

Processo n.º 8/2011.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrentes: A e B.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Recurso para o Tribunal de Última Instância. Medida da pena.

Data do Acórdão: 18 de Março de 2011.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

#### SUMÁRIO:

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 24 de Setembro de 2010, condenou os arguidos **A (1.ª)** e **B (2.º)**, pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

A arguida **A (1.ª)** foi ainda condenada pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de detenção ilícita de utensílios, previsto e punível pelo artigo 15.º da Lei n.º 17/2009, na pena de 1 (um) mês de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de prisão.

Em recursos interpostos pelos arguidos, o **Tribunal de Segunda Instância (TSI)**, por Acórdão de 27 de Janeiro de 2011, rejeitou os recursos por os considerar manifestamente improcedentes.

Ainda inconformados, recorrem os arguidos para este **Tribunal de Última Instância (TUI)**.

A arguida **A (1.ª)** formulou as seguintes conclusões:

1. Quanto ao crime de tráfico de estupefacientes pelo qual foi condenada, a recorrente manifestou a sua inconformidade.

2. Entende a recorrente que o tribunal *a quo*, ao julgar procedente a prática do crime de tráfico de estupefacientes em autoria material e na forma consumada, não o fez com fundamento em qualquer prova, razão pela qual existe erro na apreciação da prova, e o erro é notório.

3. Entende a recorrente que, em relação ao crime de tráfico de estupefacientes, apenas o facto de que “os estupefacientes do arguido C foram adquiridos junto da arguida A” foi comprovado através de provas objectivas. A recorrente também confessou que tinha proporcionado estupefacientes ao arguido C, só que a quantidade encontrada no domicílio de C era diminuta, portanto encaixada no n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 17/2009.

4. A recorrente também já confessou que é um tóxico-dependente de longa data. Mas o tribunal *a quo* considerou a maior parte de estupefacientes encontrados no domicílio e na posse da recorrente como sendo destinados ao tráfico, e não calculou qual a quantidade diariamente consumida pela recorrente.

5. Por este motivo, o tribunal *a quo* formou o juízo sobre se os respectivos estupefacientes eram destinados ao consumo próprio com fundamento meramente na quantidade e na espécie de estupefacientes encontrados na posse da recorrente, o que se trata de uma conclusão logicamente inaceitável.

6. Salvaguardando o devido respeito, a recorrente entende que o juízo de facto assim formado é manifestamente irrazoável, violando assim o princípio de livre convicção previsto no artigo 114.º do CPPM.

7. Assim, pelo exposto, e com base no princípio de “*in dubio pro reo*”, a recorrente devia ser condenada pela prática de um crime de “tráfico de quantidade diminuta” previsto no n.º 2 do artigo 11.º da Lei n.º 17/2009.

Se o juiz não concordar com os fundamentos supracitados, então, a recorrente vem alegar os seguintes:

A arguida A foi condenada numa pena única de 5 anos, 6 meses e 15 dias.

8. A recorrente entende ser excessiva a medida de pena.

9. A determinação de medida de pena deve ser feita nos termos dos artigos 40.º e 65.º do CPM, isto é, deve ser feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente, a intensidade do dolo ou da negligência, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, bem como a conduta anterior ao facto e a posterior a este.

10. Assim sendo, o acórdão recorrido violou o princípio de adequação previsto no artigo 65.º do CPM.

11. O tribunal superior deve condenar a recorrente numa pena mais leve (que a pena de 5 anos, 6 meses e 15 dias de prisão efectiva)

O arguido **B (2.º)** formulou as seguintes conclusões:

1) O Tribunal Judicial de Base condenou o recorrente pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 de 9 de Setembro, na pena de prisão efectiva de 5 anos e 6 meses, o que constitui uma flagrante violação ao artigo 400.º, n.º 1 do CPPM, ao artigo 65.º, n.ºs 2 e 3 e ao artigo 66.º do CPM.

2) O acórdão *a quo* não mostrou ter dado cumprimento aos n.ºs 2 e 3 do artigo 65.º do CPM, no sentido de ponderar todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, ou indicar expressamente os fundamentos de determinação de medida de pena.

3) O Tribunal Judicial de Base não ponderou as circunstâncias acima referidas e deu aplicação ao artigo 65.º do CPM, fazendo com que o acórdão careça do requisito previsto no artigo 355.º, n.º 2 do CPPM.

4) O Tribunal Judicial de Base devia ponderar todas as circunstâncias que, não fazendo

parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, e de harmonia com o artigo 65.º, n.º 3 do CPM, indicar expressamente os fundamentos de determinação de medida de pena, bem como fazer uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto que fundamentam a decisão (isto é, dar aplicação ao artigo 65.º do CPM).

5) É evidente que o tribunal *a quo* não ponderou as circunstâncias acima referidas, nem fez análise concreta das circunstâncias favoráveis ao recorrente mas que não fazem parte do tipo do crime.

6) Por outro lado, de acordo com o artigo 360.º do CPPM, como falta o requisito do n.º 2 do artigo 355.º do CPPM ao respectivo acórdão do TJB, este é nulo.

7) No entanto, o acórdão do TSI não ponderou completamente este fundamento alegado pelo recorrente (de que o acórdão do TJB padece do vício de nulidade) (cfr. os artigos 4.º~7.º da parte das conclusões do recurso interposto para o Tribunal de Segunda Instância).

8) Portanto, o acórdão do Tribunal de Segunda Instância, ao negar provimento ao recurso sem ponderar o vício indicado pelo recorrente, violou obviamente o artigo 400.º, n.º 1 do CPPM, pelo que é nulo.

9) Nos termos do artigo 106.º, n.º 1 do CPPM, esta nulidade é insanável, podendo ser declarada *ex officio* pelo tribunal a qualquer momento do processo.

Na resposta à motivação do recurso o **Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Adjunto** defendeu a rejeição dos recursos.

No seu parecer, o **Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Adjunto** manteve a posição já assumida na resposta à motivação.

## **II – Os factos**

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

Desde data não apurada mas anterior a 05 de Junho de 2009, a arguida A e o arguido B começaram juntos a exercer a actividade de tráfico de estupefacientes e a arguida A ainda ao consumo de estupefacientes.

Dum modo geral, os arguidos A e B guardavam os produtos estupefacientes no apartamento onde os mesmos residiam, sito na [Endereço (1)], estupefacientes estes que se destinavam para a venda a terceiros e para consumo pessoal da arguida A.

Pelas 23H00 de 05/06/2009, agentes da PJ interceptaram a arguida A nas imediações da Rua Nova do Comércio.

No local, agentes da PJ encontraram no bolso esquerdo das calças da arguida A um saco plástico transparente contendo substâncias cristalizadas e dois sacos de plástico

transparentes com 10 e 5 comprimidos de cor vermelha, respectivamente; Na jaqueta da arguida A foram encontrados 3 sacos de plástico transparentes contendo pó cristalizado, comprimidos de cor vermelha, embalados com saco de plástico transparente; Foi ainda encontrado no corpo desta arguida dois telemóveis de marcas Nokia e LG e HK\$1.000,00.

Após exame laboratorial, verificou-se que o acima referido saco de produto cristalizado continha “metanfetamina”, substância esta abrangida na Tabela II-B do Dec.-lei nº 5/91/M, com peso bruto de 0.461g (que após análise quantitativa se verificou que 80.50% se trata de “metanfetamina”, com peso de 0.371g); Os 15 comprimidos em causa continham igualmente “metanfetamina”, cujo peso bruto total é de 1.385g (que após análise quantitativa se verificou que 17.27% se trata de “metanfetamina”, com peso de 0.239g); Os referidos 3 sacos de pó cristalizado continha “metanfetamina”, com peso bruto de 1.355 (que após análise quantitativa se verificou que 79.28% se trata de “metanfetamina”, com peso de 1.074g); os supracitados 3 comprimidos de cor vermelha continham “metanfetamina”, cujo peso bruto total é de 0.277g (que após análise quantitativa se verificou que 17.58% se trata de “metanfetamina”, com peso de 0.049g).

Pelas 23H50 do mesmo dia, acompanhados da arguida A, os agentes da PJ deslocaram-se e efectuaram busca na residência desta arguida, sita na [Endereço (1)]. O arguido B regressou a esta residência durante a busca, tendo o chefe da PJ interceptado o mesmo para averiguação.

Os agentes, em flagrante delito, encontraram no bolso esquerdo das calças do arguido

B, 11 sacos com substância cristalizada, 30 comprimidos de cor vermelha. Encontraram ainda no bolso direito das calças do mesmo um telemóvel da marca LG, e os numerários de HK\$7.000,00 e MOP\$700,00.

Após exame laboratorial, verificou-se que os acima referidos 11 sacos de produto cristalizado continham “metanfetamina”, substância esta abrangida na Tabela II-B do Dec.-lei nº 5/91/M, com peso bruto de 5.019g (que após análise quantitativa se verificou que 75.85% se trata de “metanfetamina”, com peso de 3.807g); Os 30 comprimidos em causa continham “metanfetamina”, cujo peso bruto é de 2.752g (que após análise quantitativa se verificou que 17.17% se trata de “metanfetamina”, com peso líquido total de 0.473g).

Posteriormente, no cimo do toucador do primeiro quarto de dormir deste apartamento, os agentes da PJ encontraram uma garrafa plástica com líquido no seu interior e com duas palhinhas introduzidas através da respectiva tampa, uma caixa metálica onde se encontrava um saco plástico contendo substância cristalizada, 2 folhas de estanho, 3 sacos plásticos transparentes, 3 comprimidos de cor laranja embrulhados com papel estanho de cor vermelha; na gaveta da mesa de cabeceira deste quarto de dormir foi encontrado ainda um contrato de arrendamento em que B é arrendatário; em cima da mesa de cabeceira do 2º quarto de dormir foi encontrado 17 sacos contendo substância cristalizada; na gaveta da mesa de cabeceira deste quarto foram encontrados 11 sacos contendo substância cristalizada, 1 saco plástico onde continha 4 sacos de substância cristalizada, 1 saco de

plástico azul; na 2ª gaveta desse quarto de dormir foi encontrado 2 sacos plásticos de cor azul.

Após exame laboratorial, verificou-se que a quantidade do líquido encontrado na acima referida garrafa com duas palhinhas era de 190ml, o qual continha vestígios de “metanfetamina” e “anfetamina”, substâncias estas abrangidas na Tabela II-B do Dec.-lei nº 5/91/M; a supracitada substância cristalizada encontrada na caixa metálica vermelha continha “metanfetamina”, cujo peso bruto é de 0.335 (que após análise quantitativa se verificou que 78.33% se trata de “metanfetamina”, com peso de 0.262g); Os 3 comprimidos em causa continham “nimetazepam”, cujo peso bruto total é de 0.572g; Um dos 3 referidos sacos plásticos continha vestígios de “metanfetamina”; um dos papeis estanho continha vestígios de “metanfetamina”, “anfetamina” e “N,N-dimetanfetamina”, substâncias estas abrangidas na Tabela II-B do mesmo decreto-lei, dois papeis estanho com vestígios de “metanfetamina”; Os mencionados 3 sacos com substância cristalizada continham “metanfetamina” e “ketamina”, abrangidas nas tabelas II-B e II-C do mesmo decreto-lei com peso bruto total de 0.513g (que após análise quantitativa se verificou que 76.74% se trata de “metanfetamina”, com peso de 0.394g); os 17 sacos de substância cristalizada encontrados na caixa plástica trata-se “metanfetamina” e “ketamina”, cujo peso bruto total era 7.527g (que após análise quantitativa se verificou que 75.61% se trata de “metanfetamina”, com peso de 5.691g); os referidos 11 sacos com substância cristalizada trata-se “metanfetamina” e “ketamina”, cujo peso bruto total era 5.022g (que após análise quantitativa se verificou que 71.80% se trata de “metanfetamina”, com peso

de 3.606g); os 4 sacos com substância cristalizada encontrados no saco de plástico transparente continha “metanfetamina”, cujo peso bruto total era 1.781g (que após análise quantitativa se verificou que 77.50% se trata de “metanfetamina”, com peso de 1.380g); o acima referido saco de plástico azul continha vestígios de “metanfetamina”.

O estupefaciente encontrado pela PJ no corpo da arguida A foi adquirido pela mesma junto de um indivíduo desconhecido, com o objectivo de vendê-lo a terceiros.

Os estupefacientes encontrados pela PJ no corpo do arguido B e no supracitado apartamento pertenciam aos arguidos A e B, sendo que a maior parte destes estupefacientes se destinavam para a venda e uma pequena parte para o consumo da arguida A.

A acima referida garrafa plástica com palhinhas e papeis de estanho tratam de artigos para o consumo de estupefacientes e que eram da pertença da arguida A.

Os acima referidos sacos de plástico tratam-se de material utilizado pelos arguidos A e B na embalagem de estupefacientes.

O supracitado dinheiro trata-se de dinheiro obtido pelos arguidos A e B no exercício da actividade de tráfico de estupefacientes, e o telemóvel era utilizado pelos dois para contactos.

No dia 06/06/2009, pelas 0H15, agentes da PJ deslocaram-se ao quarto n° XXXX do

[Hotel (1)], arrendado pelo arguido C, para investigação. No cofre deste quarto foi encontrado um saco de plástico com substância cristalizada, 1 saco de plástico contendo 2 comprimidos de cor vermelha e substância cristalizada, 1 saco contendo pedacinhos de comprimido de cor vermelha e substância cristalizada, 4 folhas de papel estanho, 1 garrafa plástica com restos de líquido com duas palhinhas na tampa, 1 recipiente-cachimbo de vidro quebrado, 1 palhinha de cor preta.

Após exame laboratorial, verificou-se que o acima referido saco com substância cristalizada continha “metanfetamina”, substância esta abrangida na Tabela II-B do Dec.-lei nº5/91/M, com peso bruto de 0.121g (que após análise quantitativa se verificou que 76.54% se trata de “metanfetamina”, com peso de 0.093g); Os 2 comprimidos e substância cristalizada em causa continham igualmente “metanfetamina”, cujos peso bruto total são de 0.184g e 0.114g (que após análise quantitativa se verificou que 14.56% e 78.31% respectivamente se trata de “metanfetamina”, com os pesos de 0.027g e 0.089g); os pedacinhos de comprimido de cor vermelha e substância cristalizada continham “metanfetamina”, cujos peso bruto total são de 0.040g e 0.206g (que após análise quantitativa se verificou que o pó branco tinha 76.00% de “metanfetamina”, com peso de 0.157g); a acima garrafa plástica com duas palhinhas tinha 200ml de líquido no seu interior, a qual continha vestígios de “metanfetamina” e “anfetamina”, substâncias estas abrangidas na Tabela II-B do Decreto-lei nº51/91/M; as referidas 4 folhas de papel estanho continha vestígios de “metanfetamina” e “ketamina”; o recipiente-cachimbo de vidro quebrado continha vestígios de “metanfetamina” e “anfetamina”; e a palhinha de cor preta

tinha vestígios de “metanfetamina”.

O arguido C obteve o acima mencionado estupefaciente junto da arguida A, estupefaciente este destinado ao seu consumo pessoal.

Os supracitados papéis de estanho, recipiente, palhinhas e a garrafa plástica com palhinhas tratam-se de utensilagem para o consumo de estupefacientes da pertença do arguido C.

Os arguidos A, B e C tinham perfeito conhecimento da natureza e das características dos produtos estupefacientes acima referidos.

Os arguidos A, B e C agiram de forma livre, voluntária, consciente e dolosa.

Os arguidos A, B e C bem sabiam que as supracitadas substâncias não se tratavam de substância autorizadas por lei.

Os arguidos A, B e C tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

-

**Mais se provou :**

A arguida A é comerciante e auferia mensalmente cerca de vinte mil patacas (MOP\$20,000).

Tem como habilitações académicas o ensino secundário complementar e tem sua mãe a seu cargo.

-

O arguido B é motorista e auferia mensalmente cerca de mil RMB.

Tem como habilitações académicas o ensino secundário complementar e não tem ninguém a seu cargo.

-

Conforme o CRC, os arguidos A, B e C são primários.

-

**Factos não provados :**

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes da acusação e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

Que o arguido B consome estupefacientes.

Que parte dos produtos estupefacientes encontrados tanto no corpo do arguido B como no [Endereço (1)], apartamento onde os arguidos residiam, se destinavam ao consumo pessoal do arguido B.

Que a acima referida garrafa plástica com palhinhas e papeis de estanho encontrados no referido apartamento eram da pertença do arguido B.

E demais elementos subjectivos do crime de consumo por que o arguido B vem acusado.

\*

### **Convicção do Tribunal :**

A convicção do Tribunal fundamenta-se na apreciação crítica e comparativa de todos os meios de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento valorados na sua globalidade, nomeadamente, nas declarações dos arguidos A e B, nos depoimentos das testemunhas, prestados de forma isenta e com conhecimento directo de grande parte dos factos, e bem assim no exame dos documentos, tais como os relatórios dos exames laboratoriais às substâncias apreendidas e dos objectos apreendidos juntos aos autos.

Com efeito, tanto a arguida A como o arguido B nega a prática do crime de tráfico, no entanto, não foram capazes de apresentar uma justificação razoável da posse dos estupefacientes encontrados no seu corpo nem da grande quantidade desses produtos encontrados no apartamento em que residiam.

### **III - O Direito**

## **1. As questões a resolver**

As questões a resolver são a de saber se o Acórdão do Tribunal Judicial de Base está afetado do vício de erro notório na apreciação da prova e se violou o princípio *in dubio pro reo* quanto à 1.ª arguida e, quanto a ambos os arguidos, se o mesmo Acórdão aplicou aos recorrentes uma pena demasiado pesada pela prática do crime de tráfico de estupefacientes. Vícios e violações legais de que – na perspectiva dos recorrentes - enferma o Acórdão recorrido, por ter considerado manifestamente improcedentes os recursos.

Não se conhece da nulidade prevista nos artigos 360.º, n.º 1, alínea a) e 355.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, de que enferma o Acórdão do Tribunal Judicial de Base, por se tratar de uma questão nova, só tendo sido suscitada pelo 2.º arguido no recurso para o TUI e não, como deveria, no recurso para o TSI, não sendo, por outro lado, de conhecimento oficioso do Tribunal.

## **2. Erro notório na apreciação da prova e violação do princípio *in dubio pro reo***

Nesta matéria, a 1.ª arguida limita-se a afirmar a sua discordância com a apreciação da prova feita pelo Tribunal Judicial de Base, sem esclarecer em que é que consiste o alegado erro notório na apreciação da prova nem porque é que alega violação do princípio *in dubio pro reo*. Dizer, como diz, que o Tribunal a condenou com fundamento em nenhuma prova ou não dizer nada é o mesmo.

Improcede manifestamente o recurso nesta parte.

### **3. 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. <sup>os</sup> 29/2008, 57/2007 e 11/2009).

Não foi alegada qualquer violação de vinculação legal ou de regras da experiência, sendo que as penas aplicadas a ambos os arguidos pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão, não se mostram desproporcionadas.

Também nesta parte são os recursos manifestamente improcedentes.

Impõe-se, portanto, a rejeição dos recursos (artigo 410.º, n.º 1 do Código de Processo

Penal).

#### **IV – Decisão**

Face ao expendido, rejeitam os recursos.

Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça em 2 UC, suportando ambos ainda a quantia de MOP\$2.000,00 (duas mil patacas), nos termos do n.º 4 do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

Fixam os honorários dos defensores dos arguidos em mil patacas.

Macau, 18 de Março de 2011.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin