Processo n.º 20/2010

(Recurso Penal)

Data: 25/Fevereiro/2010

Assuntos:

- Indicação das normas violadas
- Tráfico de estupefacientes; atenuação especial

Sumário:

1. O art. 402º, n.º 2, deve ser interpretado em termos hábeis, sem formalismos excessivos, de forma a não frustrar o objectivo principal de aplicar Justiça.

2. Para relevar, o pretense drama humano de uma jovem que se vê envolvida numa prática criminosa, arrastada e condicionada pela acção do seu namorado e sem o devido suporte familiar, de forma a ver-se desacompanhada, sozinha, numa fase crucial do seu desenvolvimento precisa de estar demonstrado nos autos e ser atempadamente invocado.

3. O crime de *produção e tráfico de menor gravidade* previsto no art. 11º da Lei n.º 17/2009 corresponde ao crime de *tráfico de quantidade diminuta* previsto no art. 9º do revogado DL n.º 5/91/M.

A novidade dessa norma é a elevação do critério de quantidades diminutas passando para 5 vezes da quantidade de uso diário enquanto na Lei

antiga era 3 vezes, bem como fixou concretamente no mapa anexo as quantidades de uso diário para cada tipo de produto estupefaciente.

4. Para se ponderar a possibilidade de atenuação especial da pena por colaboração ao autor de um crime de "tráfico de estupefacientes", necessário é que tenha o mesmo contribuindo, nomeadamente, de forma decisiva, na captura de outros responsáveis. À pretendida atenuação da pena tem de corresponder um contributo significativo do agente na repressão do tráfico de drogas, nomeadamente na descoberta de outros responsáveis, visando-se com tal medida a eficácia do combate ao tráfico de estupefacientes, atenta a necessidade da sua repressão e desarticulação.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 20/2010

(Recurso Penal)

Data: 25/Fevereiro/2010

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A , inconformada com a decisão condenatória de 4 anos de prisão em que foi condenada por um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, com circunstância especialmente atenuante prevista no art. 66, n.º 2, al. f) do Código Penal, vem interpor recurso que delimita ao âmbito da dosimetria da pena.

Alega, essencialmente:

1ª - Tal como bem consta do Relatório Social sobre si elaborado, a ora recorrente teve um ambiente familiar de grande desacompanhamento, já que significativa parte da sua infância e adolescência foi passada entregue a si mesma, por via dos condicionalismos profissionais que obrigavam a que seus pais chegassem a casa, frequentemente, após a meia-noite.

2ª - O ascendente que o seu namorado na altura sobre si exercia foi determinante para que a recorrente tivesse materialmente praticado os factos porque foi condenada.

3ª - Na pena aplicada à recorrente, em sua modesta opinião, deveria ter sido tomado em consideração o disposto no art. 11º, da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, já que a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados encontrados na sua posse, não é, em si mesma, circunstância impeditiva de tal preceito lhe ser aplicável.

4ª - A recorrente contribuiu, concreta e decisivamente, para a recolha de provas decisivas para a identificação de outros responsáveis pela prática do crime de que é autora material (art. 18º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto) .

5ª - A ora recorrente, como de resto expressamente o douto acórdão recorrido reconhece, confessou integralmente e sem reservas o facto por si praticado.

6ª - A ora recorrente manifestou sincero arrependimento e o propósito de não voltar a delinquir:

7ª - Pese embora a gravidade do ilícito cometido, que não contesta, entende a recorrente que, face à sua jovem idade (18 anos), às circunstâncias que rodearam a prática do crime, ao firme propósito de não voltar a delinquir e, bem assim, ao facto de, até este momento, ter sofrido já uma detenção que ultrapassa 18 meses, a pena que lhe foi aplicada deveria ser reduzida em termos de não ultrapassar 3 anos, suspendendo-se-lhe a execução do remanescente da pena.

Nestes termos, requer:

i) seja a sentença recorrida substituída por outra que, tomando em

consideração o disposto nos artigos 11º e 18º da lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, lhe aplique uma pena cuja dosimetria seja compatível com a suspensão da mesma;

ii) seja o remanescente do cumprimento da mesma suspensão, pelo prazo por Vossas Excelências considerado mais adequado.

O Digno Magistrado do Ministério Público, responde doutamente, em síntese conclusiva:

1 - Não tendo indicado nas conclusões da motivação de recurso as normas violadas, este deve ser rejeitado nos termos do art. 402º, n.º 2 al. a) do CPPM;

2 - Os factos referidos na motivação do recurso não foram provados no douto acórdão recorrido nem constam no relatório social como referiu a Recorrente não podem ser tomados em consideração para quaisquer efeitos;

3 - A Recorrente detinha 31.712 gramas de ketamina, enquanto a quantidade para efeitos do crime de produção e tráfico de menor gravidade previsto no art. 11º da Lei n.º 17/2009 é de 3 gramas, o que representa 10 vezes superior à quantidade diminuta, pelo que nunca pode ser qualificado como o tal crime;

4 - A atenuação especial previsto no art. 18º da Lei n.º 17/2009 exige um contributo concreto para a descoberta e ao desmantelamento de organizações ou redes que tem por fim traficar droga que não se verificou no caso sub judice;

5 - Improcedendo os fundamentos anteriores, não está preenchido o elemento

objectivo - pena de prisão não superior a 3 anos - do instituto de suspensão da execução da pena.

Nesses termos e nos demais de direito, deve ser rejeitado o recurso por ser manifestamente improcedente, ao abrigo do art. 410º, n.º 1 do CPP.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

Não procede, a nosso ver, a questão prévia suscitada pelo nosso Exmº Colega, relacionada com o alegado incumprimento do disposto no art. 402º, n.º 2, do C. P. Penal.

Nas conclusões da sua motivação, efectivamente, a recorrente indica as normas dos artigos 11º e 18º da Lei n.º 17/2009, resultando, dessas conclusões, que são tais normas que considera violadas.

E, como é sabido, o comando do citado art. 402º, n.º 2, deve ser interpretado em termos hábeis, sem formalismos excessivos, de forma a não frustrar o objectivo principal de aplicar justiça (cfr. ac. do S.T.J. de Portugal, de 21-1-1999, proc. n.º 742/98/3º - citado por Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Comentado e Anotado, 15ª Ed. – 2005, pg. 839).

Tem sido esse, também, de resto, o entendimento deste Tribunal (cfr., nomeadamente, ac. de 12-4-2007, proc. n.º 341/2006).

Quanto ao mais, todavia, subscrevemos as judiciosas considerações vertidas na resposta à motivação.

E apenas tentaremos complementá-las em relação à propugnada aplicação da citada norma do art. 18º.

Vejam os.

Está em causa, na hipótese vertente, a interpretação do seguinte segmento daquela norma :

“... se o agente ... auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou haver lugar à dispensa de pena”.

Conforme se sabe, a disposição premial em apreço mergulha em razões de política criminal, visando a eficácia do combate ao tráfico de estupefacientes, atenta a necessidade da sua repressão e desarticulação.

E, como tem decidido o nosso mais Alto Tribunal – reportando-se à norma correspondente do art. 18º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 5/91/M – “aplica-se sobretudo àquele que delata às autoridades, auxiliando na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações que se dediquem ao tráfico de estupefacientes.” (cfr. acs. proferidos nos procs. n.ºs 21/2003, 22/2003 e 16/2003, os dois primeiros em 8-10-2003 e o terceiro em 15/10/2003).

Pode aplicar-se, entretanto, igualmente, “àquele que permita a identificação ou captura de simples indivíduos (um ou mais) que, pela sua particular danosidade social – designadamente, por aliciarem menores, pela dimensão do tráfico, pela duração da

actividade criminosa, pelos meios utilizados, pela sua sofisticação – justifique a concessão do benefício ao delator” (cfr. acs. cits.).

Ora, é patente, no caso presente, que a mencionada delação não merece a concessão do benefício em análise.

Basta atentar, para tanto, como frisa o nosso Exm^o. Colega, no despacho de arquivamento de fls. 181.

Sintomaticamente, aliás, o acórdão recorrido não faz qualquer referência a esse respeito – se vislumbrando, do mesmo modo, que a recorrente tenha suscitado a questão na audiência de julgamento.

É óbvio, assim, que a respectiva conduta não auxiliou “concretamente na recolha de prova decisivas ...”.

E fica sem saber-se, também, naturalmente, qual o peso ou a importância que o indivíduo visado tinha.

O que importa, no âmbito em foco, é, efectivamente, o resultado.

A intenção, a relevar, terá que ser, necessariamente, noutra plano.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407^o, n.º 3-c, 409^o,. N.º 2-a e 410^o, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

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

“Procedida a audiência de julgamento, considera provados os factos seguintes:

Em 30 de Abril de 2008, pelas 23h20, no Posto Alfandegário das Portas do Cerco, os pessoais dos Serviços de Alfândega interceptaram as arguidas **A** e **B** que acabaram de entrar em Macau para fazer a investigação na sala de investigação.

Na sala de investigação, os pessoais dos Serviços de Alfândega encontraram, na cueca da arguida **A** dois sacos de plástico transparente com pó branco; e nos soutiens da arguida **B** dois pacotes de pó branco embrulhados com notas de 100 patacas.

Submetidos a exame laboratorial, o pó branco nos dois sacos de plástico transparente encontrados na posse da arguida **A** pelos pessoais dos Serviços de Alfândega contém um produto que se chama KETAMINA, substância essa controlada na tabela II-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido total de 31.712g (com o peso analisado de KETAMINA de 26.108g); os dois pacotes com pó branco acima referidos encontrados na posse da arguida **B** pelos pessoais dos Serviços de Alfândega contém um produto que se chama KETAMINA, substância essa controlada na tabela II-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido total de 1.863g (com o peso analisado de KETAMINA de 1.574g).

A arguida **A** deteve a droga acima referida e transportou esta para Macau, não destinando ao consumo próprio.

A droga detida pela arguida **B** foi entregue a ela anteriormente pela arguida **A**, destinando ao consumo próprio daquela.

As arguidas **A** e **B** agiram de forma livre, voluntária e consciente ao praticarem dolosamente as condutas acima referidas.

As arguidas **A** e **B** bem conheciam a natureza e as características da droga acima referida.

As condutas acima referidas praticadas pelas arguidas **A** e **B** não eram permitidas por lei.

As arguidas **A** e **B** bem sabiam que as condutas acima referidas são proibidas e punidas por lei.

A 1.º arguida **A**, aquando da prática do facto supracitado, ainda não completou 18 anos.

Antes de entrar na prisão, a 1.º arguida **A** foi estudante, desempregada e não teve a seu cargo ninguém.

A arguida confessou todos os factos sem reserva e não foi delinquente primário.

A 2.º arguida **B** foi a telefonista, com o rendimento mensal de MOP \$ 6,500.

A arguida é soleira e não tem a seu cargo ninguém.

A arguida confessou todos os factos sem reserva e foi delinquente primário.

Factos não provados: nada.

Convicção do Tribunal :

Para formar a convicção, o Tribunal Colectivo analisou integralmente as confissões completas e sem reservas feitas pelas duas arguidas na audiência de julgamento dos factos que lhes foram imputados, os depoimentos prestados na audiência de julgamento por um pessoal dos Serviços de Alfândega, um agente da PJ e uma testemunha da 1.º arguida, o relatório de exame laboratorial da PJ (vide fls. 58 a 64 e 196 a 200 dos autos), os relatórios sociais das duas arguidas e as outras provas documentais.

(...)"

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente, exactamente como refere a recorrente, pela análise da dosimetria das penas.

2. Há, no entanto, uma questão prévia, avançada pelo Digno Magistrado do MP, referente à pretensa falta de indicação das normas violadas.

Diz aquele Magistrado que, após várias leituras atentas das conclusões da douta motivação de recurso não se verificou a indicação das normas violadas pelo acórdão recorrido, conforme estipulado no art. 402º, n.º 2, al. a) do CPP e que a Jurisprudência uniforme entende que "a lei adjectiva exige que no recurso se indica as normas violadas nos termos do artigo 402º, n.º 2 al. a) do Código de *Processo Penal*, sob pena de *rejeição do recurso*".

Assim é de facto. Só que se entende que no presente caso o Tribunal

consegue descortinar quais as normas que a recorrente entende dever terem sido aplicadas. Nas conclusões da sua motivação, a recorrente indica as normas dos artigos 11º e 18º da Lei n.º 17/2009, resultando, dessas conclusões, que são tais normas que considera violadas.

E, como é sabido, como assinala o Exmo Senhor Procurador Adjunto, o comando do citado art. 402º, n.º 2, deve ser interpretado em termos hábeis, sem formalismos excessivos, de forma a não frustrar o objectivo principal de aplicar justiça,¹ sendo esse, também, de resto, o entendimento deste Tribunal.
2

3. A recorrente, nas suas alegações de recurso, faz apelo ao drama humano de uma jovem que se vê envolvida numa prática criminosa, arrastada e condicionada pela acção do seu namorado e sem o devido suporte familiar, de forma a ver-se desacompanhada, sozinha, numa fase crucial do seu desenvolvimento.

Ora, bem se podendo acreditar que assim é de facto, o certo é que *quod non est in actiis non est in mundo*. Isto é, para relevar, tornava-se necessário que essa factualidade tivesse sido suscitada e só perante a sua não indagação se incorreria em vício invalidante da decisão por se não ter ponderado tal matéria.

¹ - Ac. do S.T.J. de Portugal, de 21-1-1999, proc. n.º 742/98/3º, citado por Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Comentado e Anotado, 15ª Ed. – 2005, pg. 839

² - Ac. de 12-4-2007, proc. n.º 341/2006

Grande parte do circunstancialismo invocado, potencialmente atenuante, não vem provado, nem sequer consta no Relatório Social.

4. Apela a recorrente à possibilidade de configuração de um crime de produção e tráfico de menor gravidade.

O crime de *produção e tráfico de menor gravidade* previsto no art. 11º da Lei n.º 17/2009 corresponde ao crime de *tráfico de quantidade diminuta* previsto no art. 9º do revogado DL n.º 5/91/M.

A novidade dessa norma é a elevação do critério de quantidades diminutas passando para 5 vezes da quantidade de uso diário enquanto na Lei antiga era 3 vezes, bem como fixou concretamente no mapa anexo as quantidades de uso diário para cada tipo de produto estupefaciente.

In casu, a Recorrente detinha produto com peso total de 31.712g (com o peso analisado de KETAMINA de 26.108g), enquanto a quantidade de uso diário fixada no mapa anexo é de 0,6 gramas, ou seja, para qualificar como o crime de produção e tráfico de menor gravidade, a quantidade que a recorrente detinha não poderia exceder 3 gramas.

Verifica-se assim que a recorrente detinha uma quantidade 10 vezes superior à de quantidade diminuta, pelo que o seu argumento não pode ter cabimento.

5. A Recorrente alega que merece atenuação especial da pena prevista no art. 18º da Lei n.º 17/2009 cuja redacção corresponde à do art. 18º do DL no. 5/91/M, com pequenas adaptações.

Atente-se na redacção do n.º 2. “No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8º, 9º e 15º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção.”

Vem esta norma na sequência do disposto no n.º 4 do art. 3º da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas.

Para que ao abrigo daquela norma se pondere na possibilidade de atenuação especial da pena ao autor de um crime de "tráfico de estupefacientes", necessário é que tenha o mesmo contribuído, nomeadamente, de forma decisiva, na captura de outros responsáveis. À pretendida atenuação da pena tem de corresponder um contributo significativo do agente na repressão do tráfico de drogas, nomeadamente na descoberta de outros responsáveis, visando-se com tal medida a eficácia do combate ao tráfico de estupefacientes, atenta a necessidade da sua repressão e desarticulação.³

³ - Ac. do TUI de 15.10.2003, proc. n.º. 16/2003; ac. do TSI de 29.04.2004, proc. n.º. 80/2004; ac. do TSI de 2004/6/24, proc. n.º 134/2004

E, como tem decidido o nosso mais Alto Tribunal – reportando-se à norma correspondente do art. 18º, n.º 2, do Dec.-Lei n.º 5/91/M – “aplica-se sobretudo àquele que delata às autoridades, auxiliando na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações que se dediquem ao tráfico de estupefacientes. Pode aplicar-se, entretanto, igualmente, àquele que permita a identificação ou captura de simples indivíduos (um ou mais) que, pela sua particular danosidade social - designadamente, por aliciarem menores, pela dimensão do tráfico, pela duração da actividade criminosa, pelos meios utilizados, pela sua sofisticação - justifique a concessão do benefício ao delator”.⁴

Não são bastantes para se verificar aquela previsão normativa as revelações feitas e que levaram à detenção de outros indivíduos; necessária se torna que essa detenção assuma uma expressão em termos de relevância na eliminação dos efeitos resultantes da traficância.⁵

Perante este quadro está bem de ver que a delação verificada nos autos não assume tais virtualidades.

O acórdão recorrido não faz qualquer referência a esse acção e aos **resultados** em função dessa colaboração, não se estando, pois, perante uma situação de auxílio na *recolha de prova decisivas*.

⁴ - Acs. proferidos nos procs. n.ºs 21/2003, 22/2003 e 16/2003, os dois primeiros em 8-10-2003 e o terceiro em 15/10/2003).

⁵ - Ac. STJ de 14/1/93, CJ, I-1, 170

É verdade que a recorrente durante a investigação tinha referido um indivíduo C que a pediu para comprar droga na China, mas o processo acabou por ser arquivado (fls. 181), mas como está bem de ver, em termos concretos nada daí resultou sequer.

Tal não significa que se não possa relevar uma situação dessas, a verificar-se, em termos de atenuante geral.

6. Importa atentar no facto, em termos de medida concreta da pena, de a arguida já ter beneficiado da atenuação especial da pena por razão da idade nos termos do art. 66º, n.º 2 al. f) do CPM.

O Tribunal terá sido sensível à circunstância resultante da sua juventude que relevou especialmente neste caso, sabendo-se, como se sabe que tal circunstância até nem opera automaticamente. Torna-se necessário que se verifique uma acentuada diminuição da culpa e da ilicitude.

Não será também este Tribunal que vai pôr em crise essa ponderação levada a cabo pelo Tribunal de Base.

Apenas para se referir que por via dessa atenuação especial a arguida passou a ser passível de uma pena que baixa de 3 a 15 anos para 7 meses e 6 dias a 10 anos.

A quantidade de droga já assume alguma expressão, a arguida fez-se acompanhar na sua deslocação e no dito transporte de uma outra rapariga que

veio a ser condenada pelo consumo, mas com todo o malefício resultante de se lhe ensinar o caminho e forma de dissimulação da actividade criminosa.

Essa actuação pressupõe já um conhecimento das fontes de abastecimento.

A confissão não se afigura como relevante.

Perante este quadro e à luz do grau de culpa e ilicitude da conduta, não esquecendo as finalidades das penas, tudo decorrente do disposto no art. 65º e 40º do CP entende-se não dever merecer censura a pena concreta que foi aplicada.

Tal pena não consente a possibilidade de qualquer suspensão de execução da pena.

7. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pela recorrente, fixando em 5 UCs a taxa de justiça, devendo

pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 25 de Fevereiro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong