

Processo n.º 214/2010

(Recurso Penal)

Data: 27/Maio/2010

Assuntos:

- Tráfico de estupefacientes

Sumário:

Não se mostra exegerada uma pena de 5 anos de prisão para o arguido que vai a Gongbei comprar diferentes produtos estupefacientes (MDMA, MDA, 2C-B, Ketamina, Cannabis, Nimetazepam), em quantidade não diminuta, e os dissimula em diferentes sítios (maço de tabaco e corpo) a fim de não ser apanhado pelas autoridades policiais, ainda que destinasse metade ao seu consumo e a outra metade a terceiro que lhe dera MOP 1500,00 para o efeito.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 214/2010

(Recurso Penal)

Data: 27/Maio//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 (XXX), condenado na pena de 5 anos de prisão pela prática, em autoria material, na forma consumada por um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 8º, nº 1, da Lei nº 17/2009, na pena de 2 meses de prisão pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 14º da mesma lei, e na pena de 2 meses de prisão pela prática de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, p.p. pelo artigo 15º do mesmo diploma legal; em cúmulo jurídico das penas, numa pena de 5 anos e 2 meses de prisão efectiva,

Inconformado, vem recorrer, alegando em síntese:

As drogas transportadas pelo recorrente foram compradas em conjunto com “B” e destinadas para o consumo de ambos, não tendo dividido as drogas entre si próprios, ou seja, foram detidas por eles dois.

Não houve nenhuma testemunha que comprovasse que as drogas foram divididas em porções certas entre o recorrente e B.

Nesta situação, mesmo o homem médio entenda que as drogas apreendidas pertenciam ao recorrente e a B ou, tendo em consideração o “princípio do in dubio pro reo”, entenda que o recorrente não transportou drogas para Macau para outrem.

Todavia, o acórdão recorrido não assim considerou;

por isso, o acórdão recorrido violou as regras de experiência por entender que a metade das drogas apreendidas pertencia ao recorrente e outra a B, enfermando assim do vício de “erro notório na apreciação da prova” previsto no artigo 400º, nº 2, al. c) do CPP, pelo que deve o acórdão recorrido ser anulado.

No entender do recorrente, o Tribunal devia considerar que as drogas transportadas por ele eram detidas por si próprio e por B, o que não constituiu o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, e absolvê-lo do crime.

Caso o Tribunal não assim entendesse, devia considerar que o recorrente é primário, tendo manifestado uma atitude de cooperação e honesta após a sua detenção e colaborando logo com a polícia por fornecer todas as informações acerca de B.

Pelo exposto, o recorrente reuniu, de facto, os dispostos nos artigos 64º e 66º, nº 2, al.

f) do CP, a ele devendo ser aplicadas as circunstâncias atenuantes.

Mas o acórdão recorrido não assim entendeu, pelo que o recorrente foi condenado na pena de 5 anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, sendo a pena demasiado grave.

Assim, na medida da pena o acórdão recorrido violou as disposições dos artigos 64º e seguintes, relativas às regras de determinação da pena, e do artigo 66º, nº 2, al. f) do CP,

padecendo, deste modo, do vício de “erro na interpretação da lei” previsto no artigo 400º, nº 1 do CPP, devendo, por isso, ser anulado.

O recorrente entende que, por uma aplicação correcta dos artigos 64º e seguintes, em particular, o artigo 66º, nº 2, al. f), do CP, deve condená-lo na pena não superior a 3 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 8º, nº 1, da Lei nº 17/2009, em cúmulo jurídico das penas, condena-o numa pena de prisão não superior a 4 anos.

Face a todo o exposto, solicita ao Tribunal que

(1) admita o recurso interposto e

(2) anule o acórdão recorrido por este entender que a metade das drogas apreendidas pertencia ao recorrente e outra a **B**, violando deste modo as regras da experiência comum e enfermado do vício de “**erro notório na apreciação da prova**” previsto no artigo 400º, nº 2, al. c) do CPP, e absolva o recorrente do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas porquanto as drogas transportadas por ele eram detidas por si

próprio e por **B**, o que não constituiu o crime supracitado.

Caso o Tribunal não assim entenda, solicita que seja

(3) anulado o acórdão recorrido por este violar as disposições dos artigos 64º e seguintes, relativas às regras de determinação da pena, e do artigo 66º, nº 2, al. f) do Código Penal, padecendo, deste modo, do vício de “**erro na interpretação da lei**” previsto no artigo 400º, nº 1 do CPP, e seja o recorrente condenado na pena não superior a 3 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo artigo 8º, nº 1, da Lei nº 17/2009, em cúmulo jurídico das penas, seja condenado numa pena de prisão não superior a 4 anos.

O Digno Magistrado do Ministério Público, contrapõe:

Não há erro notório na apreciação da prova quando o próprio Recorrente confessa os factos considerados provados perante o Colectivo em plena audiência de julgamento;

O conceito de com propriedade nada tem a ver com o crime de tráfico de estupefaciente, em segundo, o tal conceito só faz sentido para as coisas indivisíveis como é o caso de imóveis enquanto os referidos produtos são, por natureza, divisíveis, e, em terceiro o próprio Código Civil prevê a presunção da igualdade quantitativa das quotas nos termos do art. 1299º, n.º 2;

Nos termos do art. 8º. n.º 1 da Lei n.º 17/2009, basta transportar produtos

estupefacientes que não seja destinado para o seu consumo próprio constitui o referido crime;

A pena concreta de 5 anos na moldura de 3 a 15 anos de prisão é adequado para o presente caso considerando a quantidade e variedade de produtos a traficar.

Donde, entende, deve o recurso ser rejeitado.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

O nosso Exmo. Colega demonstra, concludentemente, a sem razão do recorrente.

Ao invocar o vício referido na al. c) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal, o arguido mais não faz, realmente, do que manifestar a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do mesmo Diploma.

E isso, como é sabido, não pode fazê-lo.

O recorrente impugna, subsidiariamente, a pena imposta pelo crime de tráfico de estupefacientes.

É óbvio, todavia, que não lhe assiste razão.

O instituto da atenuação especial, desde logo, não tem qualquer cabimento.

A favor do arguido, há a considerar, apenas, a confissão parcial dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se divisa, nomeadamente, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

A atenuação especial - convém recordá-lo - só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em apreço não integra, seguramente, esse condicionalismo.

Subsiste, assim, a questão de saber se a pena impugnada se mostra ajustada.

E a mesma, a nosso ver, só pode pecar por defeito.

Impõe-se realçar, em especial, em termos agravativos, a quantidade e variedade da droga apreendida (deduzi da, naturalmente, da destinada ao consumo próprio).

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

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“(…)

Foram dados como provados os seguintes factos após a audiência de julgamento:

No dia 6 de Junho de 2008, pelas 14H20, o pessoal dos Serviços de Alfândega (SA) interceptou o arguido **A** no posto de inspecção fronteiriço das Portas do Cerco.

O pessoal alfandegário encontrou na mão do arguido um maço de cigarros de marca “Ng Ip San” contendo um saco plástico transparente com 100 comprimidos cor de rosa, um saco de erva e 10 comprimidos cor de laranja embrulhados em papel alumínio (vide o auto de apreensão de fl. 8 dos autos) .

Submetidos os produtos acima indicados a exame laboratorial, conclui-se que os comprimidos de cor rosa, com o peso líquido de 29,256 gramas, se tratava de MDMA, MDA e 2C-B, substâncias abrangidas na Tabela II-A e ainda de Ketamina na Tabela II-C, ambas do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro. Depois da análise quantitativa, comprovou-se que a MDMA pesou 7,033 gramas, representando 24,04% do peso, a MDA pesou 0,942 grama, representando 3,22%, a metanfetamina pesou 0,576 grama e correspondeu a 1,97% do peso. A referida erva pesou 28,405 gramas que se tratava de cannabis, substância abrangida na Tabela I-C do mesmo decreto lei. Os comprimidos de cor laranja, com peso líquido de 1,854 grama, se tratava de Nimetazepam, substância abrangida na Tabela IV do mesmo diploma legal.

No decurso da investigação pelos agentes dos SA o arguido pôs-se em fuga, a pé, para o exterior do Edifício do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, correndo pelo corredor de chegada na Praça das Portas do Cerco até às segundas escadas rolantes, onde foi interceptado pelo pessoal dos SA e levado para o referido posto de inspeção dos SA.

Posteriormente, o pessoal dos SA encontrou ainda um saco plástico transparente contendo pó branco no bolso esquerdo da calça ganga do arguido (vide o auto de apreensão de fl. 8 dos autos).

As drogas supracitadas foram encomendadas pelo arguido em conjunto com um homem de nacionalidade portuguesa com alcunha de “B”, tendo cada um deles pagado um

montante de MOP1500, destinado à aquisição das drogas. No mesmo dia pelas 10H30, o arguido comprou as drogas dum homem não identificado fora da "Discoteca **C** (XXX) " em Gongbei, pelo preço de MOP3000,00, a metade das quais seria destinada ao consumo próprio e outra ao homem de nacionalidade portuguesa com alcunha de "**B**".

No mesmo dia à noite, pelas 18H00, os agentes da Polícia Judiciária efectuaram uma busca domiciliária à residência do arguido sita na Avenida XXX, Edf. XXX, XXX - XXX, encontrando, na mesa de cabeceira no quarto do arguido, uma caixa azul contendo 96 sacos plásticos transparentes de tamanhos diferentes, um aparelho para enrolar cigarros e um cigarro enrolado à mão (vide o auto de apreensão de fl. 12 dos autos).

Submetidos os sacos plásticos a exame laboratorial, revelaram ter vestígios de cannabis, substância abrangida na Tabela I-C do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, de Ketamina, na Tabela II-C do mesmo diploma legal (alterado pela Lei nº 4/2001, publicado em 2 de Maio), e de acetaminophen e cafeína, substâncias não controladas por lei. O aparelho para enrolar cigarros também apresentou vestígios de cannabis, substância abrangida na Tabela I-C do mesmo decreto-lei e de Ketamina, na Tabela II-C do mesmo decreto-lei (alterado pela Lei nº 4/2001, publicado em 2 de Maio). O cigarro enrolado à mão, com peso líquido de 0,396 grama, revelou ter cannabis, substância abrangida na Tabela I-C do mesmo diploma legal.

Os sacos plásticos e o aparelho para enrolar cigarro foram utilizados pelo arguido para embrulhar e consumir drogas.

O aparelho para enrolar cigarro pertence ao arguido, que foi adquirido pelo mesmo a um indivíduo desconhecido para o consumo próprio.

O arguido **A** sabia bem a natureza e as características das aludidas drogas.

Adquiriu, transportou, escondeu ou deteve as drogas supracitadas a fim de vender, fornecer e cedê-las a terceiros para além do consumo próprio.

Sabia bem que não se pode possuir os referidos objectos para servirem de embrulhar e consumir drogas.

Agiu livre, voluntaria e dolosamente, sabendo bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Era empregado de máquina de slot antes de ser preso, auferindo um salário mensal de MOP12000.

É solteiro e não tem ninguém a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e é primário.

Factos não provados:

O resto dos factos fundamentais constantes da acusação que não corresponde aos factos provados.

*

Convicção do Tribunal:

Este Tribunal Colectivo formou a sua convicção após ter procedido à análise das declarações do arguido e dum agente dos SA, prestadas na audiência de julgamento, bem como do relatório do exame laboratorial da PJ (fls. 47 e 54 e 87 a 91 dos autos) e doutras provas documentais.

*

3. Segundo os factos provados, o arguido **A** adquiriu, transportou, escondeu ou deteve

as drogas supracitadas a fim de vender, fornecer e cedê-las a terceiros para além do consumo próprio, pelo qual o arguido cometeu **um crime tráfico de estupefacientes e um de aquisição ou detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal.**

Além disso, sabia bem que não se pode possuir os referidos objectos para servirem de embrulhar e consumir drogas, por isso, cometeu um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.

(...)"

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Erro notório na apreciação da prova;
- Erro na interpretação da lei;
- Medida da pena

2. O Recorrente vem alegar o **erro notório na apreciação da prova,** baralhando-se e procurando baralhar ou atentar contra a inteligência mediana do julgador.

Por um lado, diz que não se fez prova que metade de droga possuída

pelo Recorrente se destinava-se a um indivíduo de nome "B", por outro que se provou que cada um deles juntou MOP\$1.500,00 para adquirir droga na China, por outro que se devia ter dado como provado que a droga era detida pelos dois indivíduos, consumidores, o arguido e o tal "B".

Mas que grande confusão!

Então não é verdade que se deu como provado que o arguido foi a Gongbei comprar "droga", que a trouxe toda para Macau e que destinava metade ao outro sujeito?

Desde logo não vem concretizado onde é que está o erro na apreciação da prova.

O que o arguido pretende é uma interpretação dos factos, no mínimo absurda, ao pretender que o Tribunal considerasse que o arguido só tinha metade para seu consumo e a outra, manifestamente destinava ao outro sujeito, que se entendesse que era detida por ele.

Claro que é evidente que, na parte não destinada ao próprio, tais produtos eram destinados e transportados com o fim de ser cedida, entregue, dada, fosse o que fosse, a terceiros.

O tipo está aí e mostra-se integrado.

Que não assiste de qualquer razão.

Os tais factos foram *confessados pelo próprio Recorrente* em plena audiência de julgamento aberto ao público, e, devido a tal, o M.P. até prescindiu

as testemunhas conforme acta a fls. 194v, e por sua vez, a Defesa também prescindiu das testemunhas da defesa.

Nós percebemos o que o arguido pretende, mas tal não passa de uma construção que não colhe. Pretende convencer que o facto de cada um dos interessados pagar metade da droga não pode conduzir a que se conclua no sentido de que a distribuição do produto fosse distributiva, isto é, metade para cada um, bem podendo ser dividida desigualmente. Dessa feita, o recorrente esgrimiria com o argumento de se poder dar tão somente como provado que uma parte era destinada e como não se sabia quanto estaria aberta a porta a considerar-se apenas o tipo de uma quantidade diminuta.

Ora, sobre esta linha de argumentação apenas duas observações.

Em primeiro lugar, o que vem provado é que era metade e não há elementos concretos que façam abalar essa convicção.

Em segundo lugar, tal enunciação corresponde à lógica das condutas e procedimentos normais. Se cada um paga metade, tem direito a metade.

Improcede pois manifestamente esta argumentação.

3. Invoca, depois **erro na interpretação da lei.**

O Recorrente vem invocar a tese de "*compropriedade*" dos produtos que se encontrava na sua posse e pede a absolvição do crime de tráfico acusado.

E daí procura retirar benefício argumentativo.

De certa forma já acima se respondeu a esta questão.

O arguido adquiriu, transportou toda a droga e destinava ceder a terceiro metade.

A previsão típica do artigo 8º da Lei dos Estupefacientes é de forma abrangente que não cede perante interpretações civilistas e detalhes acerca da propriedade ou da compropriedade do produto estupefaciente. Basta pegar nela e levá-la de um lado para outro, não sendo seu dono, para preencher o tipo.

Na verdade, nos termos do art. 8º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, basta *transportar produtos* estupefacientes que *não seja destinado para o seu consumo próprio* constitui o referido crime.

In casu, metade da quantidade de produtos, que nunca se pode enquadrar no conceito de quantidade diminuta segundo a tabela anexa à nova Lei e mesmo segundo a Jurisprudência no âmbito da Lei antiga, encontrava-se na posse do Recorrente, foi transportada da China-mãe para Macau, com passagem de controle fronteiriço, era destinada a terceiros, donde não haver a mínima dúvida que tal conduta constitui o *crime de tráfico de estupefacientes*.

Mostra-se ainda aqui manifestamente improcedente este fundamento do o recurso.

4. Finalmente, **da medida da pena.**

O Recorrente entende que a pena parcelar de 5 anos de prisão para o crime de tráfico é excessiva.

Afigura-se que ainda aqui não lhe assiste razão.

A moldura penal do crime tráfico previsto no art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 é de 3 a 15 anos de prisão e não se deixa de ter esta lei como a mais favorável na situação em concreto e no balanceamento a fazer em relação ao DL 5/91/M.

Dado à quantidade (não diminuta) e variedade de produtos detidos (MDMA, MDA, 2C-B, Ketamina, Cannabis, Nimetazepam), a medida concreta de 5 anos de prisão afigura-se já ajustada ao circunstancialismo atenuante invocado.

É certo que o arguido tinha 21 anos, confessou parcialmente os factos, também ele era consumidor e é primário, mas nada disso faz diminuir de forma relevante a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, de forma a baixar do nível a que o Tribunal recorrido chegou.

A pena concreta não deixa de reflectir os critérios plasmados nos artigos 40º e 65º do C. Penal.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.”

Daqui se colhe a interpretação sintetizada na afirmação de Roxin¹, delimitando o sentido e limites do direito penal, como “protecção subsidiária de bens jurídicos e prestação de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial que salvaguarde a personalidade no quadro traçado pela medida de culpa individual.”

Os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões já proclamadas relativas aos fins das penas, “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”.

Perante estas linhas orientadoras, descendo ao concreto, não se deixa de concluir pela justeza da pena aplicada.

5. 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

¹ - Ob. cit. pág. 43.

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

Custas pelo recorrente, fixando em 6 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, 27 de Maio de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong