

Processo n.º 13 / 2005

Recurso em processo penal

Data da conferência: 8 de Junho de 2005

Recorrente: A

**Principais problemas jurídicos:**

- Crime de tráfico de drogas agravado
- Co-autoria
- Medida da pena

**SUMÁRIO**

Quando existe uma decisão conjunta com vista a obter um determinado resultado criminoso, são imputados como autores todos os agentes que praticam actos integrantes dos elementos típicos de crime, seja qual for a parte destes elementos a que a sua actuação respeita.

O Relator: Chu Kin



**Acórdão do Tribunal de Última Instância  
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso penal

N.º 13 / 2005

Recorrente: A

**1. Relatório**

O recorrente A e os outros dois arguidos B e C foram acusados pelo Ministério Público pela prática de um crime de tráfico de drogas agravado, no âmbito do processo n.º CR1-04-0245-PCC do Tribunal Judicial de Base. Após a audiência de julgamento, por acórdão do colectivo do Tribunal Judicial de Base de 18 de Fevereiro de 2005, o arguido A foi condenado pela prática de um crime de tráfico de drogas agravado previsto e punido pelos art.ºs 8.º, n.º 1 e 10.º, al. g) do

Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de 11 anos de prisão e 15,000 patacas de multa, convertível em 100 dias de prisão caso não for paga ou substituída por trabalho. Os outros dois arguidos também foram condenados em prisão e multa por prática do crime de tráfico de drogas.

Em seguida, deste acórdão o arguido A interpôs recurso perante o Tribunal de Segunda Instância, alegando que a forma de prática do crime dos outros dois arguidos não é autoria, não devia, por isso, agravar as penas do recorrente, e que as penas pecam por demasiado severas.

O Tribunal de Segunda Instância, no seu acórdão de 25 de Abril de 2005 proferido no processo n.º 74/2005, rejeitou o recurso por manifesta improcedência.

Vem agora o arguido A recorrer do acórdão do Tribunal de Segunda Instância para este Tribunal de Última Instância, apresentando a motivação idêntica com a do recurso anterior, com as seguintes conclusões:

“1. O acórdão condenatório, agora mantido pelo acórdão recorrido, fez apelo e aplicou ao ora recorrente a agravante constante da al. g) do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, assim o condenando, na procedência da acusação, na pena de 11 anos de prisão efectiva.

2. Entendeu, assim, que houve concurso de duas ou mais pessoas na concretização do empreendimento criminoso.

3. Erroneamente, porém, em nossa perspectiva – o que se diz com óbvia ressalva do muito respeito devido.

4. Com efeito, mau grado a comparticipação dos demais arguidos na actividade ilícita, o grau de participação desses últimos não atinge a gravidade suficiente para assacar-lhes a responsabilidade criminal a título de co-autoria.

5. Quando muito, a participação dos demais arguidos consubstancia a figura de cumplicidade na conduta criminosa.

6. Daí que, na ausência de um verdadeiro “concurso” jurídico-penalmente relevante, não se devesse agravar a pena aplicada ao ora recorrente.

7. Agindo diferentemente, a decisão recorrida, que manteve o acórdão condenatório de primeira instância, violou a lei, o disposto nos art.ºs 8.º, n.º 1, 10.º, al. g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e ao disposto no art.º 26.º, n.º 1, do Código Penal em vigor.

8. A medida concreta da pena mostra-se desadequada, porquanto demasiadamente severa.

9. Ainda que, hipoteticamente, se verifique a existência do “concurso” de agentes, a medida concreta da pena aplicada deveria situar-se mais proximamente do limite mínimo da pena, ou seja, de 10 anos de prisão efectiva, e não 11 anos de prisão tal como fora aplicada.

10. Não agindo desta forma, o Tribunal *a quo*, ao confirmar o acórdão condenatório de primeira instância, nesta parte da escolha da medida concreta da pena aplicada, violou as normas constantes do n.º 2, al. a) e n.º 3 do art.º 65.º do Código Penal em vigor.”

Pedindo a revogação do acórdão recorrido, passando a condenar o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas com base apenas no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, sem a agravação prevista na al. g) do art.º 10.º do mesmo diploma, ou a condenação do recorrente numa pena de prisão próxima ou igual ao limite mínimo da pena legalmente prevista.

Em resposta, o Ministério Público formulou as seguintes conclusões:

“1. O art.º 25.º do CPM prevê vários tipos da autoria: autoria imediata, autoria mediata, co-autoria e instigação, definindo co-autor como aquele que “tomar parte directa na execução do facto, por acordo ou juntamente com outro ou outros”.

2. São os dois requisitos da co-autoria: a existência de acordo com outro ou outros e a participação directa do agente na execução do facto juntamente com aquele ou aqueles.

3. Por sua vez, se o agente prestar, dolosamente e por qualquer forma, auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso, é considerado como cúmplice (art.º 26.º do CPM).

4. Face à matéria de facto dada como provada nos autos, forçosamente é de concluir que, de facto, os arguidos B e C tiveram participação directa na prática dos factos ilícitos, executando por si e conjuntamente com o ora recorrente os factos que integram o crime de tráfico de estupefacientes.

5. O seu contributo aos factos não se limita em prestar mero auxílio ao recorrente, mas sim participava e executava directamente os factos.

6. Verifica-se nos autos o agravante referido na al. g) do art.º 10.º do DL n.º 5/91/M.

7. Nos termos da referida norma, havendo concurso de duas ou mais pessoas no tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo art.º 8.º do mesmo diploma, a respectiva pena de 8 a 12 anos de prisão será aumentada de um quarto nos seus limites mínimo e máximo, daí que a moldura da pena aplicável ao recorrente é de 10 a 15 anos de prisão.

8. Há de ter ainda em consideração o grau de intervenção do ora recorrente,

que desempenhava um papel chave no tráfico de estupefaciente, a sua não confissão bem como a falta de atenuantes, com excepção de ser primário.

9. Ponderando todos os elementos constantes dos autos e considerando o comando do art.º 65.º do CPM e a exigência de prevenção criminal, especial e geral, parece-nos adequada e justa a pena de 11 anos de prisão aplicada ao recorrente.”

Entendendo que se deve rejeitar o presente recurso por ser manifestamente improcedente.

Nesta instância, o Ministério Público mantém a posição assumida na resposta.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

## **2. Fundamentos**

2.1 Foram dados como provados pelo Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância os seguintes factos:

A partir de data não apurada do ano de 2004, através dos arguidos B e C, o arguido A vendia ketamina e comprimidos de ecstasy às pessoas que frequentavam os recintos nocturnos a fim de obter lucros pecuniários.

A maneira como traficavam era em primeiro lugar o arguido B conhecia nas Discotecas pessoas que precisavam de adquirir estupefacientes. A seguir, o arguido

B telefonava ao telemóvel (n.º XXXXXXXX) do arguido A dizendo-lhe a quantidade de estupefaciente que necessitava; a seguir, o arguido A pedia ao arguido C (telemóvel n.º XXXXXXXX) para telefonar ao arguido B (telemóvel n.º XXXXXXXX) para combinar como entregar os estupefacientes ao arguido B a fim de este vender a terceiros.

Por cada comprimido de ecstasy ou embrulho de ketamina que o arguido B conseguia vender, conseguiria obter recompensa do arguido A, sendo respectivamente cinquenta patacas e cem patacas; quando conseguir vender maior quantidade de estupefacientes, o arguido A repartia o respectivo lucro em partes iguais com o arguido B.

Num dia de Junho de 2004, quando D estava a divertir-se com os arguidos A e B na Discoteca, o arguido A deu um comprimido de ecstasy para D consumir, ao mesmo tempo disse-lhe que no futuro caso precisasse de comprimidos de ecstasy ou ketamina, podia comprar junto dele através do arguido B; sendo cento e cinquenta patacas o preço de venda de um comprimido de ecstasy e o preço não apurado por um embrulho de ketamina.

Num dia de Junho de 2004, quando E, D e o arguido B estavam a divertirem-se na Discoteca, encontraram com o arguido A. O mesmo tirou dois comprimidos de ecstasy e dois embrulhos de ketamina para E consumir e disse-lhe ainda que se no futuro, quando precisar de comprimido de ecstasy ou de ketamina poderia comprar junto dele através do arguido B.

Na segunda quinzena de Junho de 2004, quando os arguidos A e B estavam a divertirem-se na Discoteca, o arguido B recebeu um telefonema de uma pessoa desconhecida que necessitava de estupefaciente, dizendo que queria comprar dois

mil em ketamina; ouvido isso, o arguido A tirou do maço de tabaco que tinha na sua mão 4 embrulhos de ketamina e incumbiu ao arguido B para se deslocar à Discoteca para entregar a essa pessoa. Posteriormente, o arguido A deu cento e cinquenta patacas ao arguido B a título de recompensa.

No dia 2 de Julho de 2004, cerca das duas horas e tal da madrugada, o arguido B recebeu o telefonema duma pessoa chamada “F” que pretendia encomendar oito comprimidos de ecstasy e duas mil patacas em ketamina. Pelo que, o arguido B informou o arguido A e este respondeu-lhe que mais tarde iria pedir ao seu “subordinado”, o arguido C, para levar as respectivas drogas até ao estabelecimento de Café, local de trabalho do arguido B.

No mesmo dia, cerca das três horas e tal da madrugada, com as instruções do arguido A, o arguido C chegou ao estabelecimento de Café e entregou os referidos estupefacientes ao arguido B; O arguido C ainda disse ao arguido B que no dia seguinte o arguido A iria lhe cobrar pessoalmente o respectivo valor do preço.

A seguir, o arguido B levou os respectivos estupefacientes para a Discoteca a fim de vender à pessoa chamada “F”, mas foi interceptado por agentes da PJ no meio do caminho; logo no local foi encontrado no bolso direito da frente das calças de ganga do mesmo um maço de cigarro Marlboro, contendo cinco pequenos embrulhos de saco de plástico transparente com pó branco, oito comprimidos verdes com a “gravura de pimento”, um telemóvel de marca NOKIA, dois mil e cem dólares de Hong Kong e quinhentas patacas (v. o auto de apreensão a fls.8).

Após exame laboratorial, os cinco embrulhos de pó branco tinham o peso total de 4,514 gramas, contendo a substância de ketamina abrangida na tabela II-C anexa ao Decreto-lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 2,115 gramas; os referidos

oito comprimidos verdes com a “gravura de pimento” tinham o peso de 2,261 gramas, contendo as substâncias de MDMA e MDA abrangidas na tabela II-A e metanfetamina abrangida na tabela II-B do mesmo Decreto-Lei, sendo o peso líquido das respectivas substâncias 0,330 gramas, 0,285 gramas e 0,021 gramas.

Os referidos estupefacientes foram obtidos pelo arguido B através do arguido C junto do arguido A, destinando à venda para a pessoa chamada “F”.

O referido telemóvel é o instrumento utilizado pelo arguido B nas actividades de transacção de estupefacientes (v. fls. 39 a 44) e o referido numerário é o lucro obtido pelo tráfico de drogas praticado pelo arguido B.

No mesmo dia, cerca das quatro horas e tal da madrugada, o arguido B telefonou ao arguido C (telemóvel n.º XXXXXXXX) a fim de através do mesmo adquirir junto do arguido A comprimidos de ecstasy e ketamina, e combinaram efectuar a transacção mais tarde perto do jardim do Lago de Nam Van.

No mesmo dia, cerca das quatro horas e vinte e cinco minutos da madrugada, o arguido C apareceu no local combinado e foi logo interceptado por agentes da PJ, na altura os agentes encontraram no bolso direito das calças que o arguido C usava dois sacos de plástico transparente, um dos quais continha três pequenos embrulhos com pó branco e seis comprimidos verdes com a “gravura de pimento”, e noutro continha nove pequenos embrulhos com pó branco e três comprimidos verdes com a “gravura de pimento”; e ainda quinhentos dólares de Hong Kong, duas mil seiscentas patacas, cem renminbis, dois telemóveis respectivamente um de marca NOKIA e outro de marca MOTOROLA, e um molho de chaves (v. auto de apreensão a fls. 17).

Após exame laboratorial, os referidos doze embrulhos de pó branco tinham o

peso total de 5,687 gramas; continham a substância de ketamina abrangida pela tabela II-C anexa ao DL n.º 5/91/M, sendo o peso líquido de ketamina 2,613 gramas; os referidos nove comprimidos verdes com a “gravura de pimento” tinham o peso total de 2,540 gramas; contendo as substâncias de MDMA e MDA abrangidas na tabela II-A e metanfetamina abrangida na tabela II-B anexa ao mesmo Decreto-Lei, sendo o peso líquido das respectivas substâncias 0,403 gramas, 0,346 gramas e 0,024 gramas.

No mesmo dia, às sete horas e trinta minutos da manhã, os agentes da PJ encontraram o arguido A na Discoteca, e na sua posse encontraram um relógio de marca ROLEX, um recibo emitido pela Loja “Seng Fat Hong”, mil patacas, duzentos dólares de Hong Kong, trezentos renminbis, um molho de chaves e um telemóvel de marca SONY ERICSSON (v. o auto de apreensão a fls. 25).

Os telemóveis que foram apreendidos na posse dos arguidos C e A são os instrumentos de contacto utilizados na transacção de estupefacientes (v. fls. 39 a 44); e nos dois molhos de chave acima referidos, haviam as chaves da residência que ambos residiam conjuntamente, sita no [Endereço].

Os arguidos A, B e C sabiam perfeitamente a natureza e características dos referidos estupefacientes.

Eles transportaram, venderam e detinham os referidos estupefacientes não para o seu próprio consumo, mas para vender na totalidade e ceder a terceiros a fim de, ou com intenção de, obter proveitos pecuniários.

Os três praticaram conjuntamente os referidos actos.

O arguido B colaborou espontanea e voluntariamente com os agentes da PJ, prestando auxílio necessário e informações decisivas que determinaram a

identificação e captura dos arguidos C e A.

Os arguidos A, B e C agiram livre, voluntaria e deliberadamente, com mútuo acordo e com conjugação de esforços ao praticarem as referidas condutas.

Todos sabiam que eram condutas proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido era bate-fichas no casino antes da entrada na prisão, auferindo mensalmente MOP\$7.000,00.

É casado, tendo a seu cargo a sua mulher.

O arguido não confessa os factos, sendo primário em Macau.

O 2º arguido era empregado de mesa dum café antes da entrada na prisão, auferindo mensalmente MOP\$4.000,00.

É solteiro, ninguém fica a seu cargo.

O arguido confessa os factos, sendo primário.

O arguido era encarregado dum fábrica antes da entrada na prisão, auferindo mensalmente RMB1.600,00.

É solteiro, tendo a seu cargo a sua mãe.

O arguido confessa parcialmente os factos, sendo primário.

Factos não provados: restantes factos da acusação.

2.2 A forma de participação no crime de outros arguidos do processo. A agravação de pena no crime de tráfico de drogas.

O recorrente impugna o enquadramento feito pelo tribunal recorrido dos laços de contactos existentes entre os arguidos do processo em concurso e a agravação da pena imposta ao recorrente segundo o art.º 10.º, al. g) do Decreto-Lei

n.º 5/91/M. Entende que não está preenchida a condição de aplicação dessa norma, porque os outros arguidos participaram no crime apenas na forma de cúmplice.

O recorrente foi condenado pela prática de um crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, sobre qual o recorrente não impugnou. A respectiva pena foi agravada devido ao disposto no art.º 10.º, al. g) do mesmo diploma legal.

Segundo esta última norma:

“As penas previstas nos artigos 8.º e 9.º serão aumentadas de um quarto nos seus limites mínimo e máximo se tiver havido concurso de duas ou mais pessoas.”

Está definido o conceito de autoria no art.º 25.º do Código Penal (CP):

“É punível como autor quem executar o facto, por si ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução.”

E o seu art.º 26.º, n.º 1 define o cúmplice como o participante secundário no acto criminoso:

“É punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.”

A comparticipação resulta de conjugação de esforço de várias pessoas. O cometimento de crime torna-se mais fácil mediante a reunião de força e divisão de tarefas entre os agentes.

O elemento essencial de co-autoria é a actuação em conjunto dos agentes com acordo mútuo, praticando uma parte ou a totalidade dos actos integrantes dos

elementos típicos de crime, com vista ao mesmo objectivo criminoso.

“A co-autoria exige, pois, a verificação do elemento subjectivo (uma decisão conjunta, tendo em vista a obtenção de um determinado resultado criminoso) e do elemento objectivo (uma execução igualmente conjunta, não sendo, porém, indispensável que cada um dos agentes intervenha em todos os actos a praticar).”<sup>1</sup>

No pressuposto de verificação deste elemento subjectivo, são imputados como autores todos os agentes que praticam actos integrantes dos elementos típicos de crime, seja qual for a parte destes elementos a que a sua actuação respeita.

Conforme os factos dado como provados pelos tribunais *a quo*:

A partir de certa altura do ano 2004, o recorrente e os outros dois arguidos B e C acordaram em traficar drogas com o objectivo de obter vantagens pecuniárias, através da seguinte forma: B procura primeiro os indivíduos que pretendem comprar drogas e comunica ao recorrente, seguidamente o recorrente manda C para entregar drogas a B a fim de este vender as drogas às respectivas pessoas.

De acordo com o combinado, na segunda quinzena de Junho de 2004, quando o recorrente e o arguido B estavam a divertirem-se na Discoteca, o arguido B recebeu um telefonema de uma pessoa desconhecida que necessitava de droga, a qual queria comprar duas mil patacas em ketamina; ouvido isso, o recorrente tirou do maço de tabaco que tinha na sua mão 4 embrulhos de ketamina e mandou o arguido B para se deslocar à Discoteca para os entregar a essa pessoa. Posteriormente, o recorrente entregou cento e cinquenta patacas ao arguido B a título de recompensa.

---

<sup>1</sup> Manuel de Oliveira Leal-Henriques, Manuel José Carrilho de Simas Santos, *Código Penal*, Vol. I, 2ª ed., Rei dos Livros, Lisboa, 1995, p. 259.

Por outro lado, no dia 2 de Julho de 2004, cerca das duas horas e tal da madrugada, B recebeu telefonema duma pessoa chamada “F” que pretendia encomendar oito comprimidos de ecstasy e duas mil patacas em ketamina. Pelo que, B informou o recorrente e este respondeu-lhe que mais tarde iria pedir a C para levar as respectivas drogas até ao estabelecimento de Café, local de trabalho de B.

Cerca das três horas e tal da manhã do mesmo dia, C recebeu instruções do recorrente, foi até ao estabelecimento de Café e entregou as respectivas drogas a B; mais disse ainda a este que no dia seguinte o recorrente iria lhe cobrar pessoalmente o respectivo valor do preço.

A seguir, B levou as respectivas drogas para a Discoteca a fim de vender à pessoa chamada “F”, mas no caminho foi interceptado por agentes da PJ e foram logo encontrados na sua posse, entre outros objectos, cinco embrulhos de pó de ketamina e oito comprimidos com substâncias proibidas.

Os actos praticados pelos dois arguidos do processo, B e C: entrar em contacto com os compradores, levantar drogas, entregar estas e receber os respectivos preços, estão completamente integrados nos actos de traficar drogas previstos no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, ou seja, “sem se encontrar autorizado, ..., oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23.º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III”. Por essa razão, os dois referidos arguidos são co-autores, tal como o recorrente, e não os simples cúmplices que prestam “auxílio material ou moral” às actividades de tráfico de drogas realizadas

pelo recorrente.

### 2.3 Medida da pena

Em relação à questão da medida da pena, o recorrente alega o seguinte: Com a agravação da pena prevista na al. g) do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, a moldura penal do crime de tráfico de drogas em causa é de 10 a 15 anos. Na ausência de outros agravantes, a pena imposta ao recorrente deveria aproximar-se ou situar mesmo na pena mínima de 10 anos de prisão, sob pena de violar os dispostos no art.º 65.º, n.ºs 2, al. a) e 3 do CP.

De acordo com os n.ºs 1 e 2 do art.º 65.º do CP, a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, após a consideração de todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

Ao fixar as penas concretas, o Tribunal Judicial de Base considerou não apenas as referidas normas, atendendo ainda que o recorrente é “a pessoa chave de todo o processo e foi ele quem dirigiu e planeou as actividades de traficar drogas”, e “é mais grave a natureza da prática do crime pelo recorrente em comparação com os outros dois arguidos”. Tudo isso está demonstrado na matéria de factos provada.

No presente caso, basta o papel protagonista do recorrente nas actividades de traficar drogas comprovadas para tornar-se impossível fixar a sua pena no mínimo de 10 anos de prisão. Por outro lado, não confessou os factos criminosos nem mostrou arrependido. Conjugadas todas as circunstâncias da prática dos actos de

tráfico de drogas pelo recorrente e a sua situação pessoal, nada a censurar a pena de 11 anos de prisão e multa impostas ao recorrente pelos tribunais *a quo*.

Por isso, o presente recurso deve ser rejeitado por manifesta improcedência.

### **3. Decisão**

Face ao exposto, acordam em rejeitar o recurso.

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

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 4UC.

Aos 8 de Junho de 2005.

Juízes : Chu Kin (Relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai