



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada
Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

*

*

DECISÃO INSTRUTÓRIA

(DESPACHO DE NÃO PRONÚNCIA)

*

Vêm os coarguidos [REDACTED]¹ e

[REDACTED]² requerer a abertura da instrução, inconformados que se mostram com a acusação pública deduzida em 06.02.2023³, que lhes imputa a prática, em coautoria e em concurso real, de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. pelos arts. 21º/ 1 e 24º/ c), e de um crime de adesão a associação criminosa, p. e p. pelo art. 28º/ 2, todos do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro, assente, em suma, nos seguintes fundamentos:

- nulidade processual por violação da obrigatoriedade de defensor quanto da prestação do TIR;

- nulidade processual por violação da obrigatoriedade de defensor quanto da realização da busca e apreensão e por não ter havido intervenção de intérprete/ tradução em neerlandês do correspondente auto;

- nulidade da acusação por não conter, de modo suficiente, a narração dos factos concretos suscetíveis de integrar a circunstância agravante do crime de tráfico de estupefacientes e, bem assim, os elementos típicos do crime de adesão a associação criminosa;

¹ Doravante apenas indicado como “coarguido [REDACTED]” por melhor facilidade de exposição.

² Doravante apenas indicado como “coarguido [REDACTED]” por melhor facilidade de exposição.

³ Acusação sob a refª 54655266, a fls. 621 e ss.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

- ilegalidade/ proibição de prova resultante da busca e apreensão, em si mesma e enquanto método de obtenção de prova, na sequência da abordagem e interceção da embarcação, porquanto as autoridades portuguesas não foram autorizadas pelo Estado de pavilhão a tomar as medidas previstas no art. 17º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, nem existe outra norma legitimadora para o efeito;

- pelo mesmo motivo, inaplicabilidade da Lei nacional e incompetência do Tribunal;

- nulidade da detenção dos coarguidos e nulidade da busca à embarcação e das correspondentes apreensões pois: (i) não foi autorizada a intervenção da Marinha de Guerra portuguesa, cuja abordagem à embarcação configura um verdadeiro assalto ou ato de pirataria, nem esta tem competência material para o efeito; (ii) quando do início da realização da busca à embarcação inexistia o devido mandado de busca e apreensão (e que, por conseguinte, não foi entregue aos coarguidos), pois somente foi assinado posteriormente); (iii) e, no seguimento da detenção, foi excedido o prazo máximo legal de apresentação dos coarguidos a interrogatório judicial, o que acarreta a nulidade do ato processual; e

- nulidade dos documentos redigidos em língua estrangeira.⁴

Declarada aberta a instrução⁵, teve lugar a prática do ato de instrução admitido⁶, qual seja o interrogatório do coarguido [REDACTED], seguido do debate instrutório com respeito pelas formalidades legais⁷.

⁴ Requerimentos para a abertura da instrução de 13.02.2023 e de 09.03.2023, sob as ref^s 5032777, a fls. 688 e ss., e 5081226, a fls. 756 e ss., respetivamente.

⁵ Despachos de 14.03.2023 e de 11.04.2023, sob as ref^s 54892023, a fls. 820, e 55024928, a fls. 827-828, respetivamente.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

O Tribunal é competente para o conhecimento e decisão sobre a instrução (sem prejuízo da questão também suscitada pelos coarguidos nesta fase processual da incompetência do Tribunal).

Inexistem nulidades, ilegitimidades ou exceções, para além daquelas arguidas pelos coarguidos neste domínio, de que cumpra conhecer.

*

Questão prévia:

No debate instrutório, o Ministério Público, a título de questão prejudicial, pronunciou-se no sentido de não ser conhecida na presente decisão instrutória a questão, ainda pendente de decisão em sede recursiva⁶, da ilegalidade da prova e da incompetência do Tribunal, por violação do disposto no art. 17º da cit. Convenção, com fundamento, essencialmente, de se evitar a possibilidade de prolação de decisões contraditórias (entre o Tribunal superior ou entre este Juízo e o Tribunal superior)⁹.

Todavia, os efeitos de tal decisão pelo Tribunal *ad quem*, no âmbito do recurso pendente, respeitam à pretensão recursiva de revogação da medida de coação vigente, sendo que, nesta fase processual, o conhecimento da questão tem por finalidade a decisão instrutória, e por objetivo o despacho de não pronúncia, ante o objeto do processo já fixado e

⁶ Cit. despacho de 11.04.2023 e despachos de 27.04.2023 e de 30.05.2023, sob as ref^{as} 55125568, a fls. 840, e 55314214, a fls. 873.

⁷ Auto de 01.06.2023, sob a ref^a 5539910, a fls. 877 e ss.

⁸ Recurso admitido por despacho de 19.12.2022, sob a ref^a 54388622, a fls. 445-445v., autuado por apenso, remetido ao Tribunal ad quem em 30.01.2023 (ref^a 54606278, do apenso “A”).

⁹ Na linha, de resto, do meu entendimento a montante, no inquérito, a propósito do também requerido pelo mesmo coarguido em 06.01.2023 (cfr. despacho de 20.01.2023, sob a ref^a 54556870, a fls. 556).



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

delimitado na/ pela acusação pública, ou seja, o âmbito é bastante mais alargado, não podendo valer aquele postulado.

E mesmo que assim não se considerasse, a questão foi (também) suscitada na instrução pelo coarguido [REDACTED], que nunca antes a carregou para os autos, não podendo assim ficar dependente do desfecho de uma lide recursiva que lhe é alheia, sendo ainda certo que a lei processual penal estabelece a regra da retirada de consequências impostas a todos os arguidos, na decisão instrutória, até mesmo quando algum não requeira a instrução [art. 307º/ 4 do Código de Processo Penal (CPP)].

Nada obsta, portanto, ao conhecimento da questão (aliás, impõe-se).

*

Inexistem ou quaisquer questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer.

*

1.

A presente instrução, no que ao caso interessa, visa comprovação judicial da dedução da acusação pública em ordem a submeter a causa a julgamento [art. 286º/ 1 e 287º/ 1/ a), ambos do Código de Processo Penal (CPP)].

2.

Começo, por ordem lógica e cronológica, pelo conhecimento das questões relativas à legalidade da abordagem da embarcação, seguida da detenção dos coarguidos e da realização da busca e apreensão. E, de entre estas, pela magna questão da alegada violação do disposto no art. 17º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas¹⁰, e correlativas consequências jurídicas, a respeito do que defendem os coarguidos que as autoridades nacionais agiram sem a imprescindível autorização do Estado de pavilhão para tomar as medidas previstas no art. 17º da Convenção de Viena, sabendo que se tratava da embarcação denominada [REDACTED], veleiro do tipo catamarã, de pavilhão polaco, não havendo, de seu turno, qualquer outro fundamento legal, que não este, suscetível de legitimar as ocorridas abordagem, busca e detenção em alto mar e condução ao porto de Ponta Delgada.

Vejamos (pontos 3. a 9.).

3.

A propósito da preocupação global do combate ao tráfico de droga internacional, afirmada, desde logo, no art. 108º/ 1 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10.12.1982¹¹, releva, no plano internacional, a cit. Convenção de Viena, cujo art. 17º, sob a epígrafe “*Tráfico ilícito por mar*”, dispõe, no que à questão releva, o seguinte:

«1 - As Partes cooperam o mais amplamente possível para eliminar o tráfico ilícito por mar, em conformidade com o direito internacional do mar (...).

¹⁰ Convenção concluída em Viena, em 20.12.1988, aprovada para ratificação na ordem jurídica interna pela Resolução da Assembleia da República nº 29/91, de 6 de setembro, ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 45/91, dessa data, e publicada no DR I-A, nº 205, também dessa data, doravante apenas indicada como “*Convenção de Viena*” por melhor facilidade de exposição.

¹¹ Convenção concluída em Montego Bay, em 10.12.1982, aprovada para ratificação na ordem jurídica interna pela Resolução da Assembleia da República nº 60-B/97, de 6 de setembro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 67-A/97, de 14 de outubro, doravante apenas indicada como “*Convenção sobre o Direito do Mar*” por melhor facilidade de exposição.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

3 - A Parte que tenha motivos razoáveis para suspeitar que um navio no uso da liberdade de navegação de acordo com o direito internacional e que arvore o pavilhão ou tenha matrícula de uma outra Parte é utilizado para o tráfico ilícito, pode notificar desse facto o Estado do pavilhão e solicitar a confirmação da matrícula; se esta for confirmada, pode solicitar ao Estado do pavilhão autorização para adoptar as medidas adequadas em relação a esse navio.

4 - De acordo com o n.º 3 ou com os tratados em vigor entre as Partes ou com qualquer outro acordo ou protocolo por elas celebrado, o Estado do pavilhão pode autorizar o Estado requerente a, inter alia:

a) Ter acesso ao navio;

b) Inspecionar o navio;

c) Se se descobrirem provas de envolvimento no tráfico ilícito, adoptar medidas adequadas em relação ao navio, às pessoas e à carga que se encontrem a bordo.

5 - Quando uma medida é adoptada de acordo com o presente artigo, as Partes interessadas devem ter devidamente em conta a necessidade de não pôr em perigo a segurança da vida no mar nem do navio ou da carga e de não prejudicar os interesses comerciais e jurídicos do Estado do pavilhão ou de qualquer outro Estado interessado (...).

7 - Para os efeitos dos n.os 3 e 4 do presente artigo, as Partes respondem sem demora aos pedidos de outras Partes com vista a determinar se um navio arvorando o seu pavilhão está autorizado a fazê-lo, assim como aos pedidos de autorização formulados nos termos do n.º 3. Cada Estado



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada Rua
Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

designa, no momento em que se tornar Parte da presente Convenção, a autoridade ou, se for caso disso, as autoridades encarregadas de receber e de responder a esses pedidos. Essa designação será notificada pelo Secretário-Geral a todas as outras Partes no mês seguinte ao da designação.

8 - A Parte que tiver adoptado qualquer das medidas previstas no presente artigo informa de imediato o Estado do pavilhão dos resultados dessa medida (...).

10 - As medidas adoptadas nos termos do n.º 4 do presente artigo só são aplicáveis por navios de guerra ou aeronaves militares ou quaisquer outros navios ou aeronaves devidamente assinalados e indentificáveis como navios ou aeronaves ao serviço de um governo e autorizados para esse fim (...)»
(sublinhado meu).

A liberdade do alto mar (*mare liberum*) encontra-se prevista no art. 87º da Convenção sobre o Direito do Mar, em termos de se mostrar “*aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral*”.

Por seu turno, o princípio da lei do pavilhão rege o direito do mar e da navegação. No alto mar os navios encontram-se sujeitos à jurisdição exclusiva do Estado do pavilhão (art. 92º/ 1 da Convenção sobre o Direito do Mar). Contudo, a atuação das embarcações que ali naveguem tem como limite os interesses dos outros Estados e da Comunidade Internacional, mormente ao nível da repressão ao tráfico de estupefacientes, tendo por isso merecido a atenção das Nações Unidas. Daí a solução do cit. art. 17º, balanceando a dialética entre – singularmente – a soberania do Estado do pavilhão, por um lado, e – globalmente – o interesse no combate ao tráfico de estupefacientes, por outro lado.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Por sua vez, ao contrário dos poderes do Estado no domínio do mar territorial (*vide*, por exemplo, o art. 27º/ 1/ d) da Convenção sobre o Direito do Mar), na zona económica exclusiva (ZEE) apenas é permitido o exercício de direitos de soberania e jurisdição voltados essencialmente para a exploração, conservação, utilização e gestão dos recursos naturais (arts. 55º e ss. da Convenção sobre o Direito do Mar), ou seja, “*encontram-se em relação directa com os direitos de raiz económica que a comunidade internacional lhe reconhece*” (Parecer do Conselho Consultivo da PGR de 17.08.1997¹²). Daí que, por exemplo, ao abrigo do direito nacional, o direito de visita só pode ser exercido nas circunstâncias a que alude o art. 16º/ 1/ c) da Lei nº 34/2006, de 28 de julho (diploma que “*Determina a extensão das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e os poderes que o Estado Português nelas exerce, bem como os poderes exercidos no alto mar*”). Ou seja, o regime previsto para a ZEE “*não é aplicável às águas em si, mas sim aos recursos económicos nela existentes e atividades direta ou indiretamente relacionadas*”, pelo que, contrariamente ao mar territorial, “*o Estado costeiro apenas possui soberania sobre os recursos aí existentes, ou seja, não existe territorialização*” não gozando por isso de regime diferenciado, em matéria de tráfico de estupefacientes, daquele previsto para o alto mar (*vide* o Ac. TRL de 07.12.2021¹³ e o Ac. TRL de 08.06.2021¹⁴).

Assim sendo, e em suma, o mecanismo previsto no art. 17º da Convenção de Viena pode – e deve – ser observado caso a embarcação do Estado do pavilhão se encontre quer no alto mar, quer na ZEE de outro Estado Parte da Convenção (porque fora

¹² Parecer nº 122/1996, de 17.08.1997, integralmente disponível em www.dgsi.pt sob o nº convencional PGRP00000928.

¹³ Processo 693/20.2T8AGH, do Juízo Central Cível e Criminal de Angra do Heroísmo - no qual intervimos como Juiz Adjunto - relatado pelo Senhor Juiz Desembargador Vieira Lamim, cuja publicação desconheço.

¹⁴ Processo nº 206/18.6JELSB.L2-5, relatado pelo Senhor Juiz Desembargador Manuel Advínculo Sequeira, integralmente disponível em www.dgsi.pt.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

de matéria do estrito campo económico consubstanciado no regime jurídico aplicável a esta por força das normas de soberania nacional).

4.

Feito este enquadramento, eis o que se passou no caso dos autos:

- em 28.07.2022, as autoridades policiais portuguesas têm conhecimento da forte suspeita do transporte de substâncias estupefacientes por um veleiro do tipo catamarã, denominado ██████████, que ostenta o pavilhão da Polónia, vindo de algures da América do Sul e de regresso à Europa, e que estaria próximo dos Açores (fls. 1), e de características melhor assinaladas na informação descritiva e fotográfica a fls. 5-6;

- em 29.07.2022, o OPC (Polícia Judiciária) sinaliza internamente a necessidade de realização de busca à embarcação ██████████ (fls. 2-4), o que é proposto ao Ministério Público (fls. 8-10);

- em 31.07.2022, dois Senhores Inspectores da Polícia Judiciária embarcam no navio da Marinha de Guerra Portuguesa, com partida de S. Miguel, com vista à abordagem da embarcação (fls. 39);

- em 01.08.2022, o OPC dirige às autoridades polacas, por telecópia, o pedido de autorização de intervenção das autoridades portuguesas ao abrigo do art. 17º da Convenção de Viena, identificando cabalmente a embarcação (fls. 23-24), que, ao que tudo indica, não é recebido nesse dia, nem no dia seguinte, por motivo de erro nas comunicações (fls. 25, 26, 27 e 28);

- em 02.08.2022, às 11:25h., OPC dirige às autoridades polacas, por correio eletrónico, tal pedido de autorização de intervenção das autoridades portuguesas



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

ao abrigo do art. 17º da Convenção de Viena, identificando cabalmente a embarcação (fls. 30-30v.);

- em 02.08.2022, às 14:40h., as autoridades polacas respondem, por correio eletrónico, confirmando que a embarcação tem o pavilhão da Polónia e informam que está registada em nome do coarguido [REDACTED] e, bem assim, que não são a entidade competente/ autorizada para dar seguimento à solicitação no âmbito do art. 17º da Convenção de Viena (fls. 29);

- em 02.08.2022, o Ministério Público promove, de entre o mais, a realização da busca à embarcação (fls. 11-14);

- em 02.08.2022, o Juiz de Instrução Criminal competente autoriza a realização de busca à embarcação, identificando-a cabalmente (fls. 16-17):

- em 03.08.2022, pelas 04:17h., a Marinha procede à abordagem da embarcação, nas coordenadas 37.01' 55' , N 034.22'42" O, sita na ZEE, que havia desligado o equipamento que emite o sinal de AIS (equipamento destinado a identificar a presença de outras embarcações nas proximidades, permitindo também a identificação da embarcação que emite tal sinal), encontrando-se ambos os coarguidos, como tripulantes, no seu interior, embarcação esta que veio a ser conduzida ao porto de Ponta Delgada, onde chegou no dia 06.08.2023, pelas 10:20h. (fls. 39-41, 50, 51, 148-170);

- em 03.08.2022, às 8:48h., as autoridades polacas respondem novamente, por correio eletrónico, a pedido do mesmo jaez encaminhado por outra entidade, reiterando que não são a entidade competente/ autorizada para dar seguimento à solicitação no âmbito do art. 17º da Convenção de Viena (fls. 31-32);

- em 03.08.2022, às 13:03h., as autoridades polacas respondem novamente, por correio eletrónico, reiterando que não são a entidade competente/ autorizada



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

para dar seguimento à solicitação no âmbito do art. 17º da Convenção de Viena, indicando qual é essa entidade e informando que o pedido foi reencaminhado à mesma (fls. 33-34), havendo notícia de conformação do recibo de leitura, por parte desta, no dia 04.08.2022 (fls. 38);

- não houve resposta positiva (autorização), pelas autoridades polacas, à solicitação de tomada de medidas no âmbito do art. 17º da Convenção de Viena.

Saliento que a tradução dos acima referidos documentos em língua inglesa se encontra a fls. 641 e ss.

Para além do exposto, resulta ainda das informações do OPC (fls. 39-41, 148-171 e 176-184) que a embarcação seguia na direção (rumo) dos Açores; que não tinha hasteada qualquer pavilhão nem tinha o nome inscrito na parte da frente do casco, apesar das exigências para este tipo de veleiro (fls. 92); e que foi comunicado aos coarguidos, que anuíram, que iriam ser acompanhados sob escolta até Ponta Delgada, S. Miguel, tendo sido cooperantes no comando da embarcação, dados de factos estes, todavia, expressamente negados nos RAI.

5.

Ora, feita esta resenha factual, é evidente, como muito bem referem os coarguidos nos RAI, que as autoridades portuguesas tinham a forte suspeita, desde o momento inicial, de que: (i) a embarcação [REDACTED], do Estado do pavilhão da Polónia, e com as demais características apuradas, servia de meio para o transporte internacional de substâncias estupefacientes; (ii) de que navegava próximo da Região Autónoma dos Açores e qual a estimada localização; (iii) de que a Polónia é Estado Parte na Convenção de Viena; (iv) de que a intervenção do Estado português, para a tomada de medidas ao abrigo do cit. art. 17º da Convenção de Viena, carecia de autorização do Estado polaco (e, precisamente por isso,



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

foi solicitada); (v) e de que essa autorização, embora solicitada, não havia sido concedida e por que razões. E, não obstante, as autoridades portuguesas não se coibiram de abordar a embarcação e de tomarem as medidas cautelares que entenderam, incluindo a determinação do encaminhamento até ao porto de Ponta Delgada, após a confirmação de que se tratava do veleiro tipo catamarã em questão.

Ora, o cumprimento do art. 17º não se basta com o pedido de solicitação do Estado requerente, carecendo igualmente de uma resposta positiva pelo Estado do pavilhão (não bastando, naturalmente, o silêncio/ falta de resposta), salvo se, efetivamente, estivermos perante uma embarcação sem nacionalidade ou apátrida (não sendo possível, nestas situações, por inexistência de Estado do pavilhão, qualquer autorização, conforme se cuida no caso decidido pelo TRL no Ac. de 26.10.2021¹⁵).

No caso dos autos, sabendo-se que a tomada de medidas ao abrigo do cit. art. 17º da Convenção de Viena carece de autorização do Estado do pavilhão - independentemente de a autoridade concreta do Estado polaco competente constar, ou não, da atualização da listagem de contactos pública para o efeito¹⁶ [noto que a própria autoridade convocada inicialmente esclareceu, no dia 03.08.2022 (portanto, em momento anterior ao da abordagem da embarcação pela Marinha de Guerra), não ser competente/ autorizada para dar seguimento à solicitação no âmbito do art. 17º da Convenção (cabendo essa designação, exclusivamente, a cada Estado Parte – cfr. segunda parte do art. 17º/ 7 da Convenção de Viena)] –, e que essa autorização não foi concedida, a *vexata quaestio* consiste em saber se a

¹⁵ Processo nº 18/20.7JELSB.L1-5, relatado pelo Senhor Juiz Desembargador Jorge Gonçalves, integralmente disponível em www.dgsi.pt.

¹⁶ Vide https://www.unodc.org/documents/legal-tools/CNA_Directory_2011_2_Ebook.pdf, mais concretamente a p. 171.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

intervenção das autoridades portuguesas, ainda assim, está legitimada, ou não, por outra(s) norma(s) legal(ais).

6.

A este respeito, e na senda das informações (e da posição) do OPC constantes dos autos, o Ministério Público pugna que a atuação se mostra legal à luz do *direito de visita* a que alude o art. 110º da Convenção sobre o Direito do Mar.

Salvo o devido respeito pela opinião contrária, trata-se, todavia, de um manifesto artifício para procurar contornar aquela falta de autorização do Estado da Polónia, por duas ordens de razão: por um lado, a figura do *direito de visita* não está prevista em matéria de combate e repressão ao tráfico de estupefacientes (e foi este, e não outro, o fundamento de abordagem da embarcação); por outro lado, pese embora a embarcação, na ocasião em que foi intercetada, pudesse encontrar-se sem a bandeira hasteada e sem a designação visível e regular, talqualmente o referenciado pelo OPC (sem prejuízo da oposição, não sustentada, do coarguido ██████ no RAI e, diante de mim, nas declarações que prestou nesta fase de instrução, não sendo credível, contudo, que os elementos da Marinha houvessem deliberadamente retirado e dado descaminho à bandeira hasteada...), certo é que não “*exista motivo razoável para suspeitar que (...) O navio não tem nacionalidade*”, tal como exige o art. 110º/ 1/ d) da Convenção (cfr., no direito interno, os arts. 16º/ 1/ c) e 18º/ b), ambos da cit. Lei nº 34/2006)... pelo contrário: exista a forte suspeita – isso sim – de que se tratava da dita embarcação ██████, com as características e o pavilhão já conhecidos (fora sinalizada anteriormente e toda a operação fora direcionada no sentido da abordagem desta, e não de outra, embarcação, e na véspera, 02.08.2022, a confirmação do pavilhão fora comunicada pelas autoridades polacas), avistada pela Marinha “*com as mesmas*



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

características da embarcação suspeita”, havendo “*um alto grau de certeza*¹⁷ *de que poderia tratar-se da embarcação suspeita nos autos*” (fls. 149). Ou seja, a ação da Marinha estava direcionada, desde o primeiro momento, para a abordagem desta embarcação, em concreto, atentas as fortes suspeitas do transporte de substâncias estupefacientes, o que convoca, não o *direito de visita*, mas sim – precisamente – as medidas do art. 17º da Convenção de Viena (*vide*, concretamente, o nº 4).

Ademais, muito embora o cit. art. 108º da Convenção estabeleça o princípio da cooperação entre os Estados “*para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas praticado por navios no alto mar em violação das convenções internacionais*”, não o faz estender às situações de que cura o *direito de visita* no art. 110º... Conforme se refere no cit. Parecer do Conselho Consultivo da PGR, “*(...) o direito de visita, permitido no artigo 110º a qualquer navio de guerra no alto mar por suspeitas sérias de (...) navio (...) sem nacionalidade - não está consagrado para a luta contra o tráfico de estupefacientes. Conforme se escreveu na Informação-Parecer n.º 50/87, poderá mesmo dizer-se que muito pouco ou nada se acrescenta através daquele artigo 108º - para além de uma especial preocupação pelo tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas no alto mar - ao princípio da bandeira ou pavilhão que, de um modo geral, é reconhecido aos Estados para punirem as infracções cometidas a bordo dos navios que arvoreem o seu pavilhão, cometidas por nacionais ou estrangeiros, ainda que no alto mar (cfr. o artigo 4º, alínea b), do Código Penal*””. Deste modo, a despeito do princípio da lei de pavilhão, o direito de visita reveste cariz excepcional e apenas para nas situações ali previstas, e não outras.

¹⁷ Leia-se, *probabilidade*, pois na *certeza* não há margem para graus.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Não encontro qualquer justificação, pois, para tal arrogado exercício do *direito de visita* de forma a alcançar um resultado que só seria legítimo através do cit. art. 17º da Convenção de Viena ou, eventualmente, ao abrigo de um acordo bilateral com a Polónia, nem tal é aceitável.

7.

Mas mesmo que assim não entendesse, ou seja, ainda que considerasse legítima a intervenção das autoridades portuguesas ao abrigo do *direito de visita*, o exame a bordo do navio somente é suscetível de ter lugar se, verificados os papéis de bordo, as suspeitas (portanto, de se tratar de um navio sem nacionalidade) persistirem (art. 110º/ 2 da Convenção), o que manifestamente não sucedeu no caso dos autos pois logo ali se constatou que, efetivamente, se tratava da embarcação [REDACTED] em questão (fls. 177), tendo a pertinente documentação, de resto, sido posteriormente apreendida para os autos. Portanto, a determinação de condução da embarcação ao porto de Ponta Delgada (seja através da colaboração dos coarguidos no comando da embarcação, seja pelos próprios elementos da Marinha, como o coarguido [REDACTED] referiu nas suas declarações), a partir daquele momento, não encontra arrimo legal (nem a embarcação era apátrida, nem tinha a mesma nacionalidade do Estado de execução, pelo que não há base de afirmação da jurisdição portuguesa). Reitero sem pretender ser repetitivo: o *direito de visita* não está pensado nem previsto para o combate ao tráfico de estupefacientes. Destarte, as operações que se seguiram até a embarcação ter atracado no porto de Ponta Delgada (tal qual como se estivessem legitimadas pelo art. 17º/ 4 da Convenção de Viena) carecem de suporte legal.

Em suma, ainda que entendesse que o *direito de visita* fora validamente exercido quando da abordagem da embarcação, o conjunto de medidas que se seguiram nele não encontram arrimo ante a conclusão, logo ali alcançada, de que, afinal, não se verificavam



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

os necessários pressupostos legais que a justificaram (inexistência de nacionalidade), porque, efetivamente, se tratava da embarcação [REDACTED], já sinalizada, de pavilhão polaco (confirmado pelo Estado do pavilhão). Nesse momento impunha-se, obrigatoriamente, a obtenção de uma resposta positiva à solicitação realizada junto das autoridades polacas competentes (não me cabendo pronunciar sobre se terão sido utilizados meios de contactos expeditos e diligentes), e, só após a resposta positiva, podia o OCP aceder à embarcação e podiam ser levadas a efeito as medidas solicitadas e autorizadas (conforme se decidiu no cit. Ac. TRL de 07.12.2021).

O *direito de visita* não pode, pois, suprir a falta de autorização para a tomada de medidas no âmbito e nos termos do art. 17º da Convenção de Viena. E as autoridades portuguesas comportaram-se como se houvessem obtido tal autorização (isto é, o procedimento levado a efeito é precisamente aquele que resultaria da aplicação do art. 17º), consubstanciando, assim, uma ingerência não consentida na soberania do Estado polaco.

8.

É certo que a busca à embarcação, já em território nacional, foi precedida de despacho judicial que a determinou. Mas nesse momento, e desde a abordagem da Marinha de Guerra, os coarguidos já não tinham a livre disponibilidade da embarcação (e conteúdo). E o despacho tem como pressuposto, inexoravelmente, que a intervenção das autoridades portuguesas, a montante, estivesse legitimada. Não se encontrando a embarcação em águas territoriais, mas sim na ZEE, a busca só poderia ter lugar por força e no seguimento da legalidade das operações cobertas pelo art. 17º da Convenção de Viena.

Ao que acresce ser condição de aplicação da Lei penal portuguesa (art. 49º b) do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro— *vide* o cit. Ac. TRL de 08.06.2021) que, deste modo, encontra um vazio legal.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

9.

Impõe-se, pois, a conclusão pela violação absoluta de regras de obtenção e produção de prova que conduziram à realização da busca, que, assim, padece de nulidade (art. 122º/ 1 e 3 do CPP), tornando proibida a prova dali resultante (a violação daquelas regras determina a reafirmação contrafáctica através da proibição de valoração), precisamente porque teve lugar em sequência de uma abordagem ilegal à embarcação, ou, mesmo que assim não se considerasse, de medidas de condução da embarcação, com a carga e os tripulantes a bordo, ao porto de Ponta Delgada não consentidas por Lei, ofendendo a soberania do Estado do Pavilhão, e não é cogitável que pudesse ter sido levada a efeito noutras circunstâncias [noto que inexistente nos autos qualquer evidência de que embarcação se dirigia a território nacional, mormente à Região Autónoma dos Açores (apenas é feita uma referência neste sentido nas informações do OPC, em “*conversa informal mantida com os tripulantes*” (fls. 150), insuscetível de valoração em sede de julgamento – cfr. art. 356º/ 7 do CPP)].

10.

Ademais, a busca à embarcação teve lugar sem a presença de defensor que, no caso, é obrigatória em razão do desconhecimento pelos coarguidos da língua portuguesa, dado de facto este facilmente perceptível às autoridades policiais (art. 64º/ 1/ d) do CPP), consubstanciando uma nulidade insanável (art.119º/ c) do CPP) e tendo aquele efeito de imprestabilidade da prova.

Noto que não estamos perante uma situação de falta de defensor a suspeito que ainda não havia sido constituído como coarguido aquando da busca (*vide*, a título



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

de exemplo, o Ac. TRL de 23.04.2020¹⁸), pois esta teve lugar entre as 10:30h. e as 19:00h. (cfr. cit. auto a fls. 62-65) e os coarguidos prestaram TIR, subsequentemente à constituição nessa qualidade, às 14:20h. (coarguido ██████████) e às 16:20h. (coarguido ██████████) desse mesmo dia (fls. 56 e 60), tendo sido detidos, ambos, às 12:00h. (fls. 170).

Mas, ainda assim, a Diretiva nº 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22.10.2013¹⁹, prevê, no art. 3º/ 1 e 2/ c), que os “*suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada*”, “*após a privação de liberdade*”, o que não se verificou, mas tão somente dois dias depois, em 08.08.2023²⁰. Pelo que, mesmo admitindo-se que a busca pudesse ter sido iniciada antes da constituição de arguido e nomeação de defensor, devia ter sido interrompida, necessariamente, quando da detenção daqueles, a fim de assegurar a nomeação e presença do defensor no ato. Saliento, por fim, que embora a cit. norma de Direito da União Europeia não tenha sido transposta para o ordenamento jurídico interno, não deixa por isso de ter efeito direto vertical ascendente, porquanto se mostra clara, precisa e incondicional e, bem assim, se mostra estabelecida em benefício do particular (e não do Estado), ou seja, é suficientemente operacional para funcionar como critério normativo de solução num caso concreto²¹.

11.

¹⁸ Processo nº 18/20.7JELSB-B.L1-9, relatado pelo Senhor Juiz Desembargador Calheiros da Gama, integralmente disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹ Relativa ao “*direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares*”.

²⁰ Ref^{as} 53735644 e 53735643, a fls. 195 e 196.

²¹ *vide*, de entre muitos, o Ac. do TJUE *Van Gend & Loos*, de 1963, integralmente disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026>, verdadeiro *leading case* sobre o princípio do efeito direto.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Pelo mesmo assinalado motivo, também se verifica a nulidade insanável por violação da obrigatoriedade de defensor quando da prestação do TIR, pelos coarguidos, embora esta tenha por efeito, apenas, a sua repetição, por não contender com a prova (art. 122º/ 2 e 3 do CPP).

12.

A proibição de prova resultante da busca e apreensões, e correlativa exclusão de valoração, abrange, necessariamente, por que dali diretamente decorrente (e, como referi, sem se cogitar outra forma legal de obtenção da prova), os seguintes elementos elencados na acusação: o auto de pesagem e despistagem e o relatório pericial de toxicologia (umbilicalmente relacionado com o produto estupefaciente apreendido), a planta e o relatório de exame à embarcação, a reportagem fotográfica de bens apreendidos, a cópia dos passaportes dos coarguidos, o auto de detenção em flagrante delito, a guia de depósito de objetos e o relatório aos aparelhos apreendidos (art. 122º/ 3 do CPP).

Consequentemente, a prova sobranete ali elencada é, clara e manifestamente, insuficiente para a demonstração dos factos narrados no libelo acusatório e integradores dos tipos de crime pelos quais os coarguidos vêm acusados (mostrando-se prejudicada a questão de saber se os factos são suscetíveis de preencher o tipo de crime de adesão a associação criminosa e, bem assim, a circunstância agravante do crime de tráfico de estupefacientes), pelo que, sem necessidade de aduzir quaisquer outras considerações (atenta a evidência da conclusão), impõe-se a não pronuncia dos mesmos (arts. 308º/ 1 do CPP), não sendo devidas custas processuais (arts. 513º/ 1 e 514º/ 1, ambos do CPP).

13.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Sem embargo do exposto, não acompanho o entendimento dos coarguidos quanto às demais questões suscitadas a propósito da detenção/ busca e apreensão, inexistindo os apontados vícios.

Concisamente:

a) a busca não se iniciou quando da abordagem à embarcação (03.08.2022), mas sim às 10:30h. do dia 06.08.2022 (cfr. auto de busca e apreensão a fls. 62 e ss.), data posterior, por conseguinte, à data da emissão do mandado judicial (02.08.2022);

b) a busca foi realizada pelo OPC, após a chegada da embarcação ao porto de ponta Delgada, e não por forças da Marinha que não atuaram como órgão de polícia criminal (cit. Ac. TRL de 26.10.2021), mas sim no âmbito da competência própria para a prevenção e repressão do narcotráfico na ZEE, nos termos dos arts. 1º e 6º/ 2/ k) do Decreto- Lei nº 43/2002, de 2 de março (*vide* o cit. Ac. TRL de 08.06.2021 e, bem assim, o Ac. TRL de 16.02.2022²²);

c) a obrigatoriedade de intérprete respeita à intervenção processual – ativa, leia-se – de quem não conheça ou domine a língua portuguesa, e não quanto à tradução de notificação do mandado de busca, constando do mesmo, de resto, que os coarguidos foram esclarecidos acerca do respetivo teor em língua inglesa, não sendo, por isso, um ato necessário (art. 92º/ 6 do CPP);

d) embora os coarguidos tenham ficado privados da sua liberdade de circulação e de livre disposição das suas pessoas desde o momento em que foram intercetados na embarcação (03.08.2022) até à apresentação a primeiro interrogatório judicial (08.08.2023), concorrem circunstâncias mais do que justificativas para que não tivesse sido

²² Processo nº 308/21.1JELSB-C.L1-3, relatado pela Senhora Juiz Desembargadora Graça Santos Silva, integralmente disponível em www.dgsi.pt.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

possível cumprir o prazo legal máximo de 48 horas previsto no art. 254º/ 1/ a) do CPP (o cumprimento afigura-se completamente irrealista atenta a distância de costa e a conatural demora do seu apresamento e condução para território nacional), o que respeita a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*vide*, numa situação semelhante, o cit. Ac. TRL de 23.04.2020), sendo certo que, devida e regulamente representados por Ilustres

Defensores naquele ato, não arguiram nenhum vício a este respeito (art. 120º/ 3/ a) do CPP);

e) este Tribunal é competente à luz da Lei processual penal (art. 20º/1 do CPP); e

f) a falta de tradução de documentos em língua estrangeira é sanável a todo o tempo, sendo o vício de cariz procedimental, não consubstanciando prova proibida (art. 125º do CPP).

14.

A não pronúncia dos coarguidos importa a imediata extinção da medida de coação vigente de prisão preventiva aplicada a cada um dos coarguidos (cujas decisões de aplicação e reexame se basearam na legalidade da prova) e, conseqüentemente, a imediata libertação dos mesmos (art. 212º/ 1/ b) e 213º/ 2, ambos do CPP).

15.

Nos termos e ao abrigo do disposto nos arts. 109º/ 1 e 2 do CP e dos arts. 35º/ 1, 2 e 3 e 62º/ 6, ambos do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro (ou, subsidiariamente, em caso de inaplicabilidade da lei penal portuguesa, à luz do princípio internacional em matéria de combate ao tráfico de estupefacientes), a substância estupefaciente deverá ser declarada perdida a favor do Estado e destruída.



Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Todos os demais objetos e valores, cuja apreensão deixa de relevar, deverão ser restituídos aos coarguidos.

*

Em face do exposto:

- não pronuncio os coarguidos [REDACTED] e [REDACTED] pela prática dos imputados crimes de tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. pelos arts. 21º/ 1 e 24º/ c), e de adesão a associação criminosa, p. e p. pelo art. 28º/ 2, todos do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro;

- julgo verificada a nulidade do ato processual de tomada de termo de identidade e residência (TIR) e, conseqüentemente, determino a sujeição dos coarguidos [REDACTED] e [REDACTED] a (novo) TIR, de imediato;

- revogo e julgo extinta, com efeitos imediatos, a medida de coação de prisão preventiva aplicada a cada um dos coarguidos [REDACTED] e [REDACTED];

- declaro as substâncias estupefacientes perdidas a favor do Estado e a correspondente destruição;

- determino a restituição aos coarguidos [REDACTED] e [REDACTED] de todos os demais objetos e valores apreendidos.

Restitua os coarguidos [REDACTED] e [REDACTED] à liberdade.

Sem custas processuais.

Comunique, de imediato, ao Tribunal da Relação de Lisboa (por referência ao apenso "A").



Processo: 335/22.1JELSB
Referência: 55356771

Tribunal Judicial da Comarca dos Açores
Juízo de Instrução Criminal de Ponta Delgada

Rua Marquês da Praia de Monforte, 33-35
9500-089 Ponta Delgada
Telef: 296305950 Fax: 296090149 Mail: pdelgada.judicial@tribunais.org.pt

Instrução

Notifique.

*

Após o trânsito em julgado desta decisão instrutória, notifique os coarguidos nos termos e para os efeitos do disposto no art. 186º/ 3 do CPP.

*

Ponta Delgada, d.s.