Processo n.º 920/2009

(Recurso Penal)

Data: 11/Fevereiro/2010

Assuntos :

- Tráfico de estupefacientes; regime mais favorável
- sucessão de leis no tempo no caso de concurso de crimes

Sumário :

No caso de concurso de crimes, face à sucessão de leis penais no tempo, no apuramento do regime mais favorável, importa ponderar qual a pena concreta mais favorável aplicável a cada um das infracções, perante os dois regimes em presença, operando, depois, o cúmulo, que pode ser feito com punições concretas e parcelares estabelecidas com base nos dois regimes.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 920/2009

(Recurso Penal)

Data: 11/Fevereiro/2010

Recorrentes: A ou A (XXX)

B ou B (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I – RELATÓRIO

1. Na parte pertinente a este recurso, no TJB, foi proferida a seguinte decisão condenatória:

“- Condenada a 1.ª arguida A, pela prática, em autoria material, na forma consumada e com circunstância agravante, prevista no artigo 22.º da Lei n.º 6/2004, de

- 1 crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, convolando de imputado crime de tráfico de estupefaciente grave, p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 e artigo 10.º alínea b) do DI n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, **na pena de 9 anos de prisão e de MOP\$20.000,00 de**

multa, ou em alternativa, 120 dias de prisão;

- 1 crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal, p. p. pelo artigo 23.º, alínea a) do mesmo DL, **na pena de 2 meses de prisão;**

- 1 crime de consumo em lugares públicos ou de reunião, p. p. pelo artigo 17.º n.º 2 do mesmo DL, **na pena de 1 ano e 4 meses de prisão, e de MOP10.000,00 de multa, ou em alternativa, 60 dias de prisão; e**

- 1 crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. p. pelo artigo 12.º do mesmo DL, **na pena de 2 meses de prisão.**

Em cúmulo jurídico dos 4.º crimes, vai ser condenada a arguida numa **única pena de 9 anos 9 meses de prisão efectiva, e de MOP\$30.000,00 de multa, ou em alternativa, 180 dias de prisão.**

- Condenada a 2.ª arguida **B**, pela prática, em autoria material e na forma consumada, mas condena em cúmplice dum crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, conjugado com o artigo 26.º e 67.º do CPM, **na pena de 7 anos de prisão efectiva.**”

Inconformadas recorrem estas duas arguidas.

2. A 1º arguida **A ou A**, alega em síntese conclusiva:

1. A recorrente não se conforma com outros crimes que lhe foram imputados, nomeadamente o crime e tráfico de estupefacientes, um crime de consumo em lugares públicos ou de reunião, um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.

2. De acordo com as gravações indicadas nos artigos 6.º e 11.º do factos relevantes, as provas que se utiliza para identificar a recorrente como A configuram grande dúvidas. Uma vez que não se consegue provar, de modo nenhum, que a recorrente fosse A

3. Conjugado com o motivo pelo qual a recorrente fingiu ser A (cfr. artigo 14.º do factos relevantes), bem como as suas identificações verdadeiras confessadas na audiência, podemos confirmar que a recorrente não é A.

4. É de salientar que a verdadeira A ou o referido pessoal podia ter exercido as actividades em causa por muito tempo, e por sua vez, a recorrente chegou a Macau há cerca de um mês, cometeu somente o crime de consumo (cfr. artigo 25.º do factos relevantes), não se pode confundir as duas coisas.

5. Não podemos fazer responder a recorrente por todos os actos criminosos por este usar falsamente o nome de outrem. Uma pessoa que vinha a Macau por 1 mês e tal, não tem nem sequer capacidade para desencadear o crime referido no processo.

6. Não foi a recorrente que ocupou os quartos do referido apartamento e utilizou a caixa de bagagem, os referidos objectos, nem lhe pertenciam os estupefacientes aí encontrados bem como os utensílios para consumo.

7. Não sendo a recorrente arrendatária, esta não tinha poder efectivo para usar e dominar o apartamento, pelo que não foi a recorrente que cedeu o apartamento a outrem para estes consumirem drogas.

8. *Isso preenche o argumento do recurso indicado no artigo 400.º n.º 2 alíneas a) e b) do CPPM.*

9. *O Tribunal de Segunda Instância deve, com base no princípio de in dúbio pro réu, admitir o recurso e absolver a recorrente dos imputados crimes de tráfico de estupefacientes, um crime de consumo em lugares públicos ou de reunião, um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.*

10. *Ainda que o Tribunal de Segunda Instância mantenha a qualificação dos factos, dado que a lei nova n.º 17/2009 entrou em vigor ao tempo da sentença, é possível aplicar a lei nova neste processo. Só a aplicação da lei nova pelo Tribunal Judicial de Base não é pacífica.*

11. *Obviamente, os legisladores regularam as leis, estabeleceram deste modo novo espírito legislativo, no entanto, o Tribunal Judicial de Base violou este ratio legis, ignorou a intenção do legislador ao fixar o limite mínimo da moldura penal, indo contra o princípio de proporcionalidade.*

12. *Como tal indicado pela sentença, os factos não provados abrangem: Os produtos estupefacientes da arguida A eram distribuídos à grande número de pessoas. Isto quer dizer, não se deve considerar que a recorrente procedeu ao tráfico ou distribuiu as drogas à grande número de pessoas não identificadas.*

13. *Ainda que entendemos que é aplicável à recorrente a pena preceituada no artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, deve-se condenar a pena mais leve, é isso que se traduz na responsabilidade criminal devida para a arguida.*

14. *Só é capaz de convencer os criminosos, a sociedade e outros cidadãos uma*

condenação com pena justa.

15. Isso enquadra-se no fundamento de recurso indicado pelo artigo 400.º n.º 1 do CPPM.

16. Face ao exposto, solicita-se ao Tribunal de Segunda Instância para julgar procedente o recurso, e com base no princípio de in dúbio pro réu, absolver a recorrente dos imputados crimes de tráfico de estupefacientes, um crime de consumo em lugares públicos ou de reunião, um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.

17. Ainda que o Tribunal de Segunda Instância mantenha a qualificação dos factos, relativamente ao crime de tráfico de estupefacientes neste processo, deve-se, a partir do ratio legis, por força do artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, aplicar a pena mais atenuante à recorrente.

18. Se o Tribunal de Segunda Instância fixar a nova pena mais leve para os aludidos factos, convém depois aplicar o regime mais favorável à recorrente nos termos do artigo 2.º n.º 4 do CPM.

A este recurso da 1ª arguida **responde o Digno Magistrado do MP:**

Não conseguimos descortinar os apontados vícios nem a violação do princípio "in dubio pro reo".

O que nos parece é discordar da forma como o Tribunal apreciou e valorou a prova.

Nem sequer - como aliás, sob compromisso de honra, o disse nos termos do disposto

no art. 323º, nºs 1, 2 e 3 do C. P. Penal - se chama **A (A)**, mas sim **C (C)**.

*Como se alcança da acta da respectiva audiência, é que se requereu a extracção de cópia certificada de tais declarações e, bem assim, das que, sob juramento, prestou ao Mmo Juiz junto do JIC em que, embora advertida das consequência penais se não fossem verdadeiras, se havia identificado como sendo **A**).*

Olhando os factos provados e, bem assim, a convicção do Tribunal, nomeadamente as declarações para memória futura e o depoimento, imparcial e objectivo, dos agentes da P. J. - que, além do mais, relataram o circunstancialismo da intercepção e da apreensão de produtos estupefacientes no quarto e pertença da recorrente - bem se percebe o processo logico-cognitivo e valorativo do Tribunal.

É visível também que a prova foi apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do Tribunal - logo, insindicável - ao abrigo do princípio da livre apreciação consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

Considerando os factos provados, o que mais se provou e os factos não provados, o Tribunal não teve qualquer dúvida da conduta da recorrente e da qualificação juridico-criminal da mesma.

A propósito da subsunção jurídica, certo é que os factos que se provou ter praticado, à data do cometimento eram previstos e punidos pelo DL 5/91/M, de 28 de Janeiro e, aquando da elaboração do acórdão, já previstos e punidos pela Lei nº 17/2009, de 10 de Agosto.

Nos termos do disposto no art. 2º, n.º 4 do C. Penal, ao Tribunal suscitou-se uma questão de aplicação de leis no tempo, sendo de aplicar "o regime que concretamente se mostrar mais favorável".

A recorrente, como se vê da motivação e conclusões do seu recurso - quiçá por lhe parecer que, a si, se ajustavam os respectivos mínimos! - entende que lhe seria mais favorável o regime da nova Lei e não o das disposições legais anteriores.

Como o Tribunal bem explica, a fls. 721 e vº do Capítulo (Medida Concreta) do duto acórdão, teria sido menos favorável a aplicação à recorrente da nova Lei, na medida em que, as penas parcelares seriam de 9 anos e 6 meses pelo tráfico; 2 meses, pela detenção para consumo; consumo em local público, 2 anos; detenção de utensilagem, 2 meses, pelo que o cúmulo jurídico seria de 10 anos e 6 meses, ou seja, superior à pena unitária de 9 anos e 9 meses que lhe foi aplicada.

Óbvio é que estamos, de todo, em sintonia e consonância com a opção do Tribunal.

Nenhuma censura ou reparo nos merece a do simetria penal encontrada.

3. B, 2.^a arguida, recorre, dizendo, em síntese:

1. A sentença recorrida padeceu do vício previsto no artigo 400.º n.º 1 do CPPM, uma vez que a sentença recorrida violou o disposto artigo 11.º da Lei n.º 17/2009, o artigo 2.º n.º 4, e artigos 40.º e 65.º do CPM.

2. A sentença recorrida, na determinação da medida de pena, assinalou:

se aplicar a lei nova, pela prática de 1 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, com referência aos artigos 26.º e 67.º do CPM, em autoria material, é aplicável à 2.^a arguida a moldura penal fixada para caso de cúmplice, de 7 meses 6 dias a 10 anos de prisão, entendendo o

Colectivo que é mais adequado a condenar na pena de 8 anos de prisão efectiva.

3. Através da comparação, tendo em conta que a pena aplicada por força do DL n.º 5/91/M (doravante designado por lei antiga) é, ao ver do Tribunal recorrido, 7 anos de prisão (multa de MOP\$15.000,00), entende-se que a lei antiga, se mostra mais favorável à recorrente.

4. Todavia, não entende a recorrente que é adequado para a sentença recorrida fixar a pena de 8 anos de prisão por força da lei nova (a pena mais gravosa do que a pena que se aplicaria por força da lei antiga)

5. A sentença recorrida, ao condenar a recorrente ao abrigo da lei nova, não conjugou o artigo 11.º da lei nova (produção e tráfico de menor gravidade), sem considerar as circunstâncias atenuantes com esta relacionadas, por forma a aplicar a pena mais gravosa do que a da lei antiga.

*6. Os factos provados na sentença recorrida salientam: a arguida **A** mandou por vezes a recorrente a fazer transacção no referido apartamento ou ajudar-lhe a trazer drogas para tóxico-dependentes. As referidas drogas foram adquiridas pela arguida **A** junto a um indivíduo da identidade desconhecida para serem, além do consumo pessoal, vendidos a outrem, sobretudo, com a ajuda da arguida **B**, aos tóxico-dependentes...*

7. Ainda que a recorrente cometeu o crime em autoria material, no ponto de vista da sentença recorrida, indicou esta muitas vezes que a recorrente auxiliou ou ajudou a 1.ª arguida a vender drogas.

8. Dai que o grau de ilicitude e culpabilidade dos actos da recorrente é relativamente menor do que o da 1.ª arguida.

9. Além disso, há mais factos provados respeitante a 2.^a arguida (recorrente): a 2.^a arguida alegou que era desempregada, tem a sua filha a seu cargo, possui o curso do ensino secundário geral.

10. A pena aplicada à recorrente deve ser consideravelmente atenuada conforme o artigo 11.º da Lei n.º 17/2009.

11. Se não entender assim, em consonância com os artigos 40.º e 65.º do CPM, e artigo 8.º do DL n.º 5/91/M, artigos 26 e 67.º do CPM, não é adequado condenar a recorrente na pena de 7 anos de prisão dentro na moldura cujo limite máximo é 8 anos de prisão e 466.667 patacas.

Face ao exposto, a sentença recorrida teria violado o artigo 11.º da Lei n.º 17/2009, artigo 2.º n.º 4, 40.º e 65.º do CPM, solicitando a este Tribunal que revogue a sentença que aplicou à recorrente 7 anos de prisão, e atenuie medida concreta de pena aplicada à recorrente.

Ao recurso da 2^a arguida, responde o Digno Magistrado do MP, dizendo, no essencial:

No que tange à qualificação dos factos que se provou ter a recorrente praticado, os mesmos integram, à data do respectivo cometimento, um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. p. art. 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro e, agora, um crime de idêntica

natureza, p. e p. p. art. 8º, n.º 1 da Lei nº 17/2009, de 10 de Agosto, cometidos como cúmplice – artigos 26º e 27º do C. Penal.

Fez-se prova que a recorrente, a mando e sob incumbência da 1ª arguida A, vendia produtos estupefacientes aos co-arguidos D, E e F, e, bem assim, às testemunhas G, H, I, J, K, etc.

Como mui bem se refere no Capítulo Convicção do Tribunal no douto acórdão, tal resulta, não só de abundantes declarações para memória futura lidas em audiência, mas também da próprias declarações da recorrente, oportunamente prestadas no Ministério Público, em que assume que no dia da interceptação havia ido à residência da 1ª arguida, não para consumir, mas sim buscar produtos (toxicodependentes) deixados por um amigo ...

Temos por acertada a subsunção jurídica de todos os factos de que se fez prova - logo, também os que respeitam à recorrente – em audiência de julgamento.

Como, de resto, se consigna no acórdão, porque a sua conduta penalmente censurável, à data da prática dos factos, enquanto cúmplice, era p. e p. p os artigos 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, e 26º e 27º do C. Penal e, agora, artigos 8º, n.º 1 da Lei 17/2009, de 10 de Agosto e estes normativos do C. Penal, ao Tribunal colocou-se, "ipso facto", uma questão de aplicação de leis no tempo – art. 2º, n.º 4 deste diploma.

Constam, de fls. 721 e vº do douto acórdão, as razões pelas quais, o Tribunal entendeu ser mais favorável à recorrente o regime anterior e, por isso, por ele optou.

Convenhamos, subscrevemos, por inteiro, tais razões, isto porque também não temos dúvidas de que se trata do regime mais favorável.

Resta-nos abordar a questão da medida da pena que a recorrente entendeu suscitar.

Considerando os factos que se provou ter reiteradamente praticado, a culpa elevada e as fortíssimas razões de prevenção criminal, à luz dos critérios legais plasmados no art. 65º o 1 do C. Penal, escrupulosamente observados, temos por equilibrada e justa a medida da pena que lhe foi aplicada.

A dita, por reveladora de boa do simetria penal, não nos merece qualquer censura ou reparo.

4. O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

O nosso Exmº Colega evidencia a insubsistência das motivações das recorrentes, relativamente aos vícios invocados e às qualificações jurídico-penais efectuadas.

E, a nosso ver, apenas o confronto de regimes punitivos, “ex vi” do n.º 4 do art. 2º do C. Penal, merece alguma reflexão.

Vejamos.

A Lei n.º 17/2009, no que tange à pena aplicável ao tipo-padrão do tráfico de estupefacientes, face ao Dec.-Lei n.º 5/91/M, reduziu sensivelmente o seu limite mínimo e elevou em menor proporção o seu limite máximo.

E, com essa nova amplitude, permite, naturalmente, uma melhor individualização das respectivas medidas concretas.

No caso vertente, nada de relevante se apurou em benefício das recorrentes.

Em termos agravativos, por outro lado, para além da quantidade de droga traficada, há a considerar, em relação à 1ª arguida, a circunstância prevista no art. 22º da Lei n.º 6/2004.

Estão em causa, essencialmente, as penas aplicadas pelo crime de tráfico.

E não repugna aceitar as medidas de 9 e 7 anos, impostas às 1ª e 2ª arguidas, no domínio da L.A..

Ao contrário do que se decidiu, entretanto, cremos que as penas, na órbita da L.N., pecam por algum excesso.

A correspondente à 1ª, na verdade, deve ficar aquém da média entre os limites mínimo e máximo da respectiva moldura abstracta.

A referente à 2ª, por seu turno, deverá manter uma margem de cerca de dois anos relativamente àquela.

A ponderação em questão, como é sabido, deve ser concreta e unitária.

Nada obsta, todavia, em nosso juízo, a que tal ponderação se faça, no caso de concurso de crimes, em relação a cada um dos factos puníveis (cfr., a propósito, ac. do S.T.J. de Portugal, de 9/5/1996, proc. no. 41/96 - citado por Maia Gonçalves, Código Penal Português, Anotado e Comentado, 18ª Ed. - 2007, pg. 69).

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legis.

II - FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Factos provados:

A arguida **A**, tendo adquirido do indivíduo desconhecido os comprimidos vulgarmente designado por “ma ku” e heroína, vendeu aos tóxicos-dependente no seu domicílio, nomeadamente no Edif. XXX, XXX andar XXX, na Rua Um do XXX, XXX de Macau, ma ku de 40 a 80 patacas por cada comprimido e heroína de 50 patacas por cada quota.

Além do mais, a arguida **A** ainda deixou os tóxico-dependentes que adquiriram dela drogas a entrarem no referido apartamento para as consumirem.

A arguida **A** mandou por vezes a arguida **B** a fazer transacção no referido apartamento ou ajudar-lhe a trazer drogas para tóxico-dependentes.

Em 5 de Maio de 2008, pelas 18h45 e pouco, à porta do seu domicílio, no Edif. XXX, XXX andar XXX, na Rua Um do XXX, XXX de Macau, a arguida **A** foi interceptada pelos agentes da PJ.

Os agentes da PJ entraram no referido domicílio da arguida **A**, estando presentes os arguidos **B**, **D** e a testemunha **L**.

Os agentes da PJ encontraram numa caixa da bagagem no quarto da arguida A um saco plástico transparente em que se continha 137 comprimidos de cor vermelha, com carácter "XXX", numa mala branca encontraram um comprimido com carácter "XXX", de cor azul e um guardanapo em que se embrulhava pós brancos, e além disso descobriram acima da mesa de cabeceira 1 garrafa plástica, contendo líquido, com várias palhinhas metidas no dentro, 9 palhinhas de cor, 3 palhinhas feitas com papel de alumínio, 2 seringas e 1 lâmina, e na cama 11 seringas novas, 1 pacote de palhinhas de cor.

Além disso, no mesmo domicílio, encontraram na cama doutro quarto da arguida A 1 seringa, e no caixote de lixo, 14 papeis de alumínio e 1 seringa, acima da mesa 1 rolo de papel de alumínio e 2 lâminas; por outro lado, encontraram na sala de estar, acima do frigorífico, 1 seringa e 1 saco plástico transparente branco.

Após exame laboratorial, comprova-se que os referidos comprimidos vermelhos tem peso líquido total de 13,533g, contendo Metanfetamina, substância abrangida pela tabela II-B, anexa ao DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro; o referido comprimido azul, com peso líquido de 0,219g, contém Hidazolam, substância abrangida pela tabela IV anexa àquele diploma; os referidos pós brancos têm peso líquido de 0,057g, contendo substância abrangida pela tabela IV anexa àquele diploma; a garrafa plástica com várias palhinhas, com líquido no volume de 115 ml, contendo heroína, substância abrangida pela tabela I-A anexa àquele diploma; verifica-se, nas 9 palhinhas de cor, 3 palhinhas feitas pelos papeis de alumínio e 2 seringas, vestígio de heroína, substância abrangida pela tabela I-A anexa àquele diploma.

Na seringa encontrada noutra quarto, verifica-se vestígio da ketamina, substância abrangida pela tabela I-A anexa ao DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro; e nos 14 papeis de alumínio e 1 seringa encontrados na caixote de lixo, verifica-se vestígio da heroína, substância

abrangida pela tabela I-A, anexa ao mesmo Decreto-Lei; na seringa e no saco plástico transparente branco, verifica-se heroína, substância abrangida pela tabela I-A anexa ao DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

As referidas drogas foram adquiridas pela arguida **A** junto a um indivíduo da identidade desconhecida para serem, além do consumo pessoal, vendidos a outrem, sobretudo, com a ajuda da arguida **B**, aos tóxico-dependentes, inclusivamente os arguidos **D**, **E**, **F** e as testemunhas **G**, **H**, **I**, **J**, **K**, etc.

Todos os utensílios acima referidos, inclusivamente a garrafa plástica com várias palhinhas, as seringas, os papeis de alumínio, as palhinhas, as palhinhas feitas com papeis de alumínio, são utilizados pela arguida **A** para ela consumir drogas e fornecer a outros adquirentes para consumirem no domicílio acima referido.

No referido apartamento, os agentes da PJ viram que o arguido **D** estava a injectar drogas com uma seringa.

Após o exame laboratorial, comprova-se que a referida seringa manchou-se do vestígio da heroína, substância abrangida pela tabela I-A anexa ao DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

A referida seringa é utensílio que o arguido **D** utilizou para consumir uma quota de heroína, por este adquirida, a preço de 50 patacas, à arguida **A** às 18h30 daquele dia, no referido domicílio desta.

Pelas 19h10 e pouco do mesmo dia, o arguido **E** chegou ao referido apartamento, intentou adquirir, à arguida **A**, uma quota de heroína, pelo preço de 50 patacas, para consumo pessoal.

Os agentes da PJ encontraram, em flagrante, uma seringa na posse do arguido **E**.

A referida seringa era utensílio utilizado pelo arguido **E** para consumir aquela droga que intentou adquirir junto à arguida **A**.

Pelas 19h20 do mesmo dia, o arguido **F** foi ao apartamento acima referido, pretendendo adquirir, à arguida **A**, uma quota de heroína, pelo preço de 50 patacas, para consumo pessoal.

Os agentes da PJ encontraram, em flagrante, uma seringa no bolso das calças do arguido **E**.

A referida seringa era utensílio utilizado pelo arguido **E** para consumir aquela droga que tentou adquirir junto à arguida **A**.

Em 6 de Maio de 2008, os agentes da PJ encontraram na posse da arguida **A**, um telemóvel, e na carteira dela 1710 patacas e 120 hong kong dólares.

O referido telemóvel era utensílio de contacto utilizado pela arguida **A** na actividade de tráfico, sendo o dinheiro obtido através do tráfico.

No mesmo dia, os agentes da PJ encontraram na posse da arguida **B**, 1 telemóvel (vide o auto de apreensão a fls. 34 dos autos).

O referido telemóvel era utensílio de contacto utilizado pela arguida **B** ao ajudar a arguida **A** a empreender as actividades de tráfico.

Os arguidos **A**, **B**, **D**, **E**, e **F** bem conheciam as características e a natureza dos referidos produtos estupefacientes.

A arguida **A**, adquiriu, deteve os referidos produtos estupefacientes para, além do seu consumo pessoal, os vender com fins lucrativos.

A arguida **A** concordou em ceder o seu domicílio a várias pessoas para estes consumirem produtos estupefacientes, sabendo que não pode fazê-lo.

A arguida **A**, ao tempo da conduta acima referida, estava a permanecer ilegalmente em Macau.

A arguida **B**, dolorosamente participou no acto de tráfico com a arguida **A**.

Os arguidos **D**, **E** e **F** sabiam bem que não podem deter as referidas seringas como utensílios para consumirem drogas,

O arguido **D** sabia bem que não pode adquirir os referidos produtos estupefacientes para consumo pessoal.

Os arguidos **A**, **B**, **D**, **E** e **F** agiram livre, voluntária e dolorosamente.

Os arguidos **A**, **B**, **D**, **E**, e **F** sabiam bem que os seus actos eram legalmente proibidos e punidos.

*

Mais se provou:

De acordo com os certidões de registo criminal, os arguidos são todos delinquentes primários.

A 1.^a arguida alegou que era desempregada antes de ser preso, o seu pai é

comerciante e a mãe trabalhadora da escola, tem 1 irmão mais novo que frequenta a escola secundária no ensino complementar, possui o 2.º ano do curso do ensino secundário geral.

A 2.ª arguida alegou que era desempregada, tem a sua filha a seu cargo, possui o curso do ensino secundário geral.

O 3.º arguido alegou que era trabalhador de decoração, sem rendimento fixo, não tem ninguém a seu cargo, possui o curso do ensino secundário geral.

O 4.º arguido alegou que era trabalhador de decoração, auferia mensalmente cerca de RMB3.000,00 a 4.000,00, sem ninguém a seu cargo, possui o curso de ensino secundário geral.

O 5.º arguido alegou que era trabalhador de movimentação de cargas, auferia mensalmente 7.000,00 patacas, tem a seu cargo a sua mãe, a mulher e a filha, possui o curso de ensino secundário geral.

*

Factos não provados:

Outros factos essenciais constantes da pronúncia e contestação, desconforme com os provados são os abaixo indicados:

Os produtos estupefacientes da arguida **A** eram distribuídos à grande número de pessoas.

A arguida **B** ajudou e facilitou o acto de tráfico da arguida **A**, tratando-se do acto auxiliar.

*

Convicção do Tribunal:

A 1.^a arguida prestou declaração na audiência e julgamento, confessou livremente e fora da coacção o facto acerca do consumo de drogas, além de admitir que prestou falsa declaração sobre a sua identidade depois ter sido reconhecida, por erro, como A. Todavia negou outras acusações que lhe foram dirigidas, e explicando que não vivia no apartamento do caso, foi lá sempre para consumir drogas.

A 2.^a arguida foi julgada à revelia, porém, ao ser interrogada pelo M.^o P.^o, confessou que era tóxico-dependente e negou a acusação acerca do tráfico. Além disso, explicou que tinha ouvido falar que um homem e uma mulher vendiam drogas no apartamento em causa, mas ela nunca adquiriu drogas deles. Naquele dia, foi ao referido apartamento não para adquirir ou consumir drogas, mas para buscar as coisas depositadas pelo seu amigo. A requerimento da arguida, foi lida a sua declaração na audiência.

O 3.^o arguido foi julgado à revelia, todavia, ao ser interrogado pelo M.^o P.^o, explicou que foi ao apartamento naquele dia para comprar drogas, logo que entrou, chegaram as polícias para realizarem buscas. O arguido desconhecia quem vendia as drogas, e afirmou que nunca tinha consumido drogas. Ao tempo do facto, tentou, pela primeira vez, comprar drogas para consumir. A pedido do arguido, foi lida a sua declaração na audiência e julgamento.

O 4.^o arguido foi julgado à revelia, porém, ao ser interrogado pelo M.^oP.^o, confessou que, depois de comprar seringas, foi ao referido apartamento para adquirir drogas junto à A. Foi, no entanto, interceptado pela Polícia nas escadas do referido edifício. Admitiu este que quatro vezes foi ao referido apartamento para adquirir à A heroína. A pedido do arguido, foi

lida a sua declaração na audiência e julgamento.

O 5.º arguido foi julgado à revelia, no entanto, ao ser interrogado pelo M.º P.º, admitiu que levou uma seringa com agulha ao referido apartamento para adquirir drogas à **A**, no entanto, foi interceptado pela polícia à porta do referido apartamento. Confessou este que duas vezes foi ao referido apartamento para adquirir heroína a **A**, tendo indicado **A** como arguida deste processo, no entanto, desconhecia o seu nome verdadeiro. A pedido do arguido, foi lida a sua declaração na audiência e julgamento.

As testemunhas, ao prestar declarações para memória futura no JIC, relataram de forma breve que foram ao referido apartamento para adquirir drogas à 1.ª ou 2.ª arguida e consumir no endereço acima referido. Foram lidas as aludidas declarações na audiência e julgamento.

Os agentes da PJ, incumbidos da investigação do caso, prestaram declaração na audiência e julgamento, relataram, de forma explícita e objectiva, que interceptaram a 1.ª arguida e realizaram uma busca no referido apartamento, tendo verificado ali a 2.ª e o 3.º arguido e um indivíduo, e que encontraram no mesmo apartamento os produtos estupefacientes apreendidos nos autos e os utensílios manchados de droga, além disso contaram que naquela altura, o 3.º arguido estava a injectar drogas com seringa e depois vieram a aparecer os 4.º e 5.º arguidos, tendo encontrado na posse destes as seringas apreendidas nos autos.

O relatório do exame laboratorial constante dos autos provou a quantidade e o peso da referida substância apreendida.

Após a síntese das declarações prestadas e lidas na audiência e julgamento, com

referência às provas documentais, provas apreendidas e outras provas apreciadas na audiência, tendo em conta a quantidade da droga detida pela 1.ª arguida, a variedade dos utensílios de consumo por esta detidos e a respectiva quantidade, assim como as declarações inequívocas das várias testemunhas, pode o Tribunal colectivo dar como provados os factos que lhes foram imputados. Apesar disso, atendendo que há cerca de 8 pessoas que estavam a adquirir drogas no referido apartamento, o respectivo número não chega a ser grande.

*

Motivos.

Consoante os factos provados,

Os arguidos **A, B, D, E, e F** bem conheciam as características e a natureza dos referidos produtos estupefacientes, e praticaram livre, voluntária e dolorosamente os seguintes actos, apesar de saberem bem que os seus actos eram legalmente proibidos e punidos:

A arguida **A**, adquiriu, deteve os referidos produtos estupefacientes para, além do seu consumo pessoal, os vender com fins lucrativos, dado que não se consegue provar que **A** distribuía as drogas à grande número de pessoas, pelo que se convola 1 crime de tráfico de produtos estupefacientes qualificado p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 e artigo 10.º alínea b) do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, em autoria material e na forma consumada, para um crime de tráfico p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 do mesmo DL, pelo qual pode ser condenada na pena de 8 a 12 anos de prisão efectiva e na multa de 5.000 a 700.000 patacas; além disso, é aplicável, pela prática de um crime de aquisição ou detenção ilícita de produto estupefaciente para consumo pessoal p. p. pelo artigo 23.º alínea a) do mesmo DL, na pena de 1 mês a 3 meses ou na multa de 500 patacas a 10.000 patacas.

A arguida **A** concordou em ceder o seu domicílio a várias pessoas para estes consumirem produtos estupefacientes, sabendo que não pode fazê-lo, pelo que lhe é aplicável, pela prática de um crime de consumo em lugares públicos ou de reunião p. p. pelo artigo 17.º n.º 2 do mesmo DL, na pena de 1 a 2 anos de prisão e na multa de 2.0000 a 225.000 patacas.

A arguida **A** deteve os utensílios, inclusivamente a garrafa plástica com várias palhinhas, as seringas, os papeis de alumínio, as palhinhas, as palhinhas feitas com papeis de alumínio para ela consumir drogas e fornecer a outros adquirentes para consumirem no seu domicílio, razão pela qual é-lhe aplicável, pela prática de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem p. p. pelo artigo 12.º do mesmo DL, na pena de 1 mês a 1 ano de prisão efectiva ou na multa de 500 a 10.000 patacas.

A arguida **A**, ao tempo da conduta acima referida, estava a permanecer ilegalmente em Macau, pelo que dispõe as circunstâncias agravantes previstas no artigo 22.º da Lei n.º 6/2004.

*

A arguida **A**, de vez em quando, mandou a arguida **B** ajudar a proceder à transacção de drogas e pagamento do preço no referido apartamento, ou trazer aos adquirentes as drogas, a arguida **B** dolorosamente participou no acto de tráfico junto com a arguida **A**, pelo que a arguida, não como cúmplice, mas autora, praticou o crime de tráfico p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M. Todavia, como foi pronunciado pela prática do crime em cúmplice, pelo que o Tribunal deve condenar a arguida com a moldura penal mais favorável que é fixada para caso de cúmplice. Assim sendo, a arguida, pela prática de um crime de tráfico p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro e no artigo 26.º e 67º do CPM, em autoria material e na forma consumada, é condenado na pena de 1 ano 7 meses 6 dias a 8 anos de

prisão e na multa de 500 a 466.667 patacas.

(...)"

III - FUNDAMENTOS

A - Recurso da 1ª arguida A ou A

1. As questões colocadas são as seguintes:

- apreciação dos vícios referidos no art. 400º, n.º 2 al. a, e b, do C. P Penal e por força do princípio "*in dubio pro reo*" e, assim, se por falta de identificação da pessoa que praticou a materialidade dos factos integrantes do crime de tráfico, deve ocorrer a sua absolvição;

- a não se entender assim, subsumindo os factos que o Tribunal deu como provado que praticou, atribuindo-lhe a autoria dos mesmos, aplicando-lhe o art. 8º, n.º 1 da Lei nº 17/2009, de 10 de Agosto e não o do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, importa apreciar da justeza da medida da pena, propugnando a aplicação de uma pena bem menor do que a que lhe foi aplicada.

2. Quanto à primeira questão, independentemente, por ora, da integração em qualquer dos apontados vícios, analisemos a argumentação da recorrente.

O que diz, fundamentalmente, é a *questão fulcral* é que os *aludidos factos baseiam-se num pressuposto, isto é, a arguida é A. Na verdade, a arguida não é, de modo nenhum, a A, nem usou a alcunha A para praticar as actividades criminosas referentes ao estupefacientes.*

(...)

é difícil determinar a identidade da A, ou seja aquela que verdadeiramente se dedicava às actividades de tráfico ao longo do tempo, dentro do apartamento referido nos autos.

Para tanto a recorrente refere algumas passagens de algumas testemunhas, procurando esgrimir com a insistência deste ou daquele depoimento, com a incerteza de outros, o não reconhecimento visual da arguida enquanto namorada de um ocupante da casa por parte de um outro, tudo para tentar lançar a dúvida, diríamos antes, a confusão.

3. Realmente é fácil dizer-se que se não é a **A**, que esse nome era falso e por isso a verdadeira **A** é uma outra pessoa, essa sim é que praticou os factos que as testemunhas lhe atribuem.

Mas não tem razão alguma, porquanto não basta negar os factos. É necessário que a sua versão se assuma como consistente e não se pode esquecer a globalidade das provas, apreciadas no seu conjunto.

E se há consumidores que dizem que compraram a uma outra rapariga, provavelmente à segunda, outros há que a dizem que a vendedora era ela e é assim que ela é detida e reconhecida. Há uma dinâmica própria do processo que não pode ser ignorada e a arguida não foi inventada ou não aparece para se mostrar serviço como uma testemunha chega até a insinuar, de acordo com as passagens citadas nas alegações.

Depois, há toda uma fundamentação que não faz descrer da bondade da convicção formada e é essa convicção que a recorrente procura pôr em crise. Ele é a casa da arguida quando dizia que só ia ali para consumir, são os estupefacientes e os utensílios em quantidade significativa encontrados nas suas coisas, ele é a concertação com a 2ª arguida, tudo apontando para a consistência sobre a veracidade do que foi consignado, as declarações para memória futura e o depoimento, imparcial e objectivo, dos agentes da P. J. - que, além do mais, relataram o circunstancialismo da interceptação e da apreensão de produtos estupefacientes no quarto e pertença da recorrente.

4. Perante isto, no fundo, a recorrente discorda da forma como o Tribunal apreciou e valorou a prova.

Também o facto de, sob compromisso de honra, dizer, nos termos do disposto no art. 323º, nºs 1, 2 e 3 do C. P. Penal, que não se chama **A (A)**, mas sim **C (C)**, em nada releva.

Bem podia ser aquele nome o seu ou ser apenas aquele por que era

conhecida no *milieu* daquele trato de traficância.

O que importa ter como seguro é que não se mostra abalada a convicção formada no sentido de quem cometeu os factos ilícitos foi aquela pessoa em concreto, a que foi detida, julgada e ora recorrente.

5. Bem se percebe o processo lógico-cognitivo e valorativo do Tribunal, sendo claro que a prova foi apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do Tribunal - logo, insindicável - ao abrigo do princípio da livre apreciação consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

Assim, não se têm por verificados os apontados vícios, inexistindo insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, conrtradição insanável na fundamentação ou sequer erro notório na apreciação da prova.

6. A propósito da subsunção jurídica, certo é que os factos que se provou ter praticado a arguida, à data do cometimento eram previstos e punidos pelo DL 5/91/M, de 28 de Janeiro e, aquando da elaboração do acórdão, já previstos e punidos pela Lei nº 17/2009, de 10 de Agosto.

Por isso, nos termos do disposto no art. 2º, n.º 4 do C. Penal, ao Tribunal suscitou-se uma questão de aplicação de leis no tempo, sendo de aplicar "o regime que concretamente se mostrar mais favorável.

Esta escolha deve ser concreta e unitária, passando assim a alinhar-se

com o entendimento maioritário da Doutrina e Jurisprudência comparada, no sentido de que no caso de concurso ela possa ser feita em relação a cada uma das infracções, até por ser essa a interpretação mais favorável ao arguido.¹

Face à entrada em vigor da Lei 17/2009, de 10 de Agosto, e ao disposto no n.º 4 do artigo 2º do C. Penal, indagar qual **o regime mais favorável para o arguido.**

Tem-se como assente que essa indagação deve passar pelo apuramento da pena concreta ao abrigo do velho e do novo regime para cada uma das infracções.

7. Face à nova lei, o crime de **tráfico** imputado à arguida passou a ser punido com uma pena abstracta com muito maior amplitude - **3 a 15 anos, sem multa, contra 8 a 12 com multa** -, não cabendo ao Tribunal pronunciar-se sobre as opções legislativas, tão somente devendo aplicar conscienciosamente a lei.

Importa, no entanto referir, que a ponderação a fazer não implica necessariamente uma qualquer proporção em função do mínimo, sendo certo que o máximo da pena possível também subiu.

¹ - Parecendo interpretar correctamente o pensamento de Maia Gonçalves, CP Anot., 2004, 16ª ed., 56, Ac. STJ, de 24/10/96, Jusnet 7185/1996; A. STJ, de 25/8/83, proc. 037011,; de 26/10/83, proc. 037096, de 28/5/98, proc. 98P209, de 3/9/08, proc. 08P2558, in www.dgsi.pt

8. O **consumo** passa a ser punido com uma pena de 3 meses de prisão ou multa até 60 dias, donde, por via da pena não detentiva, se mostrar a lei nova mais favorável - art. 14°.

Ora, face à nova lei, se o crime de consumo imputado ao arguido mantém a mesma pena de prisão, passando a multa até 60 dias, já no crime de **detenção de utensilagem** a pena de prisão foi reduzida significativamente de 1 ano para 3 meses ou multa até 60 dias - art. 14° e 15°.

9. Quanto ao crime de **consumo em lugares públicos** – art. 17°, n.º 2 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro – a pena de 1 a 2 anos de prisão e multa de 2000 a 225000 patacas contra uma pena de prisão a 1 a 5 anos.

10. Ora, visto todo o circunstancialismo acima descrito e analisado, entende-se que, face ao disposto na nova lei, artigo 8°, n.º 1, a pena adequada, por mais favorável neste caso concreto, para o **tráfico**, será a de 6 anos e 6 meses de prisão, importando relevar os fins das penas, seja em termos de protecção dos bens jurídicos, seja em termos de reintegração do agente na sociedade, não descurando a medida da culpa – art. 40° e 65° do CP .

Nesta conformidade, importa reformular a condenação, beneficiando a arguida do regime da nova lei, por concretamente mais favorável, à excepção do

consumo em lugares de reunião.

No que respeita ao **consumo** será de lhe aplicar uma pena de 45 dias de prisão por se entender não haver razões nem antecedentes que levem a ultrapassar o meio da moldura abstracta, no domínio da nova lei por abstractamente mais favorável.

Quanto ao **detenção de utensilagem**, sendo a lei nova abstractamente mais favorável, será de lhe aplicar a pena de 45 de prisão.

Quanto à **permissão de consumo em lugares de reunião** a lei velha é mais favorável, mantendo-se a pena que lhe foi aplicável de 1 ano e 4 meses de prisão e multa MOP10.000,00, ou, em alternativa, 6 dias de prisão, assim corrigindo o cálculo da alternativa face aos critérios adoptados por este Tribunal.

Em cúmulo, vista a personalidade da arguido e a globalidade dos factos irá condenada na pena única e global de **7 anos de prisão e a multa de MOP10.000,00**, em alternativa, esta, em 6 dias de prisão, assim se corrigindo esta alternativa, face aos critérios deste Tribunal.

B - Recurso da 2ª arguida B ou B

1. A recorrente pede, a final, a qualificação jurídico-criminal dos factos que se provou ter praticado, como integrando um crime de tráfico de menor gravidade p. e p. p. art. 11º da Lei nº 17/2009, de 10 de Agosto - e não,

artigos 8º, n.º 1 do DL5/91/M, de 28 de Janeiro, e 26º e 27º do C. Penal como o Tribunal entendeu - ou, mesmo que se tenha por boa esta subsunção, que a pena de 7 anos de prisão que lhe foi aplicada, por violação dos artigos 40º e 65º do C. Penal, venha a ser substancialmente reduzida.

2. No que respeita à qualificação dos factos resulta da factualidade dada como comprovada que a mesma integra, à data do respectivo cometimento, um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. p. art. 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro e, agora, um crime de idêntica natureza, p. e p. p. art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, cometidos como cúmplice – artigos 26º e 27º do C. Penal.

Na verdade, fez-se prova que a recorrente, a mando e sob incumbência da 1ª arguida **A**, vendia produtos estupefacientes aos co-arguidos **D**, **E** e **F**, e, bem assim, às testemunhas **G**, **H**, **I**, **J**, **K**, etc.

Como se refere em sede da *Convicção do Tribunal* no acórdão sob apreciação tal resulta, não só de abundantes declarações para memória futura lidas em audiência, mas também da próprias declarações da recorrente em que assume que no dia da intercepção havia ido à residência da 1ª arguida, não para consumir, mas sim buscar produtos (toxicodependentes) deixados por um amigo.

Nada a apontar a subsunção jurídico penal efectuada no acórdão ora sob escrutínio.

3. Resta, no entanto, a questão da **aplicação do regime mais favorável**.

Face à entrada em vigor da Lei 17/2009, de 10 de Agosto, e ao disposto no n.º 4 do artigo 2º do C. Penal, indagar qual **o regime mais favorável para a arguida**.

Regime este que deve resultar da aplicação em bloco de cada um dos regimes.²

Tem-se como assente que essa indagação deve passar pelo apuramento da pena concreta ao abrigo do velho e do novo regime.

4. Ora, face à nova lei, o **crime de tráfico** imputado à arguida passou a ser punido com uma pena abstracta com muito maior amplitude - **3 a 15 anos, sem multa**.

Tal amplitude vai originar a reavaliação de todas as situações não transitadas, sem embargo do desconforto que não deixará de existir em relação a algumas situações de cumprimento de pena que foram contempladas com um mínimo de pena a que correspondem 8 anos de prisão e que, de acordo, com a nova lei, se verificado um mínimo de culpa e ilicitude, deverão ser contempladas com uma pena substancialmente inferior.

² - Maia Gonçalves, CP Anot., 2004, 16ª ed., 56

Importa, no entanto referir, que a ponderação a fazer não implica necessariamente uma qualquer proporção em função do mínimo, sendo certo que o máximo da pena possível também subiu.

Não obstante, o meio da pena ainda se situa abaixo do anterior: 9 contra 10 anos de prisão.

5. Ora, visto todo o circunstancialismo acima descrito e analisado, não esquecendo a quantidade de produtos estupefacientes e a o volume da distribuição, produtos envolvidos e forma de actuação da arguida, entende-se que, face ao disposto na nova lei, artigo 8º, n.º 1, a pena adequada será a de **4 anos e 6 meses de prisão**, importando relevar os aludidos fins das penas.

Nesta conformidade, importa reformular a condenação, beneficiando a arguida do regime da nova lei, por concretamente mais favorável.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento aos recursos, e face à entrada em vigor da lei nova, Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto e, revogando a decisão condenatória proferida, condena-se:

- a 1.^a arguida **A**, pela prática, em autoria material, na forma consumada e

com circunstância agravante, prevista no artigo 22.º da Lei n.º 6/2004, de

- 1 crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 e art. 10º, 9) da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, convolvando o imputado crime de tráfico de estupefaciente grave, p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 e artigo 10.º alínea b) do DI n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, **na pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de prisão;**

- 1 crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal, p. p. pelo artigo 14º da mesma Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, **na pena de 45 (quarenta e cinco dias) de prisão;**

- 1 crime de consumo em lugares públicos ou de reunião, p. p. pelo artigo 17.º n.º 2 do Dec.-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, **na pena de 1 ano e 4 meses de prisão, e de MOP10.000,00 de multa, ou em alternativa, 6 dias de prisão; e**

- 1 crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. p. pelo artigo 15.º da lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, **na pena de 45 (quarenta e cinco) dias de prisão.**

Em cúmulo jurídico dos 4.º crimes, vai ser condenada a arguida numa **única pena de 7 anos de prisão efectiva, e de MOP\$10.000,00 (dez mil patacas) de multa, ou em alternativa, 6 dias de prisão.**

- a 2.ª arguida **B**, pela prática, em autoria material e na forma

consumada, como cúmplice dum crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, conjugado com o artigo 26.º e 67.º do CPM, **na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão efectiva.**

- No mais se mantém o decidido no Tribunal Judicial de Base.

Fixam-se aos Exmos Defensores a quantia de MOP 1200,00, a cada um, a título de honorários, a adiantar pelo GABPTUI.

Taxa de justiça a cargo das recorrentes que se fixam em 4 Ucs.

Macau, 11 de Fevereiro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan