

Processo n.º 17/2013.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrentes: A e B.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Tráfico de estupefacientes. Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. Objecto do processo. Recurso para o Tribunal de Última Instância. Medida da pena.

Data do Acórdão: 24 de Abril de 2013.

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

SUMÁRIO:

I - Ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.

II - Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida

concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 26 de Setembro de 2012,

a) Condenou o **1.º arguido A**, pela prática em co-autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, na pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto e punível pelo artigo 14.º, da mesma Lei, na pena de 2 (dois) meses de prisão, pela prática em autoria material e na forma consumada de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, previsto e punível pelo artigo 15.º, da mesma Lei, na pena de 2 (dois) meses de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão.

b) Condenou o **2.º arguido B**, pela prática em co-autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, na pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de prisão.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 24 de Janeiro de 2013, negou provimento aos recursos interpostos pelos arguidos.

Ainda inconformados, recorrem os mesmos arguidos para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando com as seguintes conclusões:

Recurso do 1.º arguido A:

a) No acórdão do Tribunal Judicial de Base e do Tribunal de Segunda Instância, deu-se por provado que o recorrente era um consumidor de Cocaína.

b) Quanto às Cocaínas encontradas nos autos se eram destinadas ao consumo próprio ou ao fornecimento a terceiro, nos autos não se indicou de forma precisa, pelo que aqui existe uma dúvida razoável.

c) Nos autos só podem o Tribunal Judicial de Base e o Tribunal de Segunda Instância confirmar que, entre os estupefacientes encontrados, foi vendida pelo recorrente a outra pessoa, Cocaína do peso líquido de 0.32g.

d) Quer dizer, quando muito, o Tribunal Judicial de Base e o Tribunal de Segunda Instância só podem confirmar que essa parte dos estupefacientes se destinava a fornecer a outra pessoa, e os restantes servem para o consumo próprio do recorrente.

e) Não consegue o Tribunal Judicial de Base nem o Tribunal de Segunda Instância

confirmar qual a quantidade determinada dos estupefacientes detidos pelo recorrente que não se destinava ao seu consumo próprio. Contudo, isso é necessário para determinar se constitui ou não o crime de tráfico de droga (vd. acórdãos proferidos pelo Tribunal de Última Instância sobre os processos penais n.ºs 34/2004 e 44/2007)

f) Evidentemente existe o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.º 400.º, n.º2, al. a) do Código de Processo Penal).

g) Sendo assim, nos termos do princípio “in dubio pro reo”, o recorrente, só pode ser acusado, quando muito, da prática de crime de produção e tráfico de menor gravidade previsto e punível no art.º 11.º da mesma lei.

h) Na determinação da pena, tanto o Tribunal Judicial de Base como o Tribunal de Segunda Instância, ambos não levaram em consideração a circunstância atenuante especial do recorrente, em particular, a sua confissão sem reserva dos factos na audiência de julgamento.

i) Nem levaram em consideração a fixação da pena feita nos outros casos de tráfico de estupefacientes com mesma quantidade.

J) Tendo em consideração as circunstâncias criminais diversas tais como grau de ilicitude e de dolo, a prevenção criminal e o comportamento posterior ao crime, deve a pena ser substituída por uma pena mais leve.

Recurso do 2.º arguido B:

a) No acórdão do Tribunal Judicial de Base e do Tribunal de Segunda Instância, deu-se por provado que o 1º arguido era um consumidor de Cocaína.

b) Quanto às Cocaínas encontradas nos autos se eram destinadas ao consumo próprio do 1º arguido ou ao fornecimento a terceiro, nos autos não se indicou de forma precisa, pelo que aqui existe uma dúvida razoável.

c) Nos autos só podem o Tribunal Judicial de Base e o Tribunal de Segunda Instância confirmar que entre os estupefacientes encontrados, foi vendida pelo 1º arguido a outra pessoa cocaína do peso líquido de 0.32g.

d) Embora o recorrente não consuma estupefacientes, tanto o Tribunal Judicial de Base como o Tribunal de Segunda Instância consideraram que todos os estupefacientes encontrados na residência dos 1º arguido e recorrente servem para vender conjuntamente por eles, aqui há necessidade de apurar qual a quantidade que se destina ao consumo próprio do 1º arguido.

e) Quer dizer, quando muito, o Tribunal Judicial de Base e o Tribunal de Segunda Instância só podem confirmar que essa parte dos estupefacientes se destinava a fornecer a outra pessoa, e os restantes servem para o consumo próprio do recorrente.

f) Não consegue o Tribunal Judicial de Base nem o Tribunal de Segunda Instância

confirmar qual a quantidade determinada dos estupefacientes detidos pelo recorrente que não se destinava ao consumo próprio do outro arguido nos autos. Contudo, isso é necessário para determinar se constitui ou não o crime de tráfico de droga (vd. acórdãos proferidos pelo Tribunal de Última Instância sobre os processos de recurso penal n.ºs 34/2004 e 44/2007)

g) Evidentemente existe o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art.º 400.º, n.º2, al. a) do Código de Processo Penal).

h) Por outro lado, nos termos do princípio “in dubio pro reo”, o recorrente, só pode ser acusado, quando muito, da prática de crime de produção e tráfico de menor gravidade previsto e punível no art.º 11.º da mesma lei.

i) Na determinação da pena, o Tribunal Judicial de Base e o Tribunal de Segunda Instância não consideraram os documentos por si apresentados respeitantes à sua participação activa em actividades sociais antes de ser preso preventivamente, daí resultando que a pena de prisão com duração mais curta produz efeito activo quanto à reintegração na sociedade do recorrente.

j) Nem levaram em consideração a fixação da pena feita em outros casos de tráfico de estupefacientes com mesma quantidade.

k) Tendo em consideração as circunstâncias criminais diversas tais como grau de

ilicitude e de dolo, a prevenção criminal e o comportamento posterior ao crime, deve a pena ser substituída por uma pena mais leve.

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

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

II – Os factos

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

1. Por volta da primeira quinzena de Junho de 2011, os arguidos A e B começaram a traficar estupefacientes em Macau.

2. Geralmente, os arguidos A e B detiveram estupefacientes no quarto do domicílio sito no [Endereço (1)] onde os mesmos coabitavam, aproveitando a oportunidade para vendê-las a outrem.

3. Em 27 de Julho de 2011, pelas 23h15, os agentes da PJ interceptaram o arguido C perto da Estátua da Deusa da Misericórdia, Avenida Dr. Sun Yat-Sem.

4. Os agentes da PJ encontraram, em flagrante, na mão esquerda do arguido C, dois

saquinhos contendo grânulos de cor leitosa, embrulhados por lenço de papel de cor branca.

5. Submetido a exame laboratorial, confirmou-se que os dois saquinhos de grânulos de cor leitosa, com peso líquido de 0,470 gramas, continham substância de *cocaína* abrangida pela Tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009 (após a análise quantitativa, a substância de *cocaína* corresponde a 67,98%, com o peso de 0,320 gramas).

6. Os estupefacientes supracitados detidos pelo arguido C foram adquiridos directamente ao arguido A, por preço de MOP 2.000,00, para o seu consumo próprio.

7. Em 28 de Julho de 2011, pelas 00h15, os agentes da PJ interceptaram o arguido A fora do [Endereço (1)].

8. Encontraram, em flagrante, nas cuecas do arguido A, 11 saquinhos contendo grânulos de cor leitosa, embrulhados por lenço de papel de cor branca.

9. Submetido a exame laboratorial, confirmou-se que os 11 saquinhos de grânulos de cor leitosa, com peso líquido de 2,768 gramas, continham substância de *cocaína* abrangida pela Tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009 (segundo a análise quantitativa, a substância de *cocaína* corresponde a 68,11%, com o peso de 1,885 gramas).

10. Os estupefacientes supracitados detidos pelo arguido A foram adquiridos conjuntamente com o arguido B, a fim de vendê-las a outrem.

11. No mesmo dia, pelas 00h25, os agentes da PJ levaram o arguido A para deslocar-se para o apartamento sito no [Endereço (1)], onde coabitava com o arguido B para efectuar à busca, na altura, o arguido B estava neste apartamento.

12. Os agentes da PJ encontraram, na gaveta do roupeiro no quarto do arguido A, um utensílio de vidro, um saquinho de plástico transparente, uma balança electrónica, três sacos transparentes (contendo respectivamente 97 sacos de plástico transparentes de dimensão grande, 94 sacos de dimensão média e 60 sacos de dimensão pequena); encontraram ainda, debaixo da cama no quarto do arguido A, uma nota no valor de MOP 20,00, na qual embrulha pó branco; e uma caixa de cor verde na mesa de computador na sala de visitas, contendo 5 saquinhos contendo grânulos de cor leitosa.

13. Submetido a exame laboratorial, confirmou-se que o pó branco embrulhado pela nota, com peso líquido de 0,016 grama, continha substância de *cocaína* abrangida pela Tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009; os 5 saquinhos de grânulos de cor leitosa, com peso líquido de 1,314 gramas, continham substância de *cocaína* abrangida pela Tabela I-B (segundo a análise quantitativa, a substância de *cocaína* corresponde a 66,63%, com o peso de 0,876 grama); existe no utensílio de vidro supracitado os vestígios de substâncias de *anfetamina*, *metanfetamina* e de *N,N-dimetanfetamina* abrangidas pela Tabela II-B; existe no saquinho de plástico transparente supracitado os vestígios de substância de *metanfetamina* e na balança electrónica supracitada os de substância de *cocaína*.

14. Ao mesmo tempo, os agentes da PJ encontraram 33 saquinhos contendo grânulos de cor leitosa, no compartimento superior do roupeiro no quarto do arguido B no domicílio supracitado.

15. Submetido a exame laboratorial, confirmou-se que os 33 saquinhos de grânulos de cor leitosa, com peso líquido de 8,944 gramas, continham substância de *cocaína* abrangida pela Tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009 (segundo a análise quantitativa, a substância de *cocaína* corresponde a 62,41%, com o peso de 5,582 gramas).

16. Os estupefacientes embrulhados pela nota no valor de MOP 20,00 encontrados, no quarto do arguido A, pelos agentes da PJ, são os restantes depois do consumo pessoal do arguido A.

17. Outros estupefacientes encontrados no domicílio supracitado pelos agentes da PJ são adquiridas e detidas conjuntamente pelos arguidos A e B, a fim de aproveitar a oportunidade de vendê-las a outrem.

18. O utensílio de vidro supracitado destina-se a instrumento de consumo do arguido A; a balança electrónica supracitada e os sacos de plástico de dimensões pequena, média e grande destinam-se a instrumentos de medida, pesagem, separação em pacotes mais pequenos e embalagem de estupefacientes utilizados pelos arguidos A e B.

19. Ao mesmo dia, na PJ, os agentes encontraram na posse do arguido A MOP 500,00

em numerário; na posse do arguido B MOP 3.000,00 em numerário.

20. A quantia supracitada é adquirida pelos arguidos A e B, a título de lucro de tráfico de estupefacientes.

21. Os arguidos A, B e C agiram de forma livre, voluntária e consciente, actuando dolosamente as condutas supracitadas.

22. Os mesmos conheciam perfeitamente a natureza de tais estupefacientes supracitados.

23. As condutas praticadas pelos mesmos não são permitidas por lei.

24. Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido alegou que tinha cumprido a pena de prisão de dois anos em Hong Kong. Segundo o CRC de Macau, o 1º arguido não tem nenhum registo criminal.

O 1º arguido alegou que trabalhava como bate-ficha antes de ser preso preventivamente, auferia mensalmente o salário cerca de MOP 20.000,00, tem um filho a seu cargo e tem como a sua habilitação literária o 3º ano do ensino secundário.

O 2º arguido alegou que tinha cumprido a pena de prisão de 6 meses em Hong Kong. Segundo o CRC de Macau, o 2º arguido não tem registo criminal em Macau.

O 2º arguido alegou que trabalhava como bate-ficha antes de ser preso preventivamente, auferia mensalmente o salário cerca de MOP 25.000,00, tem a mulher e um filho a seu cargo e tem como a sua habilitação literária o 3º ano do ensino secundário.

Segundo o CRC, o 3º arguido não tem registo criminal.

O 3º arguido alegou que trabalhava como entregador de água, auferia mensalmente o salário cerca de MOP 6.500,00, tem a mãe a seu cargo e tem como a sua habilitação literária o 3º ano do ensino primário.

III - O Direito

1. As questões a resolver

As questões a apreciar são as atinentes ao vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e violação do princípio *in dubio pro reo*, bem como às questões de direito que se referem à medida da pena.

2. Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. Objecto do processo.

Nos acórdãos de 20 de Março de 2002, no Processo n.º 3/2002 e de 9 de Outubro de 2002, no Processo n.º 10/2002, entre muitos, este Tribunal entendeu que ocorre o vício da

insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, quando a matéria de facto provada, se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339.º e 340.º do Código de Processo Penal. E que, portanto não se verifica o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada relativamente a factos não constantes da acusação ou da pronúncia, nem suscitados pela defesa, e de que não resultou fundada suspeita da sua verificação do decurso da audiência, nos termos do disposto nos artigos 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.

Os arguidos, com o argumento de que consomem estupefacientes, pretendem que não se provou que quantidades destinavam a fornecer a outra pessoa, pelo que existiria o vício apontado e que teria sido violado do princípio *in dubio pro reo*.

Não é assim. Nos factos provados está perfeitamente estabelecido as quantidades de estupefacientes que os arguidos detinham para fornecimento a terceiros, sendo que não estão em causa quantidades inferiores a cinco vezes as quantidades constantes do mapa da quantidade de referência de uso diário, anexo à Lei 17/2009, o que poderia degradar a infracção para tráfico de menor gravidade. Não se vislumbra que tivesse havido qualquer dúvida razoável sobre essa matéria.

Praticaram, portanto, o crime de tráfico de estupefacientes.

Improcede o vício suscitado e a violação do princípio *in dubio pro reo*.

3. Medida das penas.

Vem ainda suscitada a questão da medida da pena.

Quanto à questão suscitada a propósito da medida da pena este Tribunal tem entendido que “Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada” (Acórdãos de 23 de Janeiro e 19 de Setembro de 2008 e 29 de Abril de 2009, respectivamente, nos Processos n. ^{os} 29/2008, 57/2007 e 11/2009).

Isto é, quando está em causa a medida concreta da pena, não cabe a este Tribunal averiguar se a pena criminal aplicada pelo TSI teria sido aquela que o TUI aplicaria se julgasse em primeira ou em segunda instâncias.

No caso dos autos, em que o TUI intervém em terceiro grau de jurisdição, ponderando

a sua posição no sistema judiciário e à competência visando sobretudo a correcção da aplicação do Direito, não lhe cabe apreciar a dosimetria concreta da pena, a menos que ela se mostre completamente desajustada, ou seja, quando a mesma seja de todo desproporcionada face aos factos.

É que a aplicação da pena contém alguma discricionariedade judicial, entendida esta como a actividade do tribunal que não se esgota com a mera subsunção silogístico-formal, que não se compadece com o controlo que os sistemas judiciários e processuais semelhantes, neste aspecto, ao de Macau, atribuem aos tribunais supremos.¹

Outrossim, cabe ao TUI sindicar a violação de regras de direito ou de experiência na aplicação da pena.

No caso dos autos não foi alegada qualquer violação de vinculação legal ou de regras da experiência.

Foram os recorrentes condenados nas penas de oito anos e três meses de prisão, pela detenção de estupefacientes para venda a terceiros.

Ponderando o condicionalismo provado – matéria singular, que logo afasta comparações primárias com outras decisões judiciais – e variando a penalidade entre 3 a 15

¹ J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2.^a reimpressão, 2009, p. 194 e 197, citando MAURACH/ZIPF, quanto à segunda asserção.

anos de prisão, as penas concretas não se mostram desproporcionadas.

São, pois, os recursos manifestamente improcedentes.

IV – Decisão

Face ao expendido, rejeitam-se os recursos.

Custas pelos recorrentes, com taxa de justiça fixada em 3 UC, pagando ainda, cada um, a quantia de MOP\$2000,00 (duas mil patacas), nos termos do artigo 410.º, n.º 4 do Código de Processo Penal.

À Exma Defensora Oficiosa fixam-se honorários de MOP\$1000,00 (mil patacas) por cada um dos recursos.

Macau, 24 de Abril de 2013.

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