

Processo n.º 162/2005

(Recurso Penal)

Data: 15/Setembro/2005

Assuntos:

- Erro de julgamento

SUMÁRIO:

1. A apreciação dos vícios relativos à matéria de facto pressupõe que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum e que se traduza em insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, em contradição insanável da fundamentação, ou entre a fundamentação e a decisão, ou se verifique erro notório na apreciação da prova.

2. A exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com 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 .

3. A confissão por si só, pese embora a juventude da arguida, não pode justificar por si uma atenuação especial da pena, para mais

quando a quantidade de droga traficada é de algum modo expressiva, excedendo em muito os valores contemplados pela Jurisprudência para a "quantidade diminuta" para os produtos estupefacientes em causa.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 162/2005

(Recurso Penal)

Data: 15/Setembro/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) arguida nos autos à margem indicados, ora presa no estabelecimento prisional de Coloane, não se conformando com o acórdão proferido em 6 de Maio de 2005 que a condenou pelo crime de tráfico de estupefacientes e crime de consumo de estupefacientes, crimes p. p. pelos art. 8º, n.º 1 e art. 23º, n.º a) do DL 5/91/M de 28 de Jan., dele vem interpor recurso, motivando-o, em síntese:

O Tribunal devia atender aos factos seguintes:

- *a idade da recorrente é de 20 anos à data da sua detenção (prova documental nos autos);*
- *é inexperiente, provada pela facilidade com que acredita nas pessoas (provado nos autos);*

- é ingénua, provada pela facilidade com que acede a pedidos, sem medir os riscos (provado nos autos);

- o agregado familiar que depende de si é composto por um filho, a irmã e a mãe (prova documental nos autos);

- os proventos mensais, na altura, são susceptíveis de variação, só conseguindo chegar a 6000 a 7000 patacas, agora desempregada (provado nos autos);

- a recorrente, pela sua idade e experiência de vida, desconhece o verdadeiro sentido e o alcance da proibição legal dos estupefacientes, tendo havido erro sobre as circunstâncias do facto e erro sobre a ilicitude nos termos do art. 39/1 e art. 40/1 do C. P.; agiu sem qualquer dolo, visto o disposto no art. 13º, n.º 1 do C. P. (provado nos autos);

- sem antecedentes criminais (prova documental);

- confissão dos factos a seu favor (mesmo os factos não provados);

- a sentença considera assente a detenção de 1,017 gramas de estupefaciente para consumo (abrangidas na tabela C do diploma) lhe pertence porque fora encontrado dentro da mala em poder dos outros, tendo havido erro na subsunção dos factos, erro na apreciação e produção de prova (matéria fáctica insuficientemente provada, falta de fundamentação);

- os estupefacientes em 30 comprimidos e 8 pacotes em pó, considerados em seu poder, em circunstancialismo não apurado, deve ser prudentemente considerado pelo julgador. Sendo a quantidade de 3,213 gramas em comprimidos e 3,559 gramas em pó, são quantidades,

*em bom senso, propriamente dito, dos consumidores casuais. Portanto, houve também erro na apreciação e valoração das provas. Voltando a dizer, **não basta** simplesmente ter em mão os referidos produtos, é necessário, condição essencial, que o agente tenha agido com aquela intenção (matéria fáctica insuficientemente provada, duvidosa e faltando a fundamentação);*

- A recorrente demonstrou arrependimento.*
- A profissão da recorrente propicia o envolvimento em estupefacientes e constitui um perigo para as jovens inexperientes que necessitam de um emprego.*

Face ao exposto, atendendo às dúvidas, conclui no sentido de que se deve absolver a recorrente do crime p. p. pelos art. 8º, n.º 1 e art. 23º, al. a).

Ou , se assim não entender,

Face ao exposto e na racionalidade do sistema penal e processual, atendendo ao circunstancialismo que rodeou os factos, deve, e só em razão das provas, enquadrar a recorrente apenas no crime p. p. pelo art. 11º, n.º 1 do DL 5/91/M, sendo então a prisão até 2 anos e multa, pena mais ajustada e legalmente correcta.

Responde o Digno Magistrado do MP, pela pena do Exmo Senhor Procurador adjunto:

A recorrente reporta-se, nomeadamente, à fundamentação da

decisão, afirmando que "ignora com que base (se) serviu o Colectivo para chegar às convicções".

Conforme tem decidido, uniformemente, o Venerando Tribunal de Última Instância, "a exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com 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., entre outros, Ac. de 30-1-2003, proc. n.º 18/2002).

E a motivação da decisão recorrida permite, efectivamente, conhecer as razões da convicção a que chegou o Tribunal.

Essa convicção baseou-se, essencialmente, para além das provas documentais, nos depoimentos dos três agentes da P. J. e nas declarações da recorrente.

Deve ter-se como líquida, desde logo, a razão de ciência desses agentes: a sua intervenção nos factos em apreço.

E não pode deixar de ter-se como evidente, igualmente, a razão de ciência da recorrente: a sua participação nos mesmo factos.

Não se verifica, assim, o pretenso incumprimento do art. 355º, n.º 2, do C. P. Penal.

Deve sublinhar-se, de resto, que a recorrente, conforme da acta consta, fez uma confissão integral e sem reservas.

E essa confissão mereceu credibilidade, sendo mencionada, também, a propósito da determinação da pena.

A recorrente contesta, igualmente, a qualificação jurídico-penal

efectuada no duto acórdão, no que tange ao crime do art. 8º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 5/91/M, de 28-1, sendo incontroversa, no entanto, a bondade dessa qualificação.

O Tribunal fixou a medida concreta da pena, pelo aludido crime, em 8 anos e 6 meses de prisão, além de multa.

O que equivale a afirmar que o fez em medida muito próxima do limite mínimo abstracto.

Tal “quantum” não pode deixar de ter-se, assim, como justo e equilibrado.

E o mesmo se tem de dizer, também, da pena única.

Não se verifica, “in casu”, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal pressupõe e exige.

Não se mostra, designadamente, que a confissão tenha contribuído, minimamente, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Há que destacar, por outro lado, a quantidade de droga traficada, que excede, em mais de catorze vezes, a que preenche o conceito de “quantidade diminuta” - tendo em conta os dois produtos em foco (cfr. Acs. do T.U.I., de 15-11-2002, 5-3-2003 e 10-12-2003, procs. n.ºs. 11/2002, 23/2002 e 28/2003, respectivamente).

Conclui no sentido da rejeição do recurso em face da sua manifesta improcedência.

Colheram-se oportunamente os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“Após a audiência, são apurados os factos seguintes:

Pelas 17H56 do dia 20 de Dezembro de 2003, um indivíduo não identificado pediu à arguida (A) que procurasse 30 comprimidos de ecstasy e 8 sacos de ketamina, de forma a consumi-los em conjunto com outros numa festa daquela noite.

Para isso, a arguida (A) obteve 30 comprimidos de ecstasy e 10 sacos de ketamina por meio ilícito.

Pelas 19 horas e tal do dia 20 de Dezembro de 2003, os arguidos (B) e (C) marcaram com a arguida (A) um jantar no Restaurante “XX” situado no NAPE.

A arguida (A) entregou a sua mala onde foram colocados os referidos dois sacos de ketamina ao arguido (B) para este guardar.

Pelas 20 horas e tal daquele dia, a arguida (A) saiu do Restaurante “XX” e dirigiu-se de taxi ao Restaurante “XX” para entregar os estupefacientes (30 comprimidos de ecstasy e 8 sacos de ketamina) àquele indivíduo não identificado.

Quando chegou ao Restaurante “XX” e ia sair do taxi, a arguida (A) foi interceptada pelo pessoal policial.

Na altura, o pessoal policial encontrou 30 comprimidos e 8 sacos de plástico com pó branco na mão da arguida (A).

Submetidos a exame laboratorial, os 30 comprimidos acima referidos continham a substância de MDMA abrangida na tabela II - A anexa ao Decreto-lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 8,582 gramas (na análise quantitativa o peso é de 3,213 gramas); os 8 sacos com pó branco foram identificados como sendo ketamina, estando abrangida na tabela II – C anexa ao mesmo Decreto-Lei, com o peso líquido total de

7,919 gramas (na análise quantitativa o peso é de 3,559 gramas).

Pelas 20 horas e tal daquele dia, o pessoal policial entrou no referido Restaurante “XX” e realizou uma inspeção aos arguidos (B) e (C) que ainda estavam no referido Restaurante.

Na altura, o pessoal policial encontrou dois sacos de plástico com pó branco na mala da arguida (A) que estava na mão do arguido (B), os quais tinham sido colocados na mala pela arguida (A) e, ao mesmo tempo, o pessoal policial encontrou respectivamente 2.300,00 patacas e 1.500,00 patacas na posse dos arguidos (B) e (C).

Submetidos a exame laboratorial, os dois sacos de plástico com pó branco encontrados na referida mala continham a substância de ketamina abrangida na tabela II - C anexa ao Decreto-lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 2,087 gramas (na análise quantitativa o peso é de 1,017 gramas).

A referida ketamina com o peso líquido de 2,087 gramas é o estupefaciente que se destinava ao consumo próprio da arguida (A).

Pelas 2 horas e tal da madrugada do dia 21 de Dezembro de 2003, o pessoal policial interceptou o arguido (D) na frente da porta da sua residência situada no Edifício XX, Bloco X, Xº andar X.

Na altura, o pessoal policial encontrou, na posse do arguido (D), um saco com produtos cristalinos de cor branca e uma palhinha com produtos cristalinos de cor castanha.

Submetidos a exame laboratorial, os referidos produtos cristalinos de cor branca continham a substância de metanfetamina abrangida na tabela II - B anexa ao Decreto-lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,838 g e os produtos cristalinos de cor castanha encontrados na palhinha continham as substâncias de metanfetamina e de anfetamina, com o peso líquido de 0,114 g.

Logo, o pessoal policial levou o arguido (D) para realizar uma busca na

fracção situada no Edifício XX, Bloco X, Xº andar X.

Na altura, a arguida (E) estava num quarto de dormir da referida fracção.

No quarto de dormir onde estava a arguida (E), o pessoal policial encontrou e apreendeu as substâncias e objectos constantes dos autos de busca e de apreensão a fls. 38 (cfr. os referidos autos).

Submetidas a exame laboratorial, verificaram-se que as substâncias apreendidas acima referidas são:

- 1) Dois comprimidos que continham a substância de nimetazepam abrangida na tabela IV anexa ao Decreto-lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,324 g;
- 2) Um cigarro enrolado de cor branca que continha a substância de marijunana abrangida na tabela I – C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,103 g;
- 3) Um produto cristalino, três sacos de plástico com pó branco e um saco de plástico com produtos cristalinos de cor branca. Tais substâncias continham metanfetamina abrangida na tabela II – B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,400 g, 0,170 g e 2,699 g, respectivamente (na análise quantitativa o peso é de 1,836 gramas);
- 4) 6 sacos de plástico com pó branco que continham as substâncias de metanfetamina e cocaína abrangidas respectivamente na tabela II – B e na tabela I – B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,463 g;
- 5) Um saco de plástico com pó branco que continha a substância de cocaína abrangida na tabela I – B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,678 g.

Os objectos apreendidos incluem uma garrafa de plástico com palhinha, uma garrafa de vidro, 4 tubos de vidro, 3 isqueiros transformados, 3 caixas de papel de

estanho, 1 candeeiro e algumas palhinhas.

Os referidos estupefacientes foram adquiridos pelo arguido (D) junto dum indivíduo não identificado, destinados ao seu consumo pessoal.

Os referidos objectos apreendidos foram os utensílios para consumo de estupefacientes que o arguido (D) possuía.

Em 21 de Setembro de 2000, a arguida (E) declarou no C.P.S.P. que se chamava Lei X, nascida a 10 de Agosto de 1977, filha de Lei X e de Lam XX, residente da cidade de Jilin da Província Jilin.

Os referidos elementos de identificação declarados pela arguida (E) ao C.P.S.P. na altura não correspondiam com os seus verdadeiros elementos de identificação.

A arguida (E) prestou falsos elementos de identificação ao C.P.S.P. a fim de se eximir da fiscalização de imigração clandestina realizada pela polícia.

Pelas 3 horas e tal do dia 21 de Dezembro de 2003, o pessoal policial interceptou o arguido (F) no “Clube XX”.

Na altura, o pessoal policial encontrou na posse do arguido (F) um saco de plástico com produtos cristalinos.

Submetidos a exame laboratorial, os referidos produtos cristalinos continham a substância de metanfetamina abrangida na tabela II – B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,556 g.

Os referidos estupefacientes foram adquiridos pelo arguido (F) junto dum indivíduo não identificado, destinados ao seu consumo pessoal.

Seguidamente, o pessoal policial dirigiu-se à residência do arguido (F), situado no Edifício XX Garden da Areia Preta, Bloco X, Xº andar C para efectuar uma busca e na referida residência, foi encontrado um utensílio de plástico.

O referido utensílio foi o instrumento para consumo de estupefacientes que o

arguido (F) possuía.

Os arguidos (A), (D), (F) e (E) agiram voluntaria, livre e conscientemente ao praticarem deliberadamente as referidas condutas.

Os arguidos (A), (D) e (F) sabiam bem a natureza e as características dos referidos estupefacientes.

As condutas dos referidos arguidos não são permitidas por lei.

Os arguidos (A), (D), (F) e (E) sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei

A arguida (A) era promotora de cervejas antes de ser presa, auferindo mensalmente 6.000,00 a 70.000,00 patacas.

É solteira, tendo um filho a seu cargo.

A arguida confessa os factos e é primária.

Factos não provados: Os restantes factos constantes da acusação que são concretamente os seguintes:

Assim, a arguida (A) telefonou ao arguido (B), solicitando-lhe fornecer os referidos estupefacientes.

Em seguida, a arguida (A) dirigiu-se ao Restaurante “XX” situado no NAPE para ter com o arguido (G) e dele recebeu antecipadamente uma quantia de 3.000,00 patacas como parte do montante da aquisição dos referidos estupefacientes.

Recebido o telefonema da arguida (A) que lhe solicitou o fornecimento dos estupefacientes, o arguido (B) disse ao arguido (C) sobre isso e pediu-lhe fornecer os referidos estupefacientes.

Assim, o arguido (C) contactou com um homem de nome “A Veng” (homem esse provavelmente é (H), mas o referido processo já foi arquivado devido à insuficiência de provas) e obteve, por duas vezes, 30 comprimidos de ecstasy e 10

sacos de ketamina junto desse.

No Restaurante “XX”, a arguida (A) entregou ao arguido (B) uma quantia de 3.000,00 patacas, quantia essa é parte do montante que o arguido (G) tinha dado à arguida (A) para adquirir os 30 comprimidos de ecstasy e 10 sacos de ketamina e, o arguido (C) entregou à arguida (A) os referidos estupefacientes.

Os referidos estupefacientes foram adquiridos pela arguida (A) ao pedido do arguido (G) e com o dinheiro do mesmo, junto dos arguidos (B) e (C), a fim de entregá-los ao arguido (G).

O arguido (G) pediu à arguida (A) que adquirisse os referidos estupefacientes, com a finalidade de consumi-los em conjunto com outras pessoas cujo número não é determinado na festa a ser realizar mais tarde daquela noite.

Da quantia 2.300,00 patacas encontrada pelo pessoal policial na posse do arguido (B), as 1.500,00 patacas são o montante dividido na venda dos estupefacientes à arguida (A), em conjunto com o arguido (C); as 1.500,00 patacas encontradas pelo pessoal policial na posse do arguido (C) são o montante dividido na venda dos estupefacientes à arguida (A), em conjunto com o arguido (B).

Os arguidos (G), (C) e (B) agiram voluntária, livre e conscientemente ao praticarem deliberadamente as referidas condutas.

Os arguidos (G), (C) e (B) sabiam perfeitamente a natureza e as características das referidos estupefacientes.

Os arguidos (G), (C) e (B) sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Juízo de factos:

O juízo dos factos é feito pelo presente Colectivo conforme a análise sintética das declarações prestadas na audiência da 1.^a arguida, dos depoimentos dos três agentes da

PJ e da testemunha da 1.^a arguida, dos relatórios de exame laboratorial das substâncias apreendidas pela PJ, constantes de fls. 197 a 218, 268 a 299 que foram examinados na audiência de julgamento e do relatório social da 1.^a arguida constante de fls. 691 a 696, bem como outras provas documentais.

...”

III – FUNDAMENTOS

1. Impugna a recorrente o acórdão recorrido quer quanto à matéria de facto quer quanto à matéria de direito.

Sobre aquela primeira questão não se concretiza em que pontos terá errado o Tribunal *a quo* no julgamento de facto, ou melhor dizendo, não se concretizam os elementos ou factores a partir dos quais se possa sindicar o julgamento produzido e concluir por erro de julgamento.

A apreciação dos vícios relativos à matéria de facto pressupõe, como directamente determina a norma, «que o vício resulte dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum» e que se traduza em «insuficiência para a decisão da matéria de facto provada», em «contradição insanável da fundamentação, ou entre a fundamentação e a decisão», ou se verifique «erro notório na apreciação da prova» - artigo 400º do C. Proc. Penal.

A primeira condição de verificação e de apreciação da existência dos "vícios" enunciados é, pois, que estes resultem dos elementos constantes dos autos por si mesmos ou conjugados com as regras da experiência comum.

A administração e valoração das provas cabe, em primeira linha, ao tribunal perante o qual foram produzidas, que apreciará e decidirá sobre a matéria de facto segundo o princípio estabelecido no artigo 114º do Código de Processo Penal, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum e a livre convicção da entidade competente.

Ora o que a recorrente aduz é aquilo que pensa que devia ter sido provado e como se sabe essa interpretação desacompanhada de quaisquer outros elementos donde se possa concluir por erro de apreciação do Tribunal em nada releva.

2. A recorrente reporta-se ainda à fundamentação da decisão, afirmando que "ignora com que base (se) serviu o Colectivo para chegar às convicções".

A motivação explanada no acórdão, no entanto, deve ter-se como bastante, sendo certo que "a exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com 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"¹. E a motivação da decisão recorrida permite, efectivamente, conhecer as razões da convicção a que chegou o Tribunal, ficando-se a saber que se fundou nas provas documentais, nos

¹ - Ac. Do TUI de de 30-1-2003, proc. n.º 18/2002

depoimentos dos três agentes da P. J. e nas declarações da recorrente, os quais não deixaram de ter intervenção nos factos reportados.

Não se verifica, assim, o pretense incumprimento do art. 355º, n.º 2, do C. P. Penal.

Para além de que a recorrente, conforme da acta consta, fez uma confissão integral e sem reservas, confissão essa que mereceu credibilidade, sendo mencionada, também, a propósito da determinação da pena.

3. De referir ainda que nada permite concluir pelas alegadas imprecisões referentes à idade e rendimentos da arguida, sendo certo que na sua identificação se refere a data de nascimento, não se mostrando com relevância decisiva eventual imprecisão - não demonstrada - quanto aos seus rendimentos.

4. Quanto ao direito, insurge-se a recorrente contra a qualificação jurídico-penal efectuada no douto acórdão, no que se refere ao crime do art. 8º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 5/91/M, de 28-1.

Pelo rigor da síntese efectuada pelo Exmo Senhor Procurador Adjunto, acompanha-se aqui o que por si foi explanado nos autos ao dizer ser incontroversa a bondade dessa qualificação.

Apurou-se, com efeito, que a recorrente adquiriu e detinha MDMA com o peso líquido - após análise quantitativa de 3,213 g., bem como Ketarnina com o peso líquido - nos termos dessa análise - de 3,559g e que tais estupefacientes se destinavam a uma terceira pessoa.

O elemento subjectivo não pode, do mesmo passo, suscitar dúvidas.

Provou-se, na verdade, que a recorrente "agiu voluntária, livre, consciente e deliberadamente ... conhecia perfeitamente as qualidades e características dos estupefacientes acima aludidos ... e que a sua conduta era proibida e punida por lei.

A chamada à colação do art. 11º do citado Diploma, por seu turno, é completamente descabida.

Esse comando prevê a figura do traficante consumidor, isto é, a situação em que "o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal". E não se está, evidentemente, perante essa situação.

A recorrente traficava não só para satisfazer o seu vício, mas também - e preponderantemente - para satisfazer o vício dos outros.

5. No que respeita à medida concreta da pena do crime de tráfico de estupefacientes, o Tribunal, ao fixar a pena em 8 anos e 6 meses de prisão, além de multa, fê-lo em medida muito próxima do limite mínimo abstracto, o que se afigura justo e equilibrado, tendo em vista o acervo atenuativo geral, mas que não justifica uma atenuação especial a que alude o quadro atenuativo do art. 66º do C. Penal.

A confissão por si só, pese embora a juventude da arguida, não pode justificar por si uma atenuação especial da pena, para mais quando a quantidade de droga traficada é de algum modo expressiva, excedendo em muito os valores contemplados pela Jurisprudência para a

"quantidade diminuta" para os produtos estupefacientes em causa² - tendo em conta os dois produtos em foco.

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente.

Deve, conseqüentemente, ser rejeitado (cfr. artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º2-a e 410º, do C. P. Penal).

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, fixando em 5 Ucs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º4 do CPP.

Fixam-se MOP 1.200,00 de honorários ao Exmo Defensor, a cargo do recorrente.

Macau, 15 de Setembro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong

² - Acs. do T.U.I., de 15-11-2002, 5-3-2003 e 10-12-2003, procs. n.ºs. 11/2002, 23/2002 e 28/2003

