

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 25 de Abril de 2012, **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(sete) anos e 6(seis) meses de prisão.

Inconformando com a decisão, recorreu o arguido para o Tribunal de Segunda Instância, que negou provimento ao recurso.

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

1. Face à decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base que condenou o recorrente na pena de 7 anos e 6 meses de prisão efectiva, pela prática do crime de “tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, o recorrente considera excessiva quanto à sua fixação da pena.

2. Inconformado, o arguido interpôs o recurso para o Tribunal de Segunda Instância, tendo o recurso sido rejeitado em 21/6/2012 pelo mesmo tribunal;

3. O recorrente considera que o Tribunal de Segunda Instância violou o disposto no art.º 40º, n.º 1 e 65.º do Código Penal.

4. Dado que a moldura penal para o crime é de 3 a 15 anos de prisão e conforme prevista no respectivo dispositivo, a moldura penal mínima de 3 anos de prisão já não é leve para servir de sanção. E se se aplicar uma moldura penal mais elevada para o crime, tem que possuir mais factos e fundamentos suficientes e como caso com circunstância mais grave.

5. Na audiência de julgamento, o recorrente confessou o crime que lhe era imputado e revelou todos os factos relativos ao caso. É primário e não tinha antecedentes criminais, e demonstrou arrependimento.

6. Salvo devido respeito ao acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, o recorrente considera que o mesmo Tribunal não tomou em consideração de forma completa o disposto no art.º 40º, n.º 1 e 65.º do Código Penal.

7. Face à prevenção especial e geral, como o recorrente já violou os interesses jurídicos, qual a maneira que se usa para civilizá-lo ou reparar o mesmo problema que voltará a acontecer no futuro, de tal modo a fazer o agente a observar automaticamente a lei, pelo que, face ao arrependimento mostrado pelo recorrente, o Tribunal recorrido ainda mantém condenação de 7 anos e 6 meses de prisão, a sua aplicação da respectiva lei mostra-se mais severa.

8. Em comparação com o caso de tipo semelhante ao presente, no duto acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo

n.º 447/2011, o recorrente nos autos detinha respectivamente Ketamina com peso líquido total de 70.991 gramas (4.517+66.474 gramas), Metanfetamina com peso líquido total de 31.021 gramas (6.264+0.720+24.037 gramas), bem como Cocaína com peso líquido 0.617 gramas, tendo sido condenado apenas na pena de 7 anos de prisão efectiva; Contudo, após excluída a quantidade de Ketamina e de Cocaína encontrada nesse caso, verificou-se que a quantidade de Metanfetamina com peso de 8.331 gramas detida pelo recorrente nos presentes autos não atinge um terço da quantidade do mesmo estupefaciente encontrado naquele caso.

9. Por outro lado, no duto acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo n.º 337/2011, o recorrente nos autos detinha respectivamente Metanfetamina com peso líquido total de 43.583 gramas (22.735+20.848 gramas), Ketamina com peso líquido total de 13.638 gramas (6.653+6.985 gramas), bem como substância contendo Nimetazepam com peso líquido 3.036 gramas, finalmente tendo sido condenado apenas na pena de 7 anos de prisão efectiva, daí podemos verificar que é efectivamente elevada a pena fixada nos presente autos.

10. Com base nos factos acima referidos, *in casu*, na determinação da medida da pena pela prática do crime de tráfico de estupefacientes com moldura penal de 3 a 15 anos de prisão, deve-se ter em consideração a prevenção geral e especial no sentido de encontrar um ponto de equilíbrio desta na fixação da pena, e esse ponto de equilíbrio deve inferior a 5 anos de prisão efectiva, reunindo assim o disposto no art.º 40º, n.º 1 e 65.º do Código Penal.

11. Face ao exposto, o acórdão proferido pelo Colectivo do Tribunal recorrido não pode reflectir verdadeiramente o espírito legislativo do disposto no art.º 40º, n.º 1 e 65.º do Código Penal; tendo em consideração as circunstâncias do recorrente, na aplicação da pena ao recorrente pela prática do crime de prática de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, deve o recorrente ser condenado em pena de prisão mais leve de que a actual e estando assim conforme com o princípio da adequação.

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

1. Nos termos dos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal, 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, bem como o tribunal também deve atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

2. Nos termos do art.º 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, quem praticar 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, é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos. *In casu*, o recorrente foi condenado na pena de 7 anos e 6 meses de prisão pela prática do referido crime, pena essa correspondente a 3/8 da moldura penal abstracta.

3. *In casu*, apesar de ser primário, o recorrente não confessou integralmente sem reserva os factos que lhe eram imputados, nem mostrou qualquer arrependimento.

4. Não se verifica nos autos qualquer circunstância que se mostre favorável ao recorrente para a sua atenuação ou redução da pena.

5. Tendo em consideração o grau de culpa do recorrente, a natureza e gravidade do crime por si praticado, o limite de moldura penal aplicável, as condições pessoais do recorrente, as circunstâncias concreta do caso, a necessidade da prevenção criminal, em particular, a necessidade da prevenção geral que vem exigindo cada vez mais, entendemos que é adequada a pena de 7 anos e 6 meses de prisão aplicada pelo Tribunal *a quo* ao recorrente pela prática do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, reunindo totalmente o disposto nos art.º 40.º e 65.º do Código Penal.

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, em síntese, os seguintes factos:

– Em 24 de Maio de 2011, às 23:30 horas, o arguido foi mandado parar pelo pessoal da Polícia Judiciária à porta de uma pensão para efeitos de investigação, na sequência do que foi descoberta nas cuecas do arguido um embrulho de papel higiénico de cor branco com Metanfetamina em estado de cristal, substância essa que tinha sido adquirida pelo arguido para ser vendida a outrem em ocasião oportuna; e foram ainda encontrados na mala do arguido uma balança electrónica de cor prateada escura e um saco plástico transparente grande que continha 47 sacos plásticos transparentes pequenos.

– Submetido a exame laboratorial, verificou-se que o referido pacote de cristal continha metanfetamina, substância essa abrangida pela Tabela II-B da Lei n.º 17/2009, com peso líquido de 9,314 gramas (de acordo com análise quantitativa, a percentagem de metanfetamina é de 89,45%, com peso de 8,331 gramas).

– O arguido conhecia da natureza dessa droga, e agiu livre, consciente e voluntariamente para praticar os factos referidos sem qualquer autorização legal, sabendo que isto era proibido por lei e como tal punível;

– O arguido é delinquente primário, declara ser, antes de ser preso, trabalhador clandestino em estaleiro de construção civil, com quatrocentas e cinquenta e quinhentas patacas de rendimento diário, ter o pai a seu cargo e ter por habilitações literárias o primeiro ano do ensino secundário elementar.

– Do teor da acta de audiência de julgamento em primeira instância (lavrada a fls. 159 a 160), resulta que o arguido, que não é residente de Macau mas sim um cidadão no Interior da China, prestou declarações sobre o objecto do processo, e não que ele tenha confessado integralmente os factos acusados.

3. O direito

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

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 (três) a 15 (quinze) anos de prisão.

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

Não se descortina a confissão integral dos factos ilícitos por parte do recorrente, que admitiu apenas ter destacado uma pequena parte da droga que detinha para venda, o que demonstra o seu não arrependimento.

Encontrando-se em Macau como trabalhador ilegal e com rendimento razoável, decidiu o recorrente praticar o crime em causa.

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.

Pretende o recorrente a redução da pena, alegando que, nos casos em que se envolveu a droga com quantidade superior à dos presentes autos, os arguidos foram punidos com pena mais leve.

Ora, é de salientar que na determinação da pena concreta a quantidade da droga não é o único elemento a ponderar pelo Tribunal, que tem de considerar todo o circunstancialismo do caso concreto, nomeadamente as circunstâncias referidas no art.º 65.º do Código Penal de Macau.

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”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.

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

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 e os honorários de 1000 patacas ao seu defensor nomeado.

Macau, 31 de Julho de 2012

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

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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.