

Processo n.º 74/2018

Recurso penal

Recorrentes: A e B

Recorrido: Ministério Público

Data da conferência: 21 de Novembro de 2018

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

Assuntos: - Nova redacção do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009
- Produção e tráfico de menor gravidade

SUMÁRIO

1. Ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, na redacção dada pela Lei n.º 10/2016, se a quantidade das plantas, substancias ou preparados que o agente cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém para consumo pessoal exceder cinco vezes a quantidade do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à mesma Lei, são aplicáveis as disposições dos art.ºs 7.º, 8.º ou 11.º, consoante os casos.

2. E nos termos da nova redacção do n.º 3 do mesmo art.º 14.º, para determinar se a quantidade de plantas, substancias ou preparados, excede

ou não cinco vezes a quantidade indicada no referido mapa, a lei manda contabilizar toda a quantidade das plantas, substâncias ou preparados, independentemente se se destinem a consumo pessoal na sua totalidade ou se destinem uma parte para consumo pessoal e outra parte para outros fins ilegais.

3. A punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos de produção ou tráfico da droga se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade da droga, devendo o tribunal atender especialmente a quantidade da droga.

4. O facto de a droga detida pelo agente exceder cinco vezes a quantidade indicada naquele mapa não implica necessariamente a sua condenação pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art.º 8.º, não sendo de afastar necessariamente a punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade p.p. pelo art.º 11.º, ambos da Lei n.º 17/2009. Tudo depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos ilícitos se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto.

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 19 de Abril de 2018, **A** (1.º arguido nos presentes autos) foi condenado, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 8.º n.º 1, um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 14.º n.º 1 e um crime de detenção indevida de utensilagem p.p. pelo art.º 15.º, todos da Lei n.º 17/2009, nas penas de 7 anos e 6 meses de prisão, 4 meses de prisão e 4 meses de prisão, respectivamente. Em cúmulo jurídico, foi este arguido condenado na pena única de 7 anos e 10 meses de prisão efectiva.

E **B** (2.ª arguida nos presentes autos) foi condenada, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 8.º n.º 1 e um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 14.º n.º 1, ambos da Lei n.º 17/2009, nas penas de 7 anos de prisão e 4 meses de prisão, respectivamente. Em cúmulo jurídico, foi condenada na pena única de 7 anos e 2 meses de prisão efectiva.

Inconformados com o acórdão, ambos os arguidos recorreram para o Tribunal de Segunda Instância, que decidiu julgar parcialmente provido o recurso do 1.º arguido e não provido o recurso da 2.ª arguida, passando a

absolver o 1.º arguido do crime de detenção indevida de utensílio e a condenar o mesmo arguido na pena única de 7 anos e 8 meses de prisão, como resultante do cúmulo jurídico das penas concretas já impostas a ele no acórdão recorrido pela prática dos crimes de tráfico e de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

Vêm agora os arguidos recorrer para o Tribunal de Última Instância, apresentando as seguintes conclusões:

1. Interpõe-se o presente recurso porque o acórdão recorrido do Tribunal Judicial de Base tem vícios tais como a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o que leva à ocorrência de erro na aplicação da lei, do art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, e a pena determinada em medida excessiva, o que viola o art.º 8.º, n.º 1 e o art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, conjugados com o art.º 65.º, o art.º 40.º e o art.º 48.º do Código Penal.

2. Quanto ao aspecto da ocorrência de erro na aplicação da lei, do art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, visto que está provado pelo Tribunal Colectivo recorrido que os recorrentes foram consumidores de droga e que uma parte das drogas detidas pelo 1.º arguido era destinada ao consumo dele próprio e da 2.ª arguida, então, o tribunal devia ter averiguado a quantidade e o tipo da droga consumida pelos recorrentes, só assim é que seria possível proferir uma decisão correcta, justa e convencível para o presente processo.

3. No entanto, o facto 10-a na acusação não indicou quanta da droga apreendida era para o consumo próprio dos recorrentes e quanta era para

cedência a outrem.

4. Portanto, era necessário que o Tribunal Colectivo recorrido provasse a quantidade real da droga para o consumo dos recorrentes e para tráfico; só assim é que podia determinar se os recorrentes cometeram o “crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 10/2016, ou o crime de “produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art.º 11.º da mesma Lei, por terem colocado droga à disposição de outrem.

5. Durante a audiência de julgamento, segundo as declarações prestadas pelos recorrentes, não se conseguiu apurar a quantidade da droga acima mencionada que eles destinavam ao consumo próprio e qual a que destinavam a cedência a terceiros para estes a consumirem.

6. Dito de maneira simples, o acórdão recorrido não procedeu ao apuramento concreto do objecto da acção sobre qual a quantidade da droga apreendida no presente processo que os recorrentes detinham, qual a que eles destinavam ao consumo próprio e qual a que destinavam à cedência a terceiros para consumo.

7. Segundo o art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, ao determinar se a quantidade da droga detida pelos recorrentes excedeu ou não cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência, o Tribunal Colectivo recorrido devia ter tido como base de cálculo a soma da quantidade da droga para consumo dos recorrentes e da quantidade para cedência a outrem; se excedeu cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência, então o Tribunal Colectivo recorrido devia,

consoante o caso, ter aplicado os art.ºs 7.º, 8.º ou 11.º da mesma Lei.

8. Deve-se sublinhar que nos termos do art.º 14.º, n.º 2 da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 10/2016, mesmo que a soma da quantidade da droga para consumo do recorrente e da quantidade para cedência a outrem exceda cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência anexo à Lei, sempre se deve aplicar os art.ºs 7.º, 8.º ou 11.º, consoante o caso concreto.

9. Por outras palavras, mesmo que a soma da quantidade da droga para consumo dos recorrentes e da quantidade para cedência a outrem excedeu cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência anexo à Lei, eles não cometeram necessariamente o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto pelo art.º 8.º daquela Lei. Em vez disso, deve determinar-se se os recorrentes cometeram o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas previsto pelo art.º 8.º daquela Lei ou antes o crime de produção e tráfico de menor gravidade, previsto pelo art.º 11.º, segundo a quantidade da droga para o consumo dos recorrentes.

10. Se o objectivo da alteração da lei tido pelo legislador tivesse sido o de condenação pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, sempre que a soma da quantidade da droga para consumo do arguido e da quantidade para cedência a outrem excede cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência anexo à Lei, então não teria necessidade de estabelecer, ao alterar o art.º 14.º, n.º 2, que se “a sua quantidade exceder cinco vezes a quantidade deste mapa, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º”.

Daí que ao alterar a Lei, o legislador tem como intenção evitar que o arguido seja punido de modo mais leve do que devia por ter traficando droga, abusando da lacuna existente na Lei antiga, em vez de determinar que o arguido comete necessariamente o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas previsto pelo art.º 8.º da Lei, sempre que a soma da quantidade da droga para consumo do arguido e da quantidade para cedência a outrem excede cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência anexo à Lei.

11. Se o objectivo da alteração da Lei n.º 17/2009 pela Lei n.º 10/2016 tivesse sido o de condenação pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas previsto pelo art.º 8.º da Lei, sempre que a soma da quantidade da droga para consumo do arguido e da quantidade para cedência a outrem excede cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência anexo à Lei, então os consumidores de droga a longo prazo, uma vez detidos, teriam sido condenados necessariamente por terem cometido o crime de tráfico de drogas, sem precisar de considerar o facto de que consumem droga a longo prazo. Obviamente este entendimento é irrazoável e vai de encontro aos princípios básicos do direito penal.

12. Portanto, mesmo se a droga apreendida no presente processo excede cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência, sem ter conseguido saber com certeza qual a quantidade da droga detida pelos recorrentes, qual a que era destinada ao consumo próprio dos recorrentes e qual a que era destinada a cedência a terceiros, o Tribunal Colectivo recorrido devia ter aplicado o art.º 11.º da Lei, que

prevê o crime de produção e tráfico de menor gravidade, em vez do art.º 8.º, que prevê o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, por via do princípio *in dubio pro reo*.

13. Dessa forma, o Acórdão recorrido enferma do vício de erro na aplicação da lei, do art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.

14. Como não se conseguiu apurar a quantidade da droga destinada ao consumo próprio dos recorrentes e daquela destinada a cedência a terceiros, então, por via do princípio *in dubio pro reo*, deve-se revogar o Acórdão recorrido e punir os recorrentes aplicando o art.º 11.º, n.º 1, alínea 1) da Lei n.º 17/2009, que prevê o crime de produção e tráfico de menor gravidade, para proferir uma decisão mais razoável.

15. Quanto à pena determinada em medida excessiva, se o TUI achar que o Acórdão recorrido não enferma do vício acima referido, os recorrentes sempre entendem que é excessiva a pena única resultante do cúmulo jurídico das penas concretamente aplicadas pela prática dos crimes de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

16. Depois da detenção e desde o princípio até ao fim, os recorrentes colaboraram sempre com as autoridades policiais e com os órgãos judiciais, tendo boa atitude.

17. Além disso, não são muitos os tipos e a quantidade das drogas apreendidas no presente processo.

18. Além disso, segundo o registo criminal, os recorrentes são

delinquentes primários.

19. Durante a audiência de o julgamento, o recorrente A também contou voluntariamente todo o processo da ocorrência do caso, mostrando evidentemente o seu arrependimento sincero.

20. Ao mesmo tempo, foi mediana a severidade das consequências dos crimes desta vez e ordinária a ilicitude da conduta.

21. Portanto, com o devido respeito pelo Acórdão recorrido, os recorrentes entendem que o Acórdão recorrido não considerou globalmente as disposições no art.º 40.º, n.º 1 e no art.º 65.º do CP, sendo que a pena é efectivamente excessiva.

22. Concluindo, foi obviamente excessiva a pena de prisão efectiva aplicada aos recorrentes pelo Tribunal Colectivo recorrido, pelo que deve ser revogada; e deve-se, nos termos do art.º 8.º, n.º 1 e do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, conjugados com o art.º 65.º, o art.º 40.º e o art.º 48.º do CP, condenar os recorrentes numa pena que se aproxime mais do limite mínimo da moldura da pena dos crimes.

Respondeu o Ministério Público aos recursos interpostos pelos dois arguidos, formulando as seguintes conclusões:

1. Nas motivações do recurso apresentadas, os recorrentes indicaram que as duas instâncias, ao qualificar a prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, incorreram no vício da “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” (art.º 400.º, n.º 2,

al. a) do CPP); e mesmo que o tribunal de recurso não entender assim, é excessiva a pena aplicada pelo tribunal *a quo*.

2. Como é sabido, a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada significa que só com a matéria de facto provada não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada ou o tribunal deixou de apurar toda a matéria de facto constante da acusação, defesa ou resultante da discussão da causa, isto é, consiste numa lacuna no apuramento da matéria de facto, dentro do objecto do processo, de modo que a matéria de facto provada apresente insuficiente ou incompleta para fundamentar a decisão proferida.

3. Conforme os dados constantes dos autos, na audiência de julgamento, o tribunal *a quo* já investigou toda a matéria de facto dentro do objecto do processo e deu como provados os factos, não se verificando qualquer lacuna. Pelo que não há a insuficiência de factos alegada pelo recorrente.

4. A Lei n.º 10/2016 introduziu alterações importantes aos artigos 8.º e 14.º da Lei n.º 17/2009. De acordo com o art.º 14.º, n.º 2 e n.º 3 da referida Lei, caso a quantidade de droga detida pelo agente de consumo ilícito exceder cinco vezes a quantidade do mapa da quantidade de referência de uso diário, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º. Para determinar se a quantidade detida pelo agente excede ou não cinco vezes a quantidade do mapa acima referido, são contabilizadas as drogas que se destinem a consumo pessoal na sua totalidade, ou aquelas que, em parte, sejam para consumo pessoal e, em parte, se destinem a outros fins ilegais.

5. Segundo os factos dados como provados pelo tribunal *a quo*, a quantidade de “Metanfetamina” vendida e detida pelos recorrentes é 48 vezes a quantidade de referência de uso diário.

6. Assim, mesmo que não foi apurada a quantidade exacta da droga que os recorrentes pretenderam continuar a fornecer ou vender a outrem, considerando que a quantidade global da droga detida por eles excedeu de longe cinco vezes a quantidade constante do mapa de referência em causa, afigura-se-nos que, segundo os factos provados pelo tribunal *a quo*, é excluída, sem dúvida, a possibilidade de aplicação do crime de produção e tráfico de menor gravidade, p. p. pelo art.º 11.º da Lei n.º 17/2009, devendo os dois ser condenados pela prática do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. p. pelo n.º 1 do art.º 8.º da mesma Lei.

7. Na determinação da medida concreta da pena, os art.ºs 40.º e 65.º do CP estabelecem os factores a considerar e os critérios de medida concreta e conferem ao tribunal, na moldura legal de pena, o poder discricionário. De acordo com essas normas, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, e o tribunal atende a todas as circunstâncias que depuserem a favor do agente ou contra ele.

8. No caso vertente, tendo em consideração o grau de culpa dos recorrentes, a natureza e gravidade do crime por si praticado, o limite de moldura penal aplicável, as suas condições pessoais, as circunstâncias concretas do caso, a necessidade de prevenção criminal, entendemos que não são excessivas as penas de 7 anos e 6 meses de prisão e de 7 anos

aplicadas pelo tribunal *a quo* aos recorrentes, respectivamente, pela prática do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, reunido o disposto nos art.ºs 40.º e 65.º do CPM.

9. Em relação ao concurso de crimes, ponderando os factos e as circunstâncias apuradas, a personalidade dos recorrentes e os limites máximo e mínimo em concurso de pena, estão em plena conformidade com as regras da punição do concurso previstas no art.º 71.º do CPM as penas concretamente aplicadas aos recorrentes.

Nesta instância, a Digna Magistrada do Ministério Público emitiu o duto parecer, mantendo a posição já exposta nas respostas à motivação do recurso.

Foram corridos os vistos.

Cumpre decidir.

2. Factos

Nos autos foram apurados os seguintes factos:

1. O 1º arguido A (com alcunha de Sr. X / A1) e a 2ª arguida B, residentes do Interior da China, são namorados. O 1º arguido A chama a 2ª arguida B como “B1”, moraram juntos num quarto do [Endereço(1)], praticaram a seguinte conduta ilícita em conjunto mediante acordo e distribuição de tarefas.

2. Segundo as informações, a Polícia localizou após investigação o 1º arguido A e a 2ª arguida B. De 7 de Julho de 2017 a 9 de Outubro de 2017, o 1º arguido A foi telefonado, por várias vezes, via n.º de telemóvel XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, por pessoas que quiseram comprar drogas, e transportou as drogas aos locais indicados. Para furtar-se da investigação da Polícia, alterou o número de telemóvel aperiodicamente e enviou o número por mensagem aos compradores de drogas (vide as fls. 43 a 45, 46 a 58, 75 a 76, 80, 83 a 88, 89 a 90 e 96 a 97 do anexo 1 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

3. Durante o período de tráfico de drogas, o 1º arguido A solicitava a “B1” (2ª arguida B) ajudar a fornecer drogas e utensílios de consumo (vide as fls. 87 a 88 e 96 a 97 do anexo 1 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

4. Em 9 de Outubro de 2017, pelas 19H00, o 1º arguido A, a 2ª arguida B e o 3º arguido C combinaram realizar transacção de drogas ao lado da fonte nas proximidades do [Endereço(1)] (vide as fls. 154 a 161 do anexo 1 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido). Na vigilância, a Polícia descobriu que o 1º arguido A e a 2ª arguida B chegaram à fonte ao lado da Avenida Xian Xing Hai e colocaram um objecto que parece maço de cigarro à caixa de lixos. A seguir, o 3º arguido C foi receber o objecto referido e pagou ao 1º arguido A uma quantia de HKD\$1.000,00, a 2ª arguida B devolveu uma quantia de HKD\$500,00 ao 3º arguido C. Após completada a transacção referida, os arguidos abandonaram o local. A Polícia agiu imediatamente e interceptou o 1º arguido A e a 2ª arguida B à porta do Casino Sands e o 3º arguido C no

jardim nas proximidades do Hotel Grand Lapa.

5. Em seguida, a Polícia encontrou no bolso direito das calças do 3º arguido C o maço de cigarro (objecto apreendido n.º 1), no qual havia um papel que continha uma folha de estanho do maço de cigarro na qual havia pós brancos de cristal da droga “ice”, com peso de 0,6g (vide o auto de apreensão constante da fls. 99 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

6. Por conseguinte, a Polícia descobriu as seguintes drogas e utensílios exclusivos para consumo (objectos apreendidos n.º 2) na sofá dum quarto do [Endereço(1)], no qual moraram o 1º arguido A e a 2ª arguida B.

(1) Uma garrafa com letras imprimidas de “Casino Babylon”, na qual havia líquido transparente, a tampa estava ligada com 2 palhinhas, a extremidade dum palhinha daquelas estava juntada a uma pequena folha de estanho;

(2) Uma folha comprida de estanho;

(3) Uma caixa vermelha que continha:

1. 2 folhas de estanho sobrepostas;

2. Uma touca de banho azul que continha:

1) Duas lenços branco com traços;

2) 1 saco plástico transparente, na qual havia pós brancos de cristal da droga “ice”, com peso de 12,8g;

3) 1 saco plástico transparente, na qual havia pós vermelhos da droga “Ma Ku”, com peso de 1,8g.

7. Além disso, a Polícia interceptou também o 4º arguido D num outro quarto do Apartamento B referido sito em [Endereço(1)].

7-a. Em 9 de Outubro de 2017, o 1º arguido A e a 2ª arguida B consumiram “Metanfetamina” com a garrafa referida no Apartamento referido.

8. A droga “ice”, ou seja “Metanfetamina”, é um tipo de estimulante, (droga) controlada na Tabela II-B do art.º 4.º da Lei n.º 17/2009; “Anfetamina” é um tipo de estimulante, (droga) controlada na Tabela II-B do art.º 4.º da Lei n.º 17/2009; “N,N-Dimetanfetamina” é um tipo de estimulante, (droga) controlada na Tabela II-B do art.º 4.º da Lei n.º 17/2009; “Cafeína” é um tipo de estimulante; “Vanilina” é um tipo de perfumaria.

9. Após o exame laboratorial, a PJ verifica que o referido objecto apreendido n.º 1 contém substância controlada de “Metanfetamina” com peso líquido de 0,258g.

10. Os objectos apreendidos n.º 2 contêm substância controlada de “Metanfetamina” respectivamente com peso líquido de 9,11g e 0,253g; é de 235ml a quantidade do líquido que contém substância controlada de “Metanfetamina”; a garrafa, a tampa, as palhinhas e as folhas de estanho têm vestígios de substâncias controladas de “Metanfetamina”, “Anfetamina” e “N,N-Dimetanfetamina” (vide o relatório de exame laboratorial constante das fls. 358 a 364 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido).

Verifica-se que DNA examinado decorre possivelmente do 1º arguido A e da 2ª arguida B.

10-a. As drogas referidas foram adquiridas pelo 1º arguido de indivíduos de identidade desconhecida, para o seu próprio consumo e da 2ª arguida bem como para venda a outrem.

11. Com consentimento e assinatura de declaração pelo 1º arguido A, 2ª arguida B, 3º arguido C e 4º arguido D, a Polícia submeteu os arguidos ao exame de urina no Centro Hospitalar Conde de São Januário, verificou-se que os 4 arguidos manifestaram reacções positivas às substâncias (drogas) controladas pela Lei n.º 17/2009.

12. O 1º arguido A, a 2ª arguida B e o 3º arguido C consumiam drogas e sabiam bem a natureza e as características das substâncias referidas controladas. O 1º arguido, a 2ª arguida e o 3º arguido consumiram dolosa e ilicitamente, de forma livre, voluntária, consciente, os estupefacientes e substâncias psicotrópicas controlados.

13. Sabendo bem a natureza e as características das substâncias referidas controladas, o 1º arguido A e a 2ª arguida B venderam dolosamente drogas para obter interesses, de forma livre, voluntaria e consciente, o peso líquido da droga de “Metanfetamina” detida excedeu demasiadamente cinco vezes a quantidade de referência de uso diário legal de 0,2g.

14. O 1º arguido A deteve dolosa e indevidamente, de forma livre, voluntária e consciente, os utensílios exclusivos para consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas controlados.

15. O 1º arguido A, a 2ª arguida B e o 3º arguido C sabiam que a sua conduta foi proibida e punida pela lei.

Mais se provou:

- Conforme o CRC, os 4 arguidos são primários.

- O 1º arguido declarou que tem como habilitação académica o ensino secundário, auferindo mensalmente uma quantia de CNY\$30.000,00, tem os pais e 2 filhos a seu cargo.

- A 2ª arguida declarou que tem como habilitação académica o 4º ano do ensino primário, auferindo mensalmente uma quantia de CNY\$3.000,00, tem os pais a seu cargo.

- O 3º arguido declarou em 10 de Outubro de 2017 ao Ministério Público que declarou que tem como habilitação académica o ensino secundário, auferindo mensalmente uma quantia de CNY\$10.000,00, tem os pais e uma namorada a seu cargo.

- O 4º arguido declarou em 10 de Outubro de 2017 ao Ministério Público que declarou que tem como habilitação académica o ensino superior, auferindo mensalmente uma quantia de CNY\$50.000,00, não tem qualquer pessoa a seu cargo.

3. Direito

Imputando o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, pretendem os recorrentes a convolação do crime de tráfico ilícito

de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas para o crime de tráfico de menor gravidade p.p. pelo art.º 11.º n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009 bem como a redução da pena, no caso de assim não se entender.

3.1. Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

Fundamentam os recorrentes a pretensão de convalidação do crime no facto de que não se conseguiu apurar a quantidade concreta da droga destinada ao consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros e no princípio *in dubio pro reo*.

Ora, como se sabe, este Tribunal de Última Instância tem entendido que, para que se verifique o vício em causa, “é necessário que a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada”.¹

No presente caso, para além de “Metanfetamina” com peso líquido de 0,258g que foi vendido pelos recorrentes ao 3.º arguido, foi ainda encontrada na posse dos recorrentes mais “Metanfetamina”, com peso líquido de 9,363g (9,11g + 0,253g), quantidade este que tinha sido adquirida pelo recorrente A de indivíduos de identidade desconhecida, para consumo próprio dos dois recorrentes bem como para vender a terceiros.

¹ Ac.s do TUI, de 22-11-2000, Proc. n.º 17/2000, de 7-2-2001, Proc. n.º 14/2000, de 16-3-2001, Proc. n.º 16/2000 e de 20-3-2002, Proc. n.º 3/2002.

É verdade que não se constata na matéria de facto provada qual a quantidade concreta de “Metanfetamina” que os recorrentes destinavam para consumo próprio e para venda, respectivamente.

No entanto, tal facto não obsta à condenação dos recorrentes pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, face à nova redacção do art.º 14.º dada pela Lei n.º 10/2016.

Como se sabe, a Lei n.º 17/2009 estabelece medidas de prevenção e de repressão da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas e foi alterada pela Lei n.º 10/2016, que entrou em vigou no dia 28 de Janeiro de 2017.

O art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, com a redacção dada pela Lei n.º 10/2016, prevê o seguinte:

“Artigo 14.º

Consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas

1. Quem consumir ilicitamente ou, para seu exclusivo consumo pessoal, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, adquirir ou detiver ilicitamente plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, é punido com pena de prisão de 3 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 240 dias, salvo o disposto no número seguinte.

2. Caso as plantas, substâncias ou preparados que o agente referido no número anterior cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém constem do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, e a sua quantidade exceder cinco

vezes a quantidade deste mapa, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º

3. Para determinar se a quantidade de plantas, substâncias ou preparados que o agente cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém excede ou não cinco vezes a quantidade a que se refere o número anterior, são contabilizadas as plantas, substâncias ou preparados que se destinem a consumo pessoal na sua totalidade, ou aquelas que, em parte, sejam para consumo pessoal e, em parte, se destinem a outros fins ilegais.”

Daí decorre que se a quantidade das plantas, substâncias ou preparados que o agente consumidor cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém exceder cinco vezes a quantidade do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à mesma lei, são aplicáveis as disposições dos art.ºs 7.º, 8.º ou 11.º, consoante os casos concretos.

E para determinar se a quantidade de plantas, substâncias ou preparados, excede ou não cinco vezes a quantidade indicada no referido mapa, a lei manda contabilizar toda a quantidade das plantas, substâncias ou preparados, independentemente se se destinem a consumo pessoal na sua totalidade ou se destinem uma parte para consumo pessoal e outra parte para outros fins ilegais.

Nos termos do art.º 11.º da Lei n.º 17/2009, se a ilicitude dos factos descritos nos art.ºs 7.º a 9.º se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados, o agente é punido com o crime de produção e tráfico de menor gravidade. E na ponderação da ilicitude

consideravelmente diminuída, deve considerar-se especialmente o facto de a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados encontrados na disponibilidade do agente não exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo.

A punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos de produção ou tráfico da droga se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade da droga, devendo o tribunal atender especialmente a quantidade da droga.

Mesmo não sendo o único elemento a considerar na ponderação da ilicitude consideravelmente diminuída dos factos, a quantidade da droga é, sem dúvida, um factor relevante que merece a consideração especial pelo tribunal.

No caso vertente, a factualidade assente revela que na posse dos recorrentes foi encontrada a droga que contém “Metanfetamina” com peso líquido de 9,363g (9,11g + 0,253g), para além do que já tinha sido vendido ao 3.º arguido com peso líquido de 0,258g.

Os recorrentes detiveram aquela quantidade da droga para consumo próprio e para vender a terceiros.

E a quantidade total de “Metanfetamina” é muito superior a cinco vezes da quantidade indicada no mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à Lei n.º 17/2009, que é 0.2g.

Salienta-se que, ao comando do n.º 3 do citado art.º 14.º, para determinar se a quantidade da droga excede ou não cinco vezes a quantidade indicada no respectivo mapa, deve contabilizar toda a quantidade da quantidade, incluindo a destinada a consumo pessoal bem como a destinada a outros fins ilegais.

Na realidade, o facto de a droga detida pelo agente exceder cinco vezes a quantidade indicada naquele mapa não implica necessariamente a sua condenação pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art.º 8.º, não sendo de afastar necessariamente a punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade p.p. pelo art.º 11.º.

E a punição pelo art.º 11.º depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos ilícitos se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto.

No caso reportado nos presentes autos, a quantidade da droga apreendida na posse dos recorrentes não demonstra que é consideravelmente diminuída a ilicitude dos factos ilícitos praticados pelos recorrentes. E nos autos não há outros elementos que apontem para este sentido.

Conforme a factualidade assente, o recorrente A dedicou-se por várias vezes à venda de droga, com colaboração da recorrente B, de 7 de Julho de 2017 a 9 de Outubro de 2017. Para furtar-se da investigação da Polícia, alterou o número de telemóvel aperiodicamente e enviou o número por mensagem aos compradores de drogas. Foi em co-autoria que praticaram os recorrentes o crime de tráfico.

Nada permite concluir que a ilicitude dos factos ilícitos se mostre consideravelmente diminuída.

Daí que se impõe afastar a punição pelo crime de crime de produção e tráfico de menor gravidade p.p. pelo art.º 11.º.

Vistas as circunstâncias apuradas nos autos, especialmente o tipo e a quantidade da droga detida pelos recorrentes, afigura-se-nos correcta a qualificação jurídica operada pelo tribunal recorrido, devendo os recorrentes ser punidos com a aplicação do art.º 8.º da Lei n.º 17/2009, e não do art.º 11.º.

Improcede o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada suscitado pelos recorrentes.

3.2. Medida concreta da pena

Pretendem ainda os recorrentes a redução da pena aplicada pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes, alegando a sua colaboração com as autoridades policiais e judiciais, a quantidade não muito elevada da droga apreendida, a delinquência primária, a confissão e o arrependimento sincero, a mediana severidade das consequências dos crimes bem como a ilicitude ordinária dos factos.

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 mesmo artigo.

No caso em apreciação, o crime pelo qual foram condenados os recorrentes é punível com a pena de 5 a 15 anos de prisão.

Os recorrentes são delinquentes primários e foram detidos em flagrante delito.

Não resulta dos autos que houve confissão integral e sem reserva dos factos ilícitos, daí que nem se deve admitir a alegada colaboração com as autoridades e muito menos o arrependimento sincero.

A factualidade apurada nos autos não demonstra que é de diminuído grau o dolo dos recorrentes nem da ilicitude dos factos.

No que tange às finalidades da pena, são prementes as exigências de prevenção geral, impondo-se prevenir a prática do crime em causa.

Ponderado todo o circunstancialismo do caso concreto, nomeadamente as circunstâncias acima referidas e a quantidade total de “Metanfetamina”, não se nos afigura excessivas as penas de 7 anos e 6 meses de prisão e de 7 anos de prisão aplicadas respectivamente ao recorrente A e à recorrente B, que foram encontradas dentro da moldura penal e em função da culpa dos recorrentes e das exigências de prevenção criminal.

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.

Quanto ao cúmulo jurídico, também não se mostra violadas as regras estabelecidas no art.º 71.º do Código Penal de Macau para a fixação da pena única resultante do cúmulo jurídico das penas aplicadas aos recorrentes.

É de concluir pela improcedência dos recursos.

4. Decisão

Face ao exposto, acordam em negar provimento aos recursos.

Custas pelos recorrentes, com a taxa de justiça que se fixa em 5 UC por cada.

Macau, 21 de Novembro de 2018

² Ac. 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 57/2007, 29/2008, 11/2009 e 35/2011, respectivamente.

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

Viriato Manuel Pinheiro de Lima