

Processo n.º 19 / 2003

Recurso em processo penal

Data da conferência: 12 de Novembro de 2003

Recorrentes: A

Principal problema jurídico:

- Crime de tráfico de drogas
- Medida da pena

SUMÁRIO

A pena é sempre determinada apenas com base nas situações inerentes ao próprio arguido, sem prejuízo de o tribunal proceder à apreciação global no caso de haver co-arguidos.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso penal

N.º 19 / 2003

Recorrente: A

1. Relatório

O arguido A, ora recorrente, juntamente com outros quatro arguidos, foi condenado por acórdão de 14 de Fevereiro de 2003 proferido pelo Tribunal Judicial de Base no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-065-02-4, pela prática de um crime de tráfico de drogas previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com a alteração dada pela Lei n.º 4/2001, na pena de 10 anos de prisão e MOP\$40.000,00 de multa, com a alternativa de 266 dias de prisão.

Inconformado com a decisão, o arguido recorreu para o Tribunal de Segunda Instância. Pelo seu acórdão de 3 de Julho de 2003 proferido no processo n.º 78/2003,

foi concedido provimento ao recurso, baixando a pena para 9 anos e 6 meses de prisão e MOP\$30.000,00 de multa com a alternativa de 200 dias de prisão.

Vem agora o arguido recorrer para o Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões da motivação:

“a) O arguido recorrente, salvo o devido respeito, não concorda com a pena que lhe foi aplicada, em 2ª Instância, de 9 anos e 6 meses de prisão e multa de 30.000 patacas;

b) Não resultando, da matéria de facto assente, qualquer diferença entre a sua conduta ilícita e a do arguido B, há que concluir que ambos agiram em comparticipação, durante o espaço de um mês.

c) Efectivamente, a quantidade de estupefacientes que ambos transportavam a ambos pertencia, pelo que não será justo penalizar o arguido ora recorrente pelo facto de, no dia em que ambos foram detidos, transportar no seu corpo mais droga do que aquela que o arguido B transportava.

d) Mostram-se aqui violadas as normas dos art.ºs 26.º e 71.º do CP, devendo, em consequência, no mínimo, a pena do arguido recorrente ser equiparada à do arguido B.

Mas também, não obstante o supra referido,

e) Entende o recorrente que a pena que lhe foi aplicada peca por excesso, afigurando-se-lhe que a pena justa seria uma mais próxima do limite mínimo da moldura penal, já de si muito severa;

f) O arguido tem atenuantes e contra ele não militam agravantes;

g) A sua socialização está garantida pelo facto de ser primário, o que indicia sensibilidade e susceptibilidade de ser influenciado pela pena;

h) Mostra-se aqui violado o disposto no art.º 71.º do CP pela que deverá o Tribunal de recurso proceder à correcção da medida da pena aplicada ao arguido recorrente.”

Pedindo que seja dado provimento ao recurso.

O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal de Segunda Instância elaborou a resposta no sentido de improcedência do recurso com os seguintes fundamentos:

- Não há equiparação com a pena imposta a outro arguido nem o tribunal deve ter isso em conta;

- Não se verifica, no caso, a circunstância prevista na al. g) do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M;

- Não se mostra que a confissão do recorrente tenha sido espontânea e contribuído para a descoberta da verdade, sem acompanhada do arrependimento;

- Deslocava-se diariamente de Hong Kong para Macau só para prática do crime;

- É de considerar ainda a quantidade de droga traficada e apreendida;

- Devem ter-se em conta as exigências de prevenção geral.

Nesta instância, o Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Acompanhamos, na integra, o que se frisou na resposta do nosso Exm. Colega, constante a fls. 581 a 585.

O recorrente não conformou com o “*quantum* da redução da pena feita na 2ª instância por entender a pena que lhe foi aplicada deve ser equiparada à que foi imposta ao arguido B, ou até a que deve aplicar-lhe uma pena mais próxima do limite mínimo da moldura penal, já de si muito severa.

Creemos que ao recorrente não assiste razão.

No Acórdão da 1ª instância, o arguido A foi condenado na pena de 10 anos de prisão e multa de MOP\$40,000.00, com a alternativa de 266 dias, pela prática de um crime p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, com a alteração dada pela Lei n.º 4/2001, de 2 de Maio. E o douto Acórdão recorrido, deu provimento do recurso interposto pelo mesmo arguido, reduzindo a pena aplicada na 1ª instância para a de 9 anos e 6 meses de prisão e MOP\$30,000 de multa ou, em alternativa desta, 200 dias de prisão subsidiária.

Por sua vez, o arguido B foi condenado, pela prática de mesmo crime, na pena de 9 anos de prisão e multa de MOP\$15,000.00, com a alternativa de 100 dias de prisão, beneficiando também a redução da pena. (que na 1ª instância foi pena de 9 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$20,000.00, ou em alternativa de 133 dias de prisão)

O recorrente entende que não resulta da matéria de facto assente, qualquer diferença entre a sua conduta ilícita e a do arguido B, pelo que há que concluir que ambos agiram em comparticipação.

Será que o recorrente, participou na execução conjuntamente com o arguido B por mútuo acordo?

O que o recorrente pretende expor deve não ser assim.

Da factualidade dada como assente, não se verifica que o recorrente e o

arguido B participaram, um com outro, nos factos ilícitos, no tráfico da droga, pelo que cada um dos referidos arguidos foi condenado como autoria material, mas não como co-autoria material.

Como se sublinhou o nosso colega, na sua resposta, “Não se verifica, “*in casu*”, a circunstância prevista na al. g) do art.º 10.º do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Mas, se outro for o entendimento de V. Exa.s, esse mais Alto Tribunal não deixará de proceder à alteração da respectiva qualificação, sem prejuízo, naturalmente, da proibição da *reformatio in prejudus*.”

De facto, mesmo nos casos de “comparticipação” – o que não se verifica nos presentes autos, de acordo com o art.º 28.º do CPM, “cada participante é punido segundo a sua culpa independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes.”

Na determinação da pena concreta, conforme o art.º 65.º do CPM, dentro dos limites mínimo e máximo definidos por lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

E a moldura penal abstracta para o crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, é de 8 anos a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5,000.00 a MOP\$700,000.00.

No presente caso, da leitura da matéria de facto, podemos saber que a culpa do recorrente (e o arguido B) é intensa, dado que ficou provado que o recorrente e o arguido B diariamente descolavam de Hong Kong para Macau, com produtos estupefacientes, a fim de os venderem, e já venderam por várias vezes durante o

espaço de um mês.

Ficou ainda provado que o recorrente, quando detido, foi encontrado na sua posse dois sacos de pó branco contendo 27,139 gramas de Ketamina e 75 comprimidos contendo 15,340 gramas de MDMA e Metamfetamina, quantidades essas que são superiores às encontradas na posse do arguido B.

O recorrente, sem dúvida, é primário e confessou os factos. Mas não se mostra, que tal confissão tenha sido espontânea, e contribuído para a descoberta da verdade.

Finalmente, são prementes as exigências da prevenção criminal, quer geral, quer especial.

Sente certo que, o Tribunal *a quo*, quando fez redução da pena imposta pela 1ª instância, e fixou a “*quantum*” de 9 anos e 6 meses de prisão e 30 mil patacas de multa, observa os critérios legalmente estabelecidos, como se pode ler no Acórdão recorrido, o Tribunal, tem em conta “todos os factos dados provados e o circunstancialismo apurado, nomeadamente em conformidade com a regra do art.º 65.º do CP, e em especial pelo facto de ser primário e confissão dos factos, sem esquecer porém a quantidade dos estupefacientes por si detidos,”

Assim, mostra-se perfeitamente justificada e equilibrada a pena concreta fixada, não merecendo de qualquer censura.

De facto, entende o Tribunal superior, “Até uma alteração legislativa, a nossa política criminal sobre os crimes ligados à droga continua a ser de perseguição e punição severa, tendo em conta a sua grande perigosidade, alarme social e consequências muito negativas não só no âmbito pessoal e familiar mas também de toda a sociedade em geral.” (cfr. Ac. do TUI de 05/03/2003, pro. n.º 23/2002)

Na realidade, a sociedade, para combater com crime de tráfico de droga, exige maior punição no ponto de vista de prevenção geral. “O bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico de droga é o da saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, mais sinteticamente, a saúde pública.” (cfr. Lourenço Martins, “Droga e Direito”, p.122)

Termos em que se deve julgar improcedente o recurso interposto pelo recorrente.”

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Foram dados como provados pelo Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância os seguintes factos:

“1. No dia 8 de Julho de 2002, cerca das 19H30, junto à entrada do Hotel(1), a arguida C foi abordada pela autoridade policial.

2. A arguida transportava consigo um saco de plástico de cor preta e após uma revista que lhe foi efectuada, foi-lhe encontrado um lenço de papel branco contendo no seu interior 6 comprimidos de cor vermelha (v. auto apreensão de fls. 12).

3. Os comprimidos submetidos a exame laboratorial revelaram ter o peso total de 1.237 gr e conter “MDMA” e “Metanfetamina” estando abrangidos

respectivamente pelas Tabelas II-A e II-B da lista anexa do DL 5/91/M, de 28/1.

4. A arguida C tinha acabado de adquirir os comprimidos à arguida D, também conhecida por “D1”, pelo preço de MOP150.00, cada um.

5. A arguida D utilizava o telemóvel XXXXXXXX, para combinar as transacções.

6. Assim, no mesmo dia 8 de Julho de 2002, na sequência das investigações e colaborando com a autoridade policial, a arguida C, contactou a arguida D através do seu telemóvel e combinaram um encontro na residência desta, na [Endereço(1)].

7. A arguida C acompanhada da polícia ali se deslocaram e após busca efectuada àquela residência, foi encontrado no quarto, da arguida D, na mesinha de cabeceira, um saco transparente com 13 comprimidos de cor vermelha e um outro saco transparente contendo 18 pacotes de pó branco (v. auto apreensão de fls. 20).

8. Os 13 comprimidos submetidos a exame laboratorial revelaram ter o peso total de 2.671 gr e conter “MDMA” e “Metanfetamina” estando abrangidos respectivamente pelas Tabelas II-A e II-B da lista anexa do DL 5/91/M, de 28/1.

9. As 18 embalagens de pó branco submetidas a exame laboratorial revelaram ter o peso de 3.255 gr e ser Ketamina, que está abrangida pela Tabela II-C da lista anexa do DL n.º 5/91/M de 28/1 (por alteração da Lei n.º 4/2001).

10. A arguida D a fim de vender os estupefacientes à arguida C e a outros toxicodependentes, por sua vez abastecia-se, comprando-os aos arguidos A e B.

11. Os arguidos A e B, diariamente se deslocavam de Hong Kong para Macau, com produtos estupefacientes, a fim de os venderem e utilizavam a residência da arguida E, em Macau, namorada do arguido A, como arrecadação dos mesmos.

12. Durante o espaço de um mês, a arguida D comprou por várias vezes aos arguidos A e B, pagando por cada comprimido MDMA, MOP120.00 e por cada 10 pacotes de Ketamina, MOP1.000.00, e as transacções habitualmente eram efectuadas no Hotel(2), na Discoteca ou no Hotel(1).

13. A arguida D, colaborando igualmente com a polícia, contactou o arguido A através do seu telefone XXXXXXXX, o qual disse à arguida que se encontrava em Hong Kong, e regressava a Macau com estupefacientes, cerca das 2H00 da madrugada do dia 9 de Julho de 2002.

14. Assim, cerca das 02H45, no terminal do Porto Exterior, os arguidos A e B, foram abordados pela polícia e foi-lhes efectuada uma revista corporal.

15. Ao arguido A, no interior das cuecas foram encontrados dois sacos que continham no seu interior pó branco e noutros dois sacos contendo um total de 75 comprimidos de cor vermelha (v. auto de apreensão de fls. 28).

16. O pó branco submetido a exame laboratorial revelou ter o peso de 27.139 gr e ser Ketamina, que está abrangida pela Tabela II-C da lista anexa do DL n.º 5/91/M de 28/1 (por alteração da Lei n.º 4/2001).

Os comprimidos submetidos a exame laboratorial revelaram ter o peso total de 15.340 gr e conter “MDMA” e “Metanfetamina” estando abrangidos respectivamente pelas Tabelas II-A e II-B da lista anexa do DL n.º 5/91/M de 28/1.

17. Na revista corporal ao arguido B, no interior das cuecas, foi-lhe encontrado, um saco com ervas verdes, um pacote com pó branco e um lenço de papel com 1 comprimido de cor vermelha (v. auto de apreensão de fls.32).

18. As ervas verdes submetidas a exame laboratorial revelaram ser Cannabis com o peso de 22.183 gr, o pó branco submetido a exame laboratorial revelou ter o

peso de 0.456 gr e ser Ketamina, e o comprimido com 0.201 gr revelou conter MDMA e Ketamina, que estão abrangidos, respectivamente, pelas Tabelas I -C, II-C, II-A e II-B, da lista anexa do DL n.º 5/91/M de 28/1 (e com a alteração da Lei n.º 4/2001).

19. Do referido terminal todos se deslocaram à residência da arguida E, sita, na [Endereço(2)], onde foi encontrado no quarto, num canto junto à parede um saco contendo 10 comprimidos de cor vermelha, 4 embalagens com pó branco e uma embalagem com um produto em cristal (v. auto de apreensão de fls. 49).

20. Os comprimidos com 2.042 gr submetidos a exame laboratorial revelaram conter MDMA e Ketamina, pó branco submetido a exame laboratorial revelou ter o peso de 0.695 gr e ser Ketamina, e o produto cristal com o peso de 3.370 gr revelou ser Metanfetamina, que estão abrangidos, respectivamente, pelas Tabelas II-A, II-B, II-C e II-B da lista anexa do DL n.º 5/91/M de 28/1 (e com a alteração da Lei n.º 4/2001).

21. Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente.

22. A arguida C bem sabia e conhecia as suas características e qualidades dos produtos estupefacientes, detendo-os para consumo pessoal.

23. A arguida C bem sabia que a aquisição não autorizada e a detenção de tal produto era proibida e punida por lei.

24. Os arguidos D, A e B adquiriam, transportaram, guardaram e venderam os produtos estupefacientes com o fim de obter ou procurar obter compensação remuneratória e a 5ª arguida E consentia em deixar o seu namorado, o 4º arguido, guardar na sua residência os produtos estupefacientes.

25. Bem sabendo os arguidos as características e qualidades dos produtos

estupefacientes.

26. Todos os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas não eram permitidas e punidas por Lei.

A 2ª arguida D confessa os factos e mostra-se arrependida.

Encontra-se desempregada e não tem ninguém a seu cargo. Possui como habilitações o curso primário incompleto.

O 3º arguido B confessa parcialmente os factos.

Encontra-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.

O 4º arguido A confessa os factos.

Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$40.000,00 e tem a seu cargo dois filhos menores. Possui como habilitações o curso secundário.

A 5ª arguida E não confessa.

É estudante universitário e não tem ninguém a seu cargo.

Nada consta em desabono dos arguidos dos seus CRCs junto aos autos.

Não se provou que a 2ª arguida D adquiria comprimidos “ecstasy” e ketamina junto da 5ª arguida E nem que esta tenha vendido estupefacientes a terceiros.

E não se provaram quaisquer outros factos da douda acusação e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.”

2.2 Medida da pena

No presente recurso, o recorrente limita a levantar a questão da fixação da pena a ele imposta, sustentando a equiparação da sua pena com a imposta ao arguido B porque a sua conduta não diferia a deste arguido, a droga transportada e apreendida a ambos pertencia e existia acordo entre ambos na execução do facto criminoso.

Entende ainda que a sua pena peca por excessiva e deve ser reduzida a próxima do limite mínimo da moldura legal, uma vez que não há agravantes, é primário e confessou integralmente os factos, assumiu as suas responsabilidades em relação à 5ª arguida, o que não foi levado em conta na fixação da pena concreta.

Nos termos do art.º 65.º do Código Penal, a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente, atendendo todas as circunstâncias agravantes ou atenuantes, tais como o grau de ilicitude do facto, o modo de execução do crime, a gravidade das suas consequências, a intensidade do dolo, os fins da prática do crime, as condições pessoais do agente e a sua situação económica e a conduta anterior e posterior à prática dos factos, para além das exigências de prevenção criminal.

Assim, a pena é sempre determinada apenas com base nas situações inerentes ao próprio arguido, sem prejuízo de o tribunal proceder à apreciação global no caso de haver co-arguidos.

A tese do recorrente de que a sua pena deve ser igual à do arguido B não pode proceder por os fundamentos alegados, a pertença a ambos da droga

transportada e apreendida e o acordo entre os dois na execução do facto criminoso, não terem suporte na matéria de facto provada, nem constar da acusação. Caso contrário, tal como foi frisado pelo Ministério Público, os dois arguidos seriam acusados pela prática do crime de tráfico de drogas agravado por força do art.º 10.º, al. g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M e condenados, no mínimo, na pena de dez anos de prisão.

Na realidade, a quantidade das drogas apreendidas ao recorrente, dois sacos de ketamina com o peso total de 27,139g e 75 comprimidos de peso total de 15,34g com substâncias de MDMA e metanfetamina são manifestamente superior à do outro arguido, isto é, 22,183g de cannabis, 0,456g de ketamina e um comprimido de 0,201g contendo MDMA e ketamina. Só com base nisso já deve diferenciar as penas impostas aos dois arguidos.

O Tribunal de Segunda Instância reduziu a pena de dez anos de prisão e 40.000 patacas de multa fixada pelo Tribunal Judicial de Base para 9 anos e 6 meses de prisão e 30.000 patacas de multa por verificar erro de julgamento na primeira instância, consistindo na consideração de alguns factos não constantes da matéria de facto provada.

Para chegar à pena ora fixada pelo Tribunal de Segunda Instância, foram considerados todos os factos provados, nomeadamente a quantidade das drogas detidas pelo recorrente, estar em Macau só para a prática do crime, a confissão dos factos, ser primário. Além disso, é de notar ainda a realização de venda de drogas em Macau já por, pelo menos, um mês.

Perante este quadro fáctico, não se verificam circunstâncias susceptíveis de

reduzir ainda mais a pena fixada pelo Tribunal de Segunda Instância.

Assim sendo, o recurso ora interposto pelo recorrente deve ser rejeitado por manifesta improcedência.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em rejeitar o recurso.

Nos termos do art.º 410.º, n.º 4 do Código de Processo Penal, condenam o recorrente a pagar 4 UC (duas mil patacas).

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 4 UC (duas mil patacas).

Aos 12 de Novembro de 2003.

Juízes : Chu Kin (relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai