

Processo n.º 62/2013

Recurso penal

Recorrente: A

Recorrido: Ministério Público

Data da conferência: 13 de Novembro de 2013

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

Assuntos: - Crime de tráfico de estupefacientes

- Erro notório na apreciação da prova

- Medida concreta da pena

SUMÁRIO

1. É de entendimento uniforme deste Tribunal que existe erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as *legis artis* na

apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores.

2. Vigorando no processo penal o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no art.º 114.º do Código de Processo Penal de Macau, e estando as declarações prestadas pelo arguido sujeitas à livre valoração do Tribunal, nada obsta ao Tribunal que valorize todas as provas produzidas, conjugando-as com as regras de experiência comum, e julgue a matéria de facto no sentido diverso do declarado pelo arguido.

3. 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.

4. 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 26 de Abril de 2013, A, arguido nos presentes autos, 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 7 anos e 6 meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido para o Tribunal de Segunda Instância, que decidiu rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente.

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

1. O recorrente apenas indicou o local de depósito dos demais 12 sacos de “Cocaína”, mas nunca admitiu que as respectivas drogas fossem guardadas por ele;

2. O recorrente conseguiu indicar o local de depósito dos 12 sacos de “Cocaína”, com base nisto, só se revela que o recorrente sabia que “B” tinha guardado algumas drogas no local supramencionado, contudo, não se apura que o recorrente venda ou forneça a outrem as drogas adquiridas de

“B”, uma vez que não se pode excluir que as drogas de “B” sejam traficadas por outras pessoas;

3. Assim sendo, quanto aos 12 sacos de “Cocaína” detectados posteriormente, a verdade não corresponde àquilo que foi referido pelo Tribunal recorrido – *“esses 23 sacos contentores de “Cocaína” foram obtidos pelo 1º arguido a “B”, com o objectivo de os vender ou fornecer a outrem na totalidade e que o 1º arguido obteve, guardou, transportou e deteve a droga acima referida com o objectivo de vender a outrem.”*, razão pela qual se verifica o erro notório cometido pelo Colectivo do Tribunal recorrido na apreciação da prova;

4. Porque é que o recorrente indicou o local de depósito dos aludidos 12 sacos de “Cocaína”? Será que este pretendia que o Tribunal o condenasse em pena mais pesada? Ou trata-se aqui duma das situações apontadas pelo Tribunal recorrido – *“Como também não é raro que um traficante “manhoso”, para criar ilusão à entidade investigadora do seu caso, revela o local de depósito da droga, para fazer imputar a algum indivíduo de identidade não apurada, a propriedade dessa droga, para ver se consegue sair ilibado da suspeitada prática, por ele, de algum delito de tráfico de droga!”*

5. Como é claramente sabido, na medida da pena para o crime de tráfico de drogas, é evidentemente aplicada uma pena mais pesada àquele que detenha drogas de quantidade mais elevada, sendo esta uma razão simples que não passa despercebida ao recorrente.

6. Como o recorrente, logo à partida, já admitiu que tinha procedido à transacção de drogas com os compradores destas, bem como tinha dividido, a meias, com “B” o interesse pecuniário proveniente de tráfico de drogas, sendo, portanto, qualificado como autor material do efectivo tráfico de drogas, pelo que o recorrente não pode esperar que consiga sair ilibado da suspeitada prática de tráfico de droga, por meio de apontar algum indivíduo de identidade não apurada;

7. Devido ao sincero arrependimento do recorrente perante o acto, por ele, praticado anteriormente, este revelou o local de depósito dos 12 sacos de “Cocaína”, colaborando, por iniciativa própria, com os guardas policiais, a fim de reparar os erros cometidos;

8. Pode imaginar-se, caso o recorrente não revelasse aos guardas policiais o local de depósito dos demais 12 sacos de “Cocaína”, aquelas drogas seriam, enfim, vendidas ou fornecidas a outrem pelo próprio “B” ou por terceiro, aumentando as influências negativas à paz social e à saúde pública;

9. Felizmente, o recorrente fez uma reflexão profunda após ser detido, ficando ciente dos males trazidos por tráfico de drogas à sociedade, portanto, revelou, por iniciativa própria, à Polícia o local de depósito das demais drogas e as informações de linha superior, a fim de diminuir a afectação dos bens jurídicos da paz social e da saúde pública. Embora ainda não sejam capturados os responsáveis da linha superior, a aludida conduta do recorrente preenche os requisitos da atenuação especial da pena,

previstos no art.º 18º da Lei n.º 17/2009 e no art.º 66º, n.º 1 do Código Penal de Macau;

10. Todavia, o Tribunal recorrido, ao tomar a decisão, não atendeu às situações supramencionadas nem aplicou as aludidas disposições legais;

11. Deste modo, o Tribunal Colectivo recorrido violou o disposto no art.º 400º, n.ºs 1 e 2, al. c) do Código de Processo Penal de Macau;

12. Por ser prudente, se os Venerandos Juízes não concordarem com a supracitada opinião do recorrente – devem ter em consideração a existência da circunstância especialmente atenuante, e, por sua vez, o recorrente entendeu que a pena era excessiva, expondo, portanto, a seguinte opinião:

13. Face à pena de 7 anos e 6 meses de prisão efectiva aplicada ao recorrente pelo Tribunal Colectivo *a quo*, por prática do “crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, previsto no art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, no aspecto da medida de pena, o recorrente considerou que essa pena era relativamente elevada (pesada);

14. A moldura penal do mencionado crime é de 3 a 15 anos de prisão, cujo limite mínimo é 3 anos de prisão, não sendo leve a respectiva sanção, pelo que, conforme a dita disposição, só se aplica uma pena mais elevada nos casos em que se verificarem factos e fundamentos mais suficientes, bem como circunstâncias mais graves.

15. O recorrente confessou os factos e esclareceu o sucedido do caso na audiência de julgamento; não tem antecedentes criminais em Macau; antes de estar preso preventivamente, trabalhava como gerente de companhia comercial, com HKD20.000,00 a HKD30.000,00 de rendimento mensal; precisa de sustentar a mãe; tem como habilitações académicas o 3º ano do ensino secundário; e manifestou o sentimento de arrependimento;

16. Assim sendo, na determinação da pena concreta, o Tribunal Colectivo não atendeu, de forma plena, ao disposto no n.º 1 do art.º 40º do Código Penal.

17. Além disso, na determinação da pena concreta, o Tribunal Colectivo também não atendeu, de forma plena, ao disposto no art.º 65º do Código Penal.

18. Face às prevenções geral e especial, quanto aos meios a adoptar na educação dos agentes ou na reparação dos mesmos problemas que serão repetidos futuramente, para que os delinquentes se tornem conscientemente observadores da lei, como o recorrente violou os bens jurídicos, o Tribunal Colectivo recorrido condenou-o, pela prática dum crime de tráfico de drogas, na pena de prisão de 7 anos e 6 meses, mas, perante o sincero arrependimento do recorrente, a pena em apreço revela-se uma aplicação severa da lei.

19. Nesta conformidade, pelos factos supracitados, *in casu*, na determinação da pena concreta para um crime de tráfico de drogas com a

moldura penal de 3 a 15 anos de prisão, o Tribunal Colectivo deve ter em conta as prevenções geral e especial e, enfim, na aplicação da pena, deve o mesmo achar o ponto de equilíbrio mais adequado entre as prevenções geral e especial. Tal ponto de equilíbrio deve ser inferior a 5 anos de prisão efectiva para conformar com o disposto no n.º 1 do art.º 40º e art.º 65º do Código Penal.

20. Pelo exposto, no acórdão recorrido não se projecta realmente o espírito legislativo do art.º 40º, n.º 1 e art.ºs 65º e 66º do Código Penal, bem como do art.º 18º da Lei n.º 17/2009; tendo em consideração as circunstâncias do crime do recorrente, na aplicação do art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 – “crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” ao recorrente, devia aplicar-se em conjugação com a sanção menos pesada em comparação com a pena aplicada pelo presente acórdão, prevista no art.º 18º da Lei n.º 17/2009, para conformar com o princípio de adequação.

Respondeu o Ministério público, terminou a sua resposta com as seguintes conclusões:

1. O objecto do recurso apresentado pelo arguido, A, consiste no acórdão do TSI que manteve a decisão do TJB, ou seja, condenou o referido arguido, pela prática de um “crime de tráfico ilícito de

estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, na pena de prisão de 7 anos e 6 meses.

2. O arguido não apresentou novos fundamentos no presente recurso e apenas repetiu o pedido de convalidação da pena que tinha sido considerada excessiva, para uma outra mais leve.

3. A moldura penal do “crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” é de 3 a 15 anos de prisão.

4. Quanto à determinação de pena, o Magistrado do M^oP^o já elaborou a resposta detalhada e emitiu o parecer no decurso da presente acção penal (vide fls. 1337 a 1369 e 1424 a 1429 dos autos). Mostro aqui a minha concordância absoluta com a respectiva opinião e ponto de vista, considerando que as penas aplicadas aos arguidos são adequadas e não se verifica a excessividade da pena.

Nesta instância, a Digna Procuradora-Adjunta do Ministério Público emitiu o douto parecer no sentido de não conhecer da questão de atenuação especial da pena suscitada pelo recorrente e julgar manifestamente improcedentes os restantes fundamentos do recurso, rejeitando-o.

Foram corridos os vistos.

2. Os Factos

Foram considerados provados os seguintes factos:

- Por volta de Abril de 2012, e desde então, “B” começou a associar-se ao arguido A para em Macau vender droga;

- Normalmente, era “B” quem obtinha a droga destinada à venda, e depois era ele ou o arguido A quem contactaria a parte compradora, e depois era o arguido A quem procederia ao acto de transacção da droga com a parte compradora;

- O arguido A e “B” dividiam, a meias, o lucro pecuniário obtido da venda de droga;

- A partir de princípios de Junho desse mesmo ano, o arguido A começou a vender a droga vulgarmente conhecida por “Cocaína” ao arguido C, ao preço de HKD800,00 por saco;

- Em 20 de Junho de 2012, o arguido A voltou a fornecer droga ao arguido C, e combinou com este para proceder à transacção à entrada do [Endereço(1)];

- No mesmo dia, à zero hora e quarenta minutos, o pessoal policial de segurança pública interceptou, para efeitos de investigação, o arguido A, C e D, à entrada do [Endereço(1)] da Avenida 1.º de Maio;

- Como resultado disso, o pessoal policial descobriu então na mão do arguido C um lenço de papel que continha 11 sacos de grãos de cor leitosa (Vide o auto de apreensão de fls. 12 dos autos);

- Do exame laboratorial feito, confirmou-se que os referidos 11 sacos de grãos de cor leitosa continham “Cocaína” abrangida pela Tabela I-B à Lei n.º 17/2009, tinham o peso líquido de 2,826 gramas, cuja proporção da “Cocaína”, através da análise de métodos quantitativos, foi verificada em 88.14%, com o peso líquido de 2,491 gramas;

- A droga acima referida foi acabada de ser comprada pelo arguido C ao arguido A, pelo preço de HKD8.000,00, para abastecer a si próprio e oferecer gratuitamente ao arguido D para consumo;

- Depois de capturado, o arguido A colaborou voluntariamente com o pessoal policial, tendo dito o local onde ele guardava a droga;

- Subsequentemente, conforme a indicação do arguido A, o pessoal policial de segurança pública foi à escadaria do [Endereço(2)], e encontrou 12 sacos de grãos de cor leitosa na parte inferior da boca da mangueira de combate a incêndio da escadaria (Vide o auto de apreensão de fls. 22 dos autos);

- Do exame laboratorial feito, confirmou-se que os referidos 12 sacos de grãos de cor leitosa continham “Cocaína”, tinham o peso líquido de 2,180 gramas, cuja proporção da “Cocaína”, através da análise de métodos quantitativos, foi verificada em 90.98%, com o peso líquido de 1,983 gramas;

- Os acima referidos 23 sacos, ao total, de “Cocaína” foram obtidos pelo arguido A a “B”, com o objectivo de os vender ou fornecer a outrem na totalidade;

- No mesmo dia, foram apreendidos pelo pessoal policial de segurança pública, dois telemóveis e a quantia de HKD16.000,00 do arguido A e um telemóvel do arguido D (Vide os autos de apreensão de fls. 7, 8 e 17 dos autos);

- Os telemóveis acima referidos foram utilizados como instrumento de ligação aquando da prática dos crimes supracitados pelo arguido A e o arguido D e o dinheiro acima referido foi obtido pelo arguido A através do tráfico de droga;

- O arguido A, C e D praticaram intencionalmente os actos acima referidos, de modo livre, voluntário e consciente;

- O arguido A, C e D sabiam claramente da natureza e características da droga acima referida;

- O arguido A obteve, guardou, transportou e deteve a droga acima referida, com o objectivo de vender a outrem;

- O arguido C comprou e deteve a droga acima referida, com o objectivo de abastecer a si próprio e fornecer ao arguido D para consumo;

- O arguido D obteve, de modo acima referido, a droga, com o objectivo de a consumir por si próprio;

- O arguido A, C e D sabiam claramente que a conduta deles era proibida e punível por lei;
- Os três arguidos não têm antecedentes criminais em Macau;
- O arguido A declarou que antes de estar preso preventivamente, trabalhava como gerente de companhia comercial, com HKD20.000,00 a HKD30.000,00 de rendimento, que precisava de sustentar a mãe, e que tinha o 3.º ano do curso secundário como nível de educação.

3. O direito

As questões suscitadas pelo recorrente prendem-se com o vício do erro notório na apreciação da prova, a atenuação especial da pena e a determinação da medida concreta da pena.

3.1. Atenuação especial da pena

Desde logo, é de reparar que, tal como se refere no parecer do Ministério Público, a questão de atenuação especial da pena não foi levantada no recurso interposto para o Tribunal de Segunda Instância, razão porque não foi objecto da apreciação deste Tribunal. Trata-se de uma questão nova, que não é de conhecimento oficioso.

Como é sabido, o recurso para o Tribunal de Última Instância tem como objecto o Acórdão de segunda Instância e não para apreciar questão

que nunca foi alegada, a não ser de conhecimento officioso, pelo que não é de conhecer a questão em causa.

3.2. Erro notório na apreciação da prova

Como se sabe, é de entendimento uniforme deste Tribunal de Última Instância que existe erro notório na apreciação da prova “quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou as *legis artis* na apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores”.¹

No caso vertente, não se nos afigura que está verificada alguma das situações acima referidas que consubstanciam o vício.

De facto, resulta dos autos que o Tribunal Colectivo de 1.^a instância formou a sua convicção com base na análise conjunta e objectiva das declarações prestadas pelo próprio recorrente, que confessou na audiência de julgamento a prática de factos relevantes imputados, e pelos restantes arguidos que tinham consentiram a sua leitura, do depoimento das testemunhas agentes policiais que interceptaram na altura o recorrente e

¹ Cfr. Ac. do TUI, de 30-1-2003, 15-10-2003 e 11-2-2004, nos processos n.ºs 18/2002, 16/2003 e 3/2004, entre muitos outros.

fizeram investigação do caso, todos sujeitos à livre apreciação do julgador, das provas documentais e dos objectos apreendidos nos autos.

Alega o recorrente que, não obstante ter indicado aos agentes policiais o local onde foram encontrados 12 sacos de estupefacientes que continham 1,983 gramas líquidos de “Cocaína”, ele nunca admitiu que tais drogas tinham sido por si guardadas, pelo que não se pode dar como provado que esses estupefacientes foram obtidos por si a “B”, com o objectivo de os vender ou fornecer a outrem, sendo ele próprio quem obteve, guardou, transportou e deteve a droga.

Ora, não é de acolher a tese do recorrente, pois é absurdo aceitar que não se pode dar como provado um determinado facto só porque o arguido não o admitiu.

Vigorando no processo penal o princípio da livre apreciação da prova, consagrado no art.º 114.º do Código de Processo Penal de Macau, e estando as declarações prestadas pelo arguido sujeitas à livre valoração do Tribunal, nada obsta ao Tribunal que valorize todas as provas produzidas, conjugando-as com as regras de experiência comum, e julgue a matéria de facto no sentido diverso do declarado pelo arguido.

Não se vislumbra qualquer erro na apreciação da prova, no sentido de erro ostensivo, evidente para qualquer pessoa que examine os factos dados como provados e os meios de prova utilizados.

Improcede o argumento do recorrente.

3.3. Medida concreta da pena

Pretende o recorrente a redução da pena concreta para a não superior a 5 anos de prisão.

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 ora em apreciação, o crime pelo qual foi condenado o recorrente é punível com a pena de 3 a 15 anos de prisão.

Resulta dos autos que o recorrente não tem antecedente criminal em Macau, confessou a prática de factos relevantes a si imputados e colaborou com a Polícia, indicando o local onde ele guardava a droga.

Tais elementos, a favor do recorrente, foram já ponderados, tanto pelo Tribunal de 1.ª instância como pelo Tribunal de Segunda Instância.

Destaca-se a intensidade de dolo do recorrente e o alto grau de ilicitude dos factos, revelados pela forma como foi praticado o crime.

O recorrente, sendo residente de Hong Kong e tendo trabalho com rendimento razoável, dedicou-se, em Macau e desde Abril de 2012, ao tráfico de estupefacientes, associado ao indivíduo conhecido por “B”, a fim de obter lucro pecuniário ilegítimo, pelo que não se tratam das actividade de natureza esporádica ou isolada.

E está em causa uma quantidade de “Cocaína” de 4.474 gramas (peso líquido), incluindo já vendida ao arguido C e destinada a vender, mais de vinte vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à Lei n.º 17/2009.

No que tange às finalidades da pena, são prementes as exigências de prevenção geral, impondo-se prevenir a prática do crime em causa, que põe em risco a saúde pública e a paz social.

Tudo ponderado, não se afigura excessiva a pena de 7 anos e 6 meses de prisão concretamente aplicada ao recorrente.

E 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”², 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 da pretensão do recorrente.

4. Decisão

Face ao expendido, 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 4 UC.

Fixa-se os honorários para o Ilustre Defensor do recorrente no montante de 4000 patacas.

Macau, 13 de Novembro de 2013

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

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

² Cfr. Ac. do TUI, de 23-1-2008, 19-9-2008, 29-04-2009 e 28-9-2011, nos Processos n.ºs 29/2008, 57/2007, 11/2009 e 35/2011, respectivamente.