

Processo n.º 19/2013

Recurso penal

Recorrente: A

Recorrido: Ministério Público

Data do acórdão: 24 de Abril de 2013

Juízes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Assuntos: - Crime de tráfico de estupefacientes

- Medida concreta da pena

SUMÁRIO

1. Nos termos do art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena é feita “dentro dos limites definidos na lei” e “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial.

2. Ao Tribunal de Última 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.

A Relatora,
Song Man Lei

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

1. Relatório

Por Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base em 24 de Outubro de 2012, **A** (1.º arguido) foi condenado, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 8 anos de prisão, enquanto **B** (2.º arguido) foi condenado, pela prática de um idêntico crime e mais um crime de consumo de estupefacientes p.p. pelo art.º 14.º n.º 1 do mesmo diploma, nas penas de 7 anos e 5 meses de prisão e de 2 meses de prisão, respectivamente, e em cúmulo jurídico, na pena única de 7 anos e 6 meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreram ambos os arguidos para o Tribunal de Segunda Instância, que negou provimento aos recursos.

Vem agora o arguido **A** recorrer para o Tribunal de Última Instância, formulando na sua motivação do recurso as seguintes conclusões:

1. Na decisão condenatória proferida pelo 3º Juízo Criminal do T.J.B., em 24 de Outubro de 2012, no Processo Comum Colectivo n.º CR3-12-0088-PCC, o recorrente foi condenado, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 8 anos de prisão efectiva. Deste modo, o

recorrente interpôs recurso para o T.S.I., por não se conformar com a aludida decisão, considerando que a pena aplicada pelo T.J.B. era excessiva.

2. Em 7 de Fevereiro de 2013, o T.S.I. julgou improcedente o recurso. O recorrente não se conformou com o acórdão do T.S.I. que manteve a pena aplicada pelo acórdão do T.J.B., e considerou que era excessiva a pena que lhe tinha sido aplicada, violando, portanto, os artigos 40º e 65º, bem como as respectivas disposições do Código Penal, ou seja, havendo violação do princípio de adequação.

3. Fundamento 1: o recorrente considerou que a quantidade efectiva de Cocaína por ele detida não era muito elevada, sendo este ponto justificado com o resultado da comparação das quantidades de estupefacientes feita com os outros casos do mesmo género. Vide acórdãos nos processos n.ºs 55/2012 e 70/2012 do T.U.I. Conforme o processo (vide acórdão do 3º Juízo Criminal do T.J.B. constante dos autos supracitados), após a análise de métodos quantitativos, verificou-se que os estupefacientes ou substâncias psicotrópicas detidas pelo 1.º arguido continham Cocaína, com a quantidade efectiva global de 17,014 gramas, designadamente:

- 5 sacos de pós da cor leitosa que continham 0,774 grama de Cocaína;

- 20 sacos de pós da cor leitosa que continham 3,392 gramas de Cocaína;

- 20 sacos de pós da cor leitosa que continham 3,074 gramas de Cocaína;

- 1 saco de pós da cor leitosa que continham 0,139 grama de Cocaína;

- 29 sacos de pós da cor leitosa que continham 4,897 gramas de Cocaína;

- 30 sacos de pós da cor leitosa que continham 4,738 gramas de Cocaína;

4. Fundamento 2: face à comparação das penas aplicadas aos 1.º e 2.º arguidos na mesma causa. O 2.º arguido detinha 1 saco de grânulos da cor leitosa que continham 10,213 gramas de Cocaína, e um saco de objectos cristalizados da cor branca que continham 0,057 grama de Ketamina (vide acórdão do 3º Juízo Criminal do T.J.B. constante dos autos supracitados). No acórdão, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, o 1.º arguido foi condenado na pena de 8 anos de prisão efectiva, enquanto o 2.º arguido foi condenado na pena de prisão de 7 anos e 5 meses, nesta conformidade, o 1.º arguido foi condenado numa pena de prisão com 7 meses a mais do que o 2.º arguido.

5. Dado que a quantidade dos estupefacientes detidos pelo 1.º arguido era maior do que a dos estupefacientes detidos pelo 2.º arguido, afigura-se que isto causa a diferença entre as penas aplicadas aos dois arguidos. Todavia, em termos da teoria jurídica, será que é necessário aplicar uma pena mais pesada ao 1.º arguido para demonstrar que isto seja

compatível com o princípio de adequação? Afigura-se que a resposta é negativa. O recorrente entendeu que, conforme o respectivo sistema judiciário, a pena aplicada ao crime de tráfico de estupefacientes já era muito pesada, pelo que as penas mais pesadas deviam ser aplicadas às circunstâncias mais graves, tais como aos casos de tráfico de estupefacientes praticados em forma complicada e astuciosa, ou quando a quantidade de estupefacientes fosse extremamente grande, mas não à presente situação, ou seja, os estupefacientes do 1.º arguido apenas pesavam mais de 6 gramas em relação aos do 2.º arguido.

6. Fundamento 3: conforme a página 11 do acórdão do 3º Juízo Criminal do T.J.B.:

“Convicção do tribunal:

O 1.º e o 2.º arguidos prestaram declarações na audiência, negando a prática do crime em conjugação e alegando que tinham praticado separadamente o facto em conformidade com o pedido de “C”, pois, o recorrente declarou na audiência sobre o sucedido do caso; fundamento 4: o recorrente é delinquente primário.

7. Pelos fundamentos acima expostos, a pena de prisão aplicada ao recorrente é excessiva, tornando-se desproporcional, portanto, verifica-se violação dos artigos 40.º e 65.º, bem como das respectivas disposições do Código Penal, ou seja, violação do princípio de adequação.

8. Embora, segundo as decisões anteriores, o T.U.I. defenda, várias vezes, a posição de que não se deve intervir na causa, desde que não tenha

sido verificada na decisão recorrida a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada (vide acórdãos nos processos n.ºs 29/2008, 21/2012 e 23/2012 do T.U.I.), isto não significa que não haja exemplo de alteração da pena concreta (vide acórdãos nos processos n.ºs 7/2011 e 30/2011 do T.U.I.). Pelos fundamentos acima expostos, há razão para acreditar que a pena aplicada ao recorrente se revela completamente desproporcionada.

9. Assim, a pena aplicada pelo T.J.B. que tinha sido mantida pelo acórdão do T.S.I., era excessiva e completamente desproporcionada, verificando-se violação dos artigos 40.º e 65.º, bem como das respectivas disposições do Código Penal, ou seja, violação do princípio de adequação, pelo que o T.U.I. devia anular a parte do acórdão do T.S.I. que tinha mantido a punição do acórdão do 3º Juízo Criminal do T.J.B. Por conseguinte, nos termos dos artigos 40.º, 65.º e 71.º do Código Penal e do artigo 8.º, n.º 1 e das respectivas disposições da Lei n.º 17/2009, a pena aplicada ao recorrente devia ser diminuída, sendo devidamente mais leve do que a pena aplicada pelo acórdão recorrido, isto é, inferior a 8 anos de prisão efectiva.

10. Os aludidos factos e fundamentos são compatíveis com os fundamentos do recurso previstos no n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.

Respondeu o Ministério público, pugnando pela improcedência do recurso.

Nesta instância, o Ministério Público mantém a posição já assumida na resposta à motivação do recurso.

Foram corridos vistos.

2. Os Factos provados

Nos autos foram apurados os seguintes factos:

- Pelo menos a partir de Agosto de 2011, os arguidos A e B, a pedido de indivíduos não identificados em Hong Kong, incluindo dois homens conhecidos como “D” e “C”, praticaram actividades de tráfico de drogas em Macau.

- Em 10 de Agosto de 2011, a pedido de “C”, os arguidos A e B alugaram em nome do segundo a fracção situada na [Endereço(1)]. Esta fracção foi utilizada por “C” para guardar as drogas que pretendia vender a outrem.

- Cada vez que recebeu as exigências dos compradores, o arguido A veio buscar drogas na supracitada fracção para vender.

- Na madrugada do dia 18 de Agosto de 2011, o arguido A dirigiu-se à supracitada fracção para buscar drogas, e pelas 0h30 do mesmo dia, saiu da fracção e pretendia levar as drogas a vender e fornecer a outrem no lugar

designado, mas foi interceptado pelos agentes da PJ na porta do referido edifício.

- Os agentes da PJ encontraram no bolso de calças esquerdo do arguido A um lenço de papel de cor branca contendo 5 pacotes de pó de cor creme (vide o auto de apreensão nas fls. 7 dos autos).

- Submetidos a exame laboratorial, os supracitados 5 pacotes de pó de cor creme, com o peso líquidos de 1,098 gramas, revelaram tratar-se de cocaína, substância abrangida pela tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009; e após análise quantitativa, a proporção de cocaína foi verificada em 70,49%, com o peso líquido de 0,774 gramas.

- Em 18 de Agosto de 2011, pelas 0h45, os agentes da PJ dirigiram-se à fracção situada na [Endereço(1)], para realizar a busca, encontrando atrás da cabeceira da cama no quarto de dormir uma cigarreira, de cor vermelha e branca, contendo 20 pacotes de pó de cor creme; uma cigarreira de cor roxa e branca, contendo 20 pacotes de pó de cor creme; uma caixa de telefone, de cor verde e branca, contendo uma balança electrónica de cor preta; 7 sacos plásticos transparentes e 14 sacos plásticos de cor azul; um grande saco plástico contendo um pacote de pó de cor creme, embrulhado em saco plástico transparente, e 29 pacotes de pó de cor creme, embrulhado em sacos plásticos de cor azul; e um grande saco plástico transparente contendo 30 pacotes de pó de cor creme (vide o auto de apreensão nas fls. 10 a 11 dos autos).

- Submetidos a exame laboratorial, os supracitados 20 pacotes de pó de cor creme, com o peso líquido de 4,894 gramas, revelaram tratar-se de cocaína, substância abrangida pela tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009, e após análise quantitativa, a proporção de cocaína foi verificada em 69,31%, com o peso líquido de 3,392 gramas; os referidos 20 pacotes de pó de cor creme, com o peso líquido de 4,370 gramas, revelaram tratar-se de cocaína, cuja proporção, através de análise quantitativa, foi verificada em 70,34%, com o peso líquido de 3,074 gramas; o supracitado 1 pacote de pó de cor creme, com o peso líquido de 0,207 gramas, revelou tratar-se de cocaína, cuja proporção, através de análise quantitativa, foi verificada em 67,16%, com o peso líquido de 0,139 gramas; os referidos 29 pacotes de pó de cor creme, com o peso líquido de 7,025 gramas, revelaram tratar-se de cocaína, cuja proporção, através de análise quantitativa, foi verificada em 69,71%, com o peso líquido de 4,897 gramas; e os supracitados 30 pacotes de pó de cor creme, com o peso líquido de 7,151 gramas, revelaram tratar-se de cocaína, cuja proporção, através de análise quantitativa, foi verificada em 66,26%, com o peso líquido de 4,738 gramas; e a supracitada balança electrónica também conteve vestígios de cocaína.

- As supracitadas drogas são guardadas na referida fracção por “C”, e o arguido A empreitou a oportunidade para as vender e fornecer a outrem a preço de MOP\$1.000,00 por pacote.

- Além disso, os agentes da PJ também encontraram na posse do arguido A 2 telefones portáteis, MOP\$1.700,00 e HKD\$9.000,00 em

numerário, 1 chave e um molho de 2 chaves (vide o auto de apreensão nas fls. 16 e 17 dos autos).

- Os supracitados telefones portáteis são instrumentos utilizados pelo arguido A no tráfico de drogas, e as quantias em numerário são as suas remunerações; a chave acima referida pertence ao domicílio do arguido A situado na [Endereço(2)], e o molho de 2 chaves pertence à fracção situada na [Endereço(1)].

- Depois de ser aplicada ao arguido A a medida de prisão preventiva, o arguido B, a pedido de indivíduos não identificados em Hong Kong, trouxe drogas de cocaína de Hong Kong para Macau e as entregou aos indivíduos que praticaram actividades de tráfico de drogas, a fim de receber remunerações.

- Em 12 de Dezembro de 2011, pelas 23h38, na área de chegadas do Terminal Marítimo de Macau, os agentes da PJ interceptaram o arguido B que acabou de entrar em Macau.

- Os agentes da PJ encontraram no bolso de calças esquerdo do arguido B um lenço de papel, de cor branca, contendo um pacote de grãos de cor creme, e na sua carteira um pacote de objectos em forma de cristal, de cor branca (vide o auto de apreensão nas fls. 11 do Anexo 1).

- Submetidos a exame laboratorial, o supracitado pacote de grãos de cor creme, com o peso líquido de 23,924 gramas, revelou tratar-se de cocaína, substância abrangida pela tabela I-B anexa à Lei n.º 17/2009, e após análise quantitativa, a proporção de cocaína foi verificada em 42,69%,

com o peso líquido de 10,213 gramas; o referido pacote de objectos em forma de cristal, com o peso líquido de 0,464 gramas, revelou tratar-se de ketamina, substância abrangida pela tabela II-C anexa à mesma Lei; e após análise quantitativa, a proporção de ketamina foi verificada em 12,27%, com o peso líquido de 0,057 gramas.

- O arguido B adquiriu, antes de ser preso, o pacote de cocaína acima referido junto dum indivíduo não identificado em Hong Kong, a fim de entregar a certas pessoas em Macau.

- O arguido B comprou, antes de ser preso, o pacote de ketamina acima referido junto dum indivíduo não identificado em Hong Kong a preço de HKD\$100, para o consumo pessoal.

- Além disso, os agentes da PJ também apreenderam um telefone portátil e HKD\$200 em numerário do arguido B (vide o auto de apreensão nas fls. 12 do Anexo 1).

- O supracitado telefone portátil é instrumento utilizado pelo arguido B no tráfico de drogas, e as quantias em numerário são as suas remunerações.

- Os arguidos A e B conheciam bem a natureza e as características das drogas acima referidas.

- Os arguidos A e B agiram de forma livre, voluntária e consciente ao praticar as supracitadas condutas.

- O arguido A adquiriu e deteve as drogas acima referidas para vender e fornecer a outrem.

- O arguido B adquiriu e deteve as drogas acima referidas para consumo pessoal e fornecer a outrem.

- Os arguidos A e B sabiam bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

- De acordo com o CRC, os dois arguidos são delinquentes primários.

- Antes de ser preso, o 1º arguido era corretor financeiro, auferiu mensalmente cerca de HKD\$30.000,00, não teve encargos de família e teve como habilitações académicas o 2º ano da escolaridade secundária geral.

- O 2º arguido alegou que era cozinheiro antes de ser preso, auferiu mensalmente cerca de HKD\$10.000,00, não teve encargos de família e teve como habilitações académicas o 4º ano da escola secundária.

3. O direito

O recorrente suscitou a única questão que se prende com a medida concreta da pena, pretendendo a redução da mesma.

Nos termos do art.º 40.º n.º 1 do Código Penal de Macau, a aplicação de penas visa não só a reintegração do agente na sociedade mas também a protecção de bens jurídicos.

E ao abrigo do art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena é feita “dentro dos limites definidos na lei” e “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial, atendendo a todos os elementos pertinentes apurados nos autos, nomeadamente os elencados no n.º 2 do artigo.

No caso *sub judice*, o crime pelo qual foi condenado o recorrente é punível com a pena de 3 a 15 anos de prisão.

Não resultam dos autos quaisquer circunstâncias que militem a favor do recorrente, com excepção de ser delinquente primário.

Resulta dos factos provados que o recorrente, não residente de Macau, agiu a pedido de indivíduos não identificados em Hong Kong e decidiu dedicar-se a actividades de tráfico de droga em Macau, tendo até arrendado uma fracção para guardar as drogas que pretendia vender a outrem.

E na posse do recorrente foram encontrados 5 pacotes de cocaína, com o peso líquido de 0,774 gramas; 20 pacotes de cocaína, com o peso líquido de 3,392 gramas; 20 pacotes de cocaína, com o peso líquido de 3,074 gramas; 1 pacote de cocaína, com o peso líquido de 0,139 gramas; 29 pacotes de cocaína, com o peso líquido de 4,897 gramas e 30 pacotes de cocaína, com o peso líquido de 4,738 gramas, para além de uma balança electrónica de cor preta contendo vestígios de cocaína.

A quantidade da cocaína totaliza-se em 17,014 grama, que se

destinava a ser vendida a terceiro.

O corrente conhecia bem a natureza e as características das drogas acima referidas e agiu de forma livre, voluntária e consciente, com intenção de obter compensações pecuniárias.

A factualidade assente revela que é muito intenso o dolo do recorrente e são muito graves os factos ilícitos.

No que tange às finalidades da pena, são prementes as exigências de prevenção geral, face à realidade social de Macau, em que se tem detectado problemas graves relacionados com o tráfico e consumo de estupefacientes, impondo-se prevenir a prática do crime em causa, que põe em risco a saúde pública e a paz social.

Pretende o recorrente a redução da pena, recorrendo à comparação das penas aplicadas para si e para o 2.º arguido, não obstante admitir a diferença entre as quantidades de cocaína apreendidas na posse deles.

Ora, é de salientar que na determinação da pena concreta a quantidade da droga apreendida na posse do arguido é o elemento importante, embora não único, a considerar pelo Tribunal.

Ponderado todo o circunstancialismo do caso concreto, nomeadamente as circunstâncias referidas no art.º 65.º do Código Penal de Macau, não se nos afigura excessiva a pena de 8 anos de prisão aplicada ao recorrente, que foi encontrada dentro da moldura penal fixada para o crime em causa.

Não se vê como foi violado o princípio de adequação.

E o recorrente não chegou a alegar a violação das regras de experiência por parte dos tribunais, que na realidade não se verificou.

Tal como tem entendido este Tribunal, “Ao Tribunal de Última 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”¹, pelo que se não se estiver perante essas situações, como é no caso vertente, o Tribunal de Última Instância não deve intervir na fixação da dosimetria concreta da pena.

É de concluir pela manifesta improcedência do recurso.

4. Decisão

Face ao expandido, acordam em rejeitar o recurso.

Nos termos do art.º 410.º n.º 4 do Código de Processo Penal de Macau, é o recorrente condenado a pagar 4 UC.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça fixada em 3 UC.

¹ Acórdãos do TUI, de 23 de Janeiro de 2008, 19 de Setembro de 2008, 29 de Abril de 2009 e 28 de Setembro de 2011, nos Processos n.ºs 29/2008, 57/2007, 11/2009 e 35/2011, respectivamente.

Fixam os honorários no montante de 1000 patacas para o Ilustre Defensor Oficioso do recorrente.

Macau, 24 de Abril de 2013

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima