da fundamentação com a decisão proferida nos autos.

O Colectivo terá considerado que “... *quando o arguido A estava a ser investigado pelos agentes da PJ, o arguido A deitou um saco de plástico transparente que tinha na sua mão direita para o chão*”.

Doutro passo, no mesmo acórdão, o mesmo Colectivo, viria a afirmar que *"apesar de não ter o arguido admitido de que a droga apreendida lhe pertença"* os três agentes policiais declararam na audiência, duma forma firme e com clareza, de que eles viram o arguido a atirar ao ar, pela sua mão direita, a “droga apreendida”.

Dos excertos das afirmações constantes do duto acórdão recorrido, pretende-se haver contradição insanável nessas duas passagens, porquanto saltaria à vista a contradição patente entre as mesmas, na medida em que se fica sem saber se a droga foi atirada para o ar ou para o chão.

Não se pode deixar de rebater a especiosidade desta argumentação.

Ambas as descrições servem à mesma realidade, podendo dizer-se de uma mesma factualidade que se atirou algo para o ar ou se atirou para o chão. Como é evidente, antes de algo cair no chão foi atirado para o ar, tal como se poderia dizer, que foi atirado fora, que se desfez, se livrou, etc. Já não seria indiferente se se tivesse dito que foi depositado ou atirado para uma mesa, para uma cadeira ou para o chão.

Não se vê, pois, que aquelas descrições sejam incompatíveis, tanto mais que são expressões utilizadas em momentos diferentes; um, para dizer qual a matéria provada e outro, para indicar a descrição das testemunhas de modo a extrair o facto a provar.

4. Da declaração de bens perdidos a favor da RAEM

Diz ainda o recorrente que no aresto ora posto em crise, o Tribunal declarou perdidos a favor da RAEM os produtos estupefacientes e o telemóvel apreendidos e mencionados a folhas 4 dos autos e ainda por ser proveniente da prática de crime declarou nos termos do n.º 1, do artigo 103º do Código Penal, perdido a favor da RAEM a quantia de MOP \$2,700, apreendida na posse do arguido.

Da factualidade apurada não resulta em momento algum que quer o telemóvel, quer o dinheiro apreendido nos autos tivessem alguma conexão com a suposta actividade ilícita do arguido.

Também aqui não lhe assiste razão.

A decisão, nesta parte, não oferece quaisquer dúvidas e a resposta às dúvidas que infundadamente se levantam encontram-se na matéria de facto seguinte que foi dada como provada *“O referido telemóvel era um instrumento de contacto que o arguido A utilizava para transaccionar os estupefacientes; o dinheiro encontrado provinha das actividades relacionadas com estupefacientes”*.

Tais factos são complementados com o facto igualmente comprovado quando se afirmou que *“A partir de inícios de Março de 2004, agentes da PJ começaram a obter informações de várias pessoas, no sentido de que um indivíduo vietnamita com telemóvel de n.º XXX se dedicava a actividades de venda de estupefacientes na discoteca “DD Disco”, sita na Av. Almeida Ribeiro, em Macau”*.

Como se vê, da matéria provada, não subsistem dúvidas quanto à instrumentalização do telemóvel para o cometimento do crime, como não subsistem no que concerne à proveniência daquele dinheiro, isto é, da prática ilícita em que se traduzia o tráfico de estupefacientes.

Ora, tais situações, como tal, são expressamente contempladas nos artigos 101º, n.º1 e 103º, n.º1 do Código Penal 22º, n.º1 e 2 do Dec.-Lei 5/91/M de 28/Jan., pelo que a decisão recorrida não merece qualquer censura.

Nesta conformidade, da análise das razões invocadas pelo recorrente, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, sendo que

não urge nem se torna necessário carrear quaisquer outros elementos de análise para além daqueles que invocados vêm e que contemplados foram na decisão proferida, pelo que este Tribunal se pronuncia pela rejeição do recurso - cfr. artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2 - a e 410º, do C. P. Penal.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso.

Custas pela recorrente, fixando em 3 Ucs a taxa de justiça (cfr. art. 72º, n.º1 e 3 do RCT), devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º4 do CPP.

Macau, 24 de Fevereiro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong