

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

Relatório

1. A (A) e B (B), com os sinais dos autos, responderam em audiência colectiva no T.J.B..

Realizado o julgamento , decidiu-se:

- condenar o (1.º) arguido B, como autor da prática em concurso real de:
 - um crime de “tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 e 10º, nº 8 da Lei n.º

- 17/2009, na pena de 7 anos 11 meses de prisão; e de,
- um crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento” p. p. pelo artigo 15.º da mesma Lei n.º 17/2009, na pena de 45 dias de prisão.
 - em cúmulo, foi condenado na pena única de 8 anos de prisão.
- condenar o (2.º) arguido B, como autor da prática em concurso real de
- um crime de “tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 e 10º, nº 8 da Lei n.º 17/2009, na pena de 7 anos 6 meses de prisão.
 - um crime de “aquisição ou detenção ilícita da droga para consumo pessoal” p. p. pelo artigo 23.º alínea a) do DL n.º 5/91/M, na pena de 45 dias de prisão;
 - um crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento” p. p. pelo artigo 15.º da Lei n.º 17/2009, na pena de 45 dias de prisão; e de,
 - um crime de “detenção indevida de armas proibidas” p. p. pelo artigo 262.º n.º 3 do CPM, na pena de 5 meses de prisão.
 - em cúmulo, foi o (2.º) arguido B condenado na pena única entre 7 anos 9 meses de prisão; (cfr., fls. 351-v a 352-v e 424 a

427).

*

Inconformados, os arguidos recorreram.

*

Em sede da sua motivação, produziu o (1.º) arguido A as conclusões seguintes:

- “1). *Eis factos abrangidos pelos factos dados por provados pela sentença a quo:*
- 2). *Pelo menos a partir do dia 27 de Fevereiro de 2009, o 1.º arguido A várias vezes solicitou ao menor C (nascido em 27 de Outubro de 1993), e ao 2.º arguido B para adquirir drogas em Zhuhai, e trazer para ele consumir em Macau, vender e fornecer a outros.*
- 3). *As referidas drogas foram adquiridas pelo 2.º arguido B e o menor C, a pedido do 1.º arguido A com objectivo de as trazer para o arguido 1.º A consumir em Macau, vender e propiciar a outrem*
- 4). *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B sabiam bem que C não atingiu a*

idade de 16 anos, apesar disso o primeiro mandou e o segundo lhe entregou as referidas drogas para trazer a Macau

- 5). *O 1.º arguido A sabia bem que não devia deter a referida carta de abastecimento de gasolina como utensílio para consumo e separação de drogas.*
- 6). *No entanto, para além do devido respeito pelos factos dados por provados pela sentença a quo, o recorrente discordou dos factos concernentes.*
- 7). *Ao abrigo do artigo 7.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, fora dos casos previstos no artigo 14.º..... e o artigo 14.º da mesma lei dispõe: Quem consumir ilicitamente ou, para seu exclusivo consumo pessoal, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, adquirir ou detiver ilicitamente plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias.*
- 8). *Portanto, julgamos que é necessário divisar a finalidade visada pelo recorrente na aquisição de drogas, era para fornecer ao terceiro ou para mero consumo pessoal.*
- 9). *Em primeiro lugar, está ausente no processo o dado de escuta telefónica que é comum aos processos de tráfico em geral, isto é*

porque o crime foi conhecido no âmbito da actuação de investigação ocasional.

- 10). Para isso, não é possível, como nos casos típicos de tráfico, conhecer e dominar a finalidade do agente através da escutas telefónicas.*
- 11). Nem, como os casos de tráficos normais, se verificou na moradia do recorrente, nenhum instrumento destinado a separação ou embalagem de drogas, como por exemplo: saco plástico pequeno, balanço, aparelho de medição, livro de conta etc.*
- 12). Além disso, através do depoimento do menor, nunca se conseguiu identificar a finalidade do recorrente A na aquisição de drogas, se era para vender ou propiciar ao terceiro (ficheiro da gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 1h3m10s e 1h4m30s).*
- 13). Portanto, neste processo, não depende apenas da quantidade para determinar o motivo do recorrente na aquisição de drogas, se tinha elemento subjectivo para vender ou propiciar drogas ao terceiro.*
- 14). Ainda que através do depoimento do menor, indiciou-se que o recorrente lhe entregou uma parte de drogas como remuneração.*
- 15). No entanto, o acto de “entrega” em causa deve se distinguir do*

acto de vender ou proporcionar ao terceiro. Aquele consiste no acto derivado do acto aquisitivo de drogas. Numa perspectiva lógica, esta entrega não se deve encaixar na finalidade do recorrente na aquisição de drogas (elemento subjectivo), uma vez que a entrega da droga a título de remuneração não podia ser finalidade para aquisição de drogas pelo recorrente. Enquanto este acto reporta-se ao acto típico de tráfico, tal como indicado geralmente nos termos legais.

- 16). Nos termos expostos, neste processo, manifestamente falta prova concreta para confirmar que o recorrente adquiriu drogas para vender ou propiciar ao terceiro.*
- 17). Por outro lado, no que diz respeito ao que foi reconhecido na sentença a quo, com objectivo de as trazer para o arguido 1.º A consumir em Macau, vender ou propiciar a outrem, não foi determinado, contra o 1.º arguido, a quantidade de drogas que se destina ao consumo, venda ou fornecimento ao terceiro; somente confirmou, de forma genérica, que as referidas drogas serviam para o aludido destino.*
- 18). Para isso, a confirmação e a investigação da quantidade de droga para o referido “destino distinto” consubstancia no facto relevante*

por provar.

- 19). *A respeito das circunstâncias agravantes, nos termos do artigo 10.º n.º 8 da Lei n.º 17/2009, trata-se da circunstância agravante entregar ou tentar entregar as plantas, as substâncias ou os preparados a menores, a doente mental manifesto ou a pessoas que se encontrem entregues ao seu cuidado para tratamento, educação, instrução, vigilância ou guarda;*
- 20). *É facto relevante para determinar a existência da circunstância agravante se o recorrente conhecia a idade verdadeira do menor ao tempo da conduta de tráfico.*
- 21). *Na sentença a quo, reconhece-se que o recorrente sabia bem que o menor não atingiu a idade de 16 anos naquela altura,*
- 22). *O depoimento do menor revelou que o recorrente naquela altura não conhecia a idade verdadeira do menor (ficheiro de gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 0h59m0s e 1h0m0s).*
- 23). *Ou pelo menos não apontou que ao tempo do facto, o recorrente conhecesse a idade verdadeira do menor. Pelo que, não se deve determinar a pena em função da circunstância agravante.*

- 24). *A respeito da determinação da medida de pena, o Tribunal a quo condenou o recorrente na pena de 7 anos 11 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.*
- 25). *O recorrente referiu que a medida de pena determinada é manifestamente excessiva.*
- 26). *Com referência ao acórdão n.º 1/2010 do T.U.I da RAEM, depreende-se que nos casos análogos, o arguido foi apenas condenado na pena de 5 anos 6 meses de prisão pela prática do crime previsto no artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009.*
- 27). *Compreendemos que cada caso é um caso. No entanto, através da comparação da referida sentença com o presente caso, é facilmente perceber que a medida da pena aplicada neste processo é manifestamente excessiva no que respeita à consideração da quantidade da droga.*

Meio probatório; solicita-se aos juizes para ouvir a gravação da audiência da 1.ª instância (ficheiro da gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 1h3m10s e 1h4m30s). (ficheiro de gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada

de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 0h59m0s e 1h0m0s)

Nos termos expostos, solicita-se ao Tribunal de Segunda Instância para convolar a condenação do recorrente para o crime menos agravante, e atenuar a pena que lhe foi aplicada, ou se for necessário, remeter o processo para o novo julgamento. E por fim, peço que se faça valer a justiça habitual.”; (cfr., fls. 361 a 370 e 430 a 440).

*

Por sua vez, concluindo, afirma o (2º) arguido B que:

- “1) Eis factos abrangidos pelos factos dados por provados pela sentença a quo:*
- 2) Pelo menos a partir do dia 27 de Fevereiro de 2009, o 1.º arguido A várias vezes solicitou ao menor C (nascido em 27 de Outubro de 1993), e ao 2.º arguido B para adquirir drogas em Zhuhai, e trazer para ele consumir em Macau, vender e fornecer a outros.*
- 3) Após a chegada a Zhuhai, o 2.º arguido B telefonou o fornecedor da droga, e mais tarde o 2.º arguido B e o menor C adquiriram na loja ao pé do Hotel XX, Gongbei, Zhuhai, a um vendedor não identificado 10 comprimidos de “five chai” e 2 saquinhos de pós*

de Ketamina, pelo preço de 1100 yuans. Depois, o 2.º arguido B entregou as drogas ao menor C para ele esconder na cueca e transportar para Macau.

- 4) *As referidas drogas foram adquiridas pelo 2.º arguido B e o menor C, a pedido do 1.º arguido A com objectivo de as trazer para o arguido 1.º A consumir em Macau, vender ou propiciar a outrem*
- 5) *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B sabiam bem que C não atingiu a idade de 16 anos, apesar disso o primeiro mandou e o segundo lhe entregou as referidas drogas para trazer a Macau*
- 6) *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B sabiam bem que C não atingiu a idade de 16 anos, apesar disso o primeiro mandou e o segundo lhe entregou as referidas drogas para trazer a Macau*
- 7) *O 2.º arguido B conhecia bem a natureza e a característica do referido bastão telescópico extensível, que se trata de instrumento usado pela força policial como arma de agressão; sem justa causa, deteve e guardou aquela arma sabendo bem não pode fazê-lo.*
- 8). *Para além do devido respeito, o recorrente discorda dos factos dados por provados na sentença a quo.*
- 9) *Quanto à questão de saber se o arguido é autoria ou cúmplice*
- 10) *Neste processo, o recorrente B foi condenado pela prática de um*

crime de tráfico p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, em autoria material.

- 11). *Todavia, através do depoimento do menor, pode-se saber que durante o decurso inteiro de crime, o que o recorrente fez não é mais do que fornecer ao menor o número de contacto do vendedor de droga de Zhuhai (ficheiro da gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 0h49m30s e 0h59m0s).*
- 12). *Antes de mais, o 1.º arguido, o menor e o recorrente conheciam-se através do menor. Pelo que o menor tinha uma relação muito mais estreita com o 1.º arguido do que com o recorrente.*
- 13). *Além disso, o menor ainda referiu que foi ele que marcou o número de contacto do vendedor de droga, enquanto as drogas foram entregues pelo fornecedor de Zhuhai directamente ao menor.*
- 14). *Depois, o menor mais referiu que principalmente foi ele que acordou o transporte clandestino de drogas com o 1.º arguido, o papel do recorrente consiste em prestar apoio de matéria, ou seja, ceder o uso do seu telemóvel como meio de contacto com o fornecedor de Zhuhai, acompanhar o menor a ir a Zhuhai (ficheiro da gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13,*

Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 1h07m10s e 1h07m45s)

- 15). *Segundo o artigo 26.º do CPM, é punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso; é aplicável ao cúmplice a pena prevista para o autor, especialmente atenuada.*
- 16). *Quanto às circunstâncias agravantes, nos termos do artigo 10.º n.º 8 da Lei n.º 17/2009, trata-se da circunstância agravante entregar ou tentar entregar as plantas, as substâncias ou os preparados a menores, a doente mental manifesto ou a pessoas que se encontrem entregues ao seu cuidado para tratamento, educação, instrução, vigilância ou guarda;*
- 17). *É facto relevante para determinar a existência da circunstância agravante se o recorrente conhecia a idade verdadeira do menor ao tempo da conduta de tráfico.*
- 18). *Na sentença a quo, reconhece-se que o recorrente sabia bem que o menor não atingiu a idade de 16 anos naquela altura,*
- 19). *O depoimento do menor revelou que o recorrente naquela altura desconhecia a idade verdadeira do menor (ficheiro de gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação*

- datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 0h59m0s e 1h0m0s).*
- 20). *Ou pelo menos não apontou que ao tempo do facto, o recorrente conhecesse a idade verdadeira do menor. Pelo que, não se deve determinar a pena em função da circunstância agravante.*
- 21). *A respeito do crime de detenção de arma p. p. pelo artigo 262.º n.º 3 do CPM, o recorrente referiu que o bastão telescópico extensível encontrado em casa dele pertencia ao seu amigo que deixou o mesmo bastão um mês atrás. (ficheiro de gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 0h37m55s e 0h41m0s)*
- 22). *O recorrente nunca usou ou tencionou usar tal objecto para atacar outras pessoas.*
- 23). *Segundo o depoimento do menor, ele também viu o referido objecto dentro da caixa de vidro em casa do recorrente (ficheiro de gravação da audiência, 10.7.12 CR3-09-0271-PCC#13, Translator 2, gravação datada de 12-Jul-2010, às 15h30m37s, entre 1h02m10s e 1h03m13s)*
- 24). *Dos actos objectivos do recorrente, pode-se analisar o seu elemento subjectivo. É compreensível que o bastão encontrava-se*

na caixa de vidro da sua casa era para o motivo de apreciação, não como arma de agressão.

- 25). *A respeito da determinação da medida de pena, o Tribunal a quo condenou o recorrente na pena de 7 anos 6 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.*
- 26). *O recorrente referiu que a medida de pena determinada é manifestamente excessiva.*
- 27). *Com referência ao acórdão n.º 1/2010 do T.U.I da RAEM, depreende-se que nos casos análogos, o arguido foi apenas condenado na pena de 5 anos 6 meses de prisão pela prática do crime previsto no artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009.*
- 28). *Compreendemos que cada caso é um caso. No entanto, através da comparação da referida sentença com o presente caso, é facilmente perceber que a medida da pena aplicada neste processo é manifestamente excessiva no que respeita à consideração da quantidade da droga.”; (cfr., fls. 371 a 382 e 441 a 454).*

*

Respondendo aos recursos, considera o Exm^o Representante do Ministério Público que:

- “1- *A convicção do Tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzidos em julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no art.º 114.º do Código de Processo Penal de Macau.*
- 2- *As penas únicas de 8 anos de prisão efectiva aplicada ao 1.º arguido A e de 7 anos e 9 meses de prisão efectiva aplicada ao 2.º arguido B são já corolário da ponderação pelo Tribunal dos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.*
- 3- *Nestes termos, entendemos que o acórdão recorrido não padece de vício de erro notório na apreciação da prova previsto na al. c) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal de Macau e não violou o disposto nos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.”; (cfr., fls. 384 a 386).*

*

Remetidos os autos a este T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exm^o Magistrado do Ministério Público douto Parecer pugnando também pela

improcedência dos recursos; (cfr., fls. 456 a 458).

*

Realizada a audiência de julgamento dos recursos, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem dados como provados os factos seguintes:

- “1. *Pelo menos a partir do dia 27 de Fevereiro de 2009, o 1.º arguido A várias vezes solicitou ao menor C (nascido em 27 de Outubro de 1993), e ao 2.º arguido B para adquirir drogas em Zhuhai, e trazer para ele consumir em Macau e, vender e fornecer a outros.*
2. *Em 27 de Abril de 2009, pelas 19h00, para o menor C e o 2.º arguido B adquirirem drogas por si em Zhuhai, o 1.º arguido A entregou RMB 1170 ao menor C na casa de câmbio, e entregou mais 60 patacas ao menor C e o 2.º arguido B.*
3. *No mesmo dia, às 19h21, o menor C e o 2.º arguido B*

deslocaram-se de Macau para Zhuhai.

4. *Após a chegada a Zhuhai, o 2.º arguido B telefonou o fornecedor da droga, e mais tarde o 2.º arguido B e o menor C adquiriram na loja ao pé do Hotel XX, Gongbei, Zhuhai, a um vendedor não identificado 10 comprimidos de “five chai” e 2 saquinhos de pós de Ketamina, pelo preço de 1100 yuans. Depois, o 2.º arguido B entregou as drogas ao menor C para ele esconder na cueca e transportar para Macau.*
5. *Às 20h43 do mesmo dia, o 2.º arguido B e o menor C regressaram a Macau. E foram interceptados pelos agentes do CPSP ao passar pela paragem de taxi da Praça das Portas de Cerco às 21h05.*
6. *O menor C entregou imediata e voluntariamente a caixa de cigarro da marca “Double Happies”, de cor vermelha e ouro que tinha na posse dele, e que continha 10 comprimidos de cor laranja clara e com letras Erimin 5, e 2 saquinhos de pós brancos. Além disso, os agentes do CPSP apreenderam 60 patacas na sua posse; e um telemóvel na posse do 2.º arguido B..*
7. *Após o exame laboratorial, foram provados que os aludidos comprimidos de cor laranja clara continham Nimetazepam substância abrangida pela Tabela IV anexa ao DL n.º 5/91/M, com*

peso líquido de 1,842g; 2 referidos saquinhos de pós brancos continham Ketamina, substância abrangida pela Tabela II-C anexa ao mesmo DL, um tem peso líquido de 2,681g (através da análise quantitativa, corresponde a 84,77% no peso de 2,273g) e outro tem peso líquido de 24,173g (através da análise quantitativa, corresponde a 83,68% no peso de 20,228g).

8. *As referidas drogas foram adquiridas pelo 2.º arguido B e o menor C, a pedido do 1.º arguido A com objectivo de as trazer para o arguido 1.º A consumir em Macau, vender e propiciar a outrem.*
9. *De seguida, os agentes policiais deslocaram-se à moradia do 2.º arguido B que se localiza na Rua dos Curtidores n.º ..., San Chun, ...º andar ... e verificaram na estante em cima da mesa de computador do quarto do arguido B 1 bastão telescópico extensível metálico preto, e dentro da gaveta da mesa de computador 5 palhinhas plásticas, em cima do estante 1 saco de pós brancos, no chão ao pé do canto 1 saco de pós brancos, e em baixo do colchão da cama 1 saco de pós brancos.*
10. *Após o exame laboratorial, o bastão telescópico tem comprimento de 23 cm, e tem comprimento de 62 cm, depois de ser estendido (vide fls. 24 do auto de exame e avaliação dos autos).*

11. *O referido bastão telescópico metálico foi adquirido pelo 2.º arguido B na data não apurada, e guardado na sua moradia.*
12. *Após o exame laboratorial, os 3 sacos de pós brancos continham Ketamina, substância abrangida pela Tabela II-C anexa ao mesmo DL, um com peso líquido de 0,668g (através da análise quantitativa, corresponde a 84,46% no peso de 0,564g) e os outros dois respectivamente com peso líquido de 0,011g e 0,265g (através da análise quantitativa, corresponde a 84,98% no peso de 0,225g)*
13. *As referidas drogas foram adquiridas pelo 2.º arguido B junto do 1.º arguido A, para consumo pessoal.*
14. *A referida palhinha plástica foi utensílio utilizado pelo 2.º arguido B no consumo de drogas.*
15. *O referido telemóvel apreendido do 2.º arguido B é instrumento de comunicação utilizado pelo menor C e o 1.º arguido A a transportar drogas; a referida 60 patacas foi recompensa dada pelo 1.º arguido A ao 2.º arguido B e o menor C pelo transporte das drogas.*
16. *De seguida, os agentes do CPSP interceptaram o 1.º arguido A no centro de diversões electrónicas “mundo de jogo” localizado na Rua de Serenidade, que estava a preparar para a recepção de*

drogas.

17. *Os agentes do CPSP apreenderam na posse do 1.º arguido A 2 telemóveis, 1 cartão de abastecimento de gasolina de Nam Kwong, e dinheiro de 3980 patacas.*
18. *Após o exame laboratorial, comprovou-se que o referido cartão de abastecimento de gasolina manchou-se da Ketamina, substância abrangida pela Tabela II-C anexa ao DL n.º 5/91/M.*
19. *O referido cartão de abastecimento de gasolina foi utensílio utilizado pelo arguido A no consumo de drogas e para separar as drogas no tráfico.*
20. *Os dois telemóveis foram adquiridos no tráfico e eram instrumento de comunicação no tráfico.*
21. *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B agiram livre, voluntária e dolosamente.*
22. *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B conheciam bem as características e a natureza das referidas drogas.*
23. *O 2.º arguido B comprou, adquiriu, transportou e deteve as referidas drogas, com o objectivo de servir para consumo pessoal ou do terceiro.*
24. *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B sabiam bem que C não atingiu a*

idade de 16 anos, apesar disso o primeiro mandou e o segundo lhe entregou as referidas drogas para trazer a Macau.

25. *O 2.º arguido B sabia bem que não devia deter a referida palhinha plástica como o utensílio utilizado no consumo de drogas.*
26. *O 1.º arguido A sabia bem que não devia deter o referido cartão de abastecimento de gasolina como utensílio para consumo e separação de drogas.*
27. *O 2.º arguido B conhecia bem a natureza e a característica do referido bastão telescópico extensível, que se trata de instrumento usado pela força policial como arma de agressão; sem justa causa, deteve e guardou aquela arma sabendo bem que não pode fazê-lo.*
28. *O 1.º arguido A e o 2.º arguido B sabiam bem que os actos foram legalmente proibidos e sancionados.*

De acordo com o CRC, o 2.º arguido é delinquente primário.

De acordo com o CRC, o 1.º arguido não é delinquente primário.

① foi verificado que o 1.º arguido deteve drogas de quantidade diminuta em 25 de Abril de 2008. Tal conduta foi qualificada como crime de detenção de substância proibida para consumo pessoal na sentença datada de 25 de Abril de 2008, no processo CR3-08-0103-PSM. E o

arguido foi condenado na pena de MOP8000,00, em alternativa, 57 dias de prisão. A pena se encontrou cumprida. ② foi verificado que o 1.º arguido deteve drogas de quantidade diminuta em 27 de Setembro de 2008. Tal conduta foi qualificada como crime de detenção de substância proibida para consumo pessoal na sentença datada de 29 de Setembro de 2008, no processo CRI-08-0235-PSM. E o arguido foi condenado na pena de 2 meses de prisão, com suspensão da execução da pena por 18 meses. Foi neste período de suspensão que o arguido chegou a praticar o crime neste processo.

O 1.º arguido alegou que era trabalhador na cozinha antes de ser preso, auferia mensalmente MOP7.000,00 patacas, sem encargo económico; tem como habilitação académica 5.º ano do curso do ensino primário.

O 2.º arguido alegou ser trabalhador a tempo parcial na cozinha antes de ser preso, auferia MOP4.000,00, sem encargo económico, tem como habilitação académica 1.º ano do curso do ensino secundário.”

No Acórdão recorrido (e em sede de factos não provados), consignou-se também que não se provaram “*outros factos constantes da acusação não provados e desconforme com factos provados,*

nomeadamente:

- a quantia de MOP3980,00 apreendida do 1.º arguido foi adquirida através da venda de droga.*
- o 1.º arguido A, juntamente com o 2.º arguido B e o menor C, compararam e adquiriram drogas para consumo pessoal, e vender e propiciar a terceiro.”*

E, seguidamente, justificando a sua convicção, consignou o Colectivo do T.J.B. o que segue:

“Convicção do Tribunal:

O 1.º arguido prestou declaração na audiência de julgamento, livre e fora de qualquer coacção, confessou que tinha consumido drogas, mas negou que aproveitasse o menor para vender droga, alegando que somente comprou drogas ao menor C.

Tendo em conta que a declaração prestada pelo 1.º arguido na audiência de julgamento foi é contraditória àquela prestada no Ministério Público e o Juízo de Instrução Criminal.

O 2.º arguido negou que vendesse drogas, alegou que apenas acompanhava o menor C a ir Zhuhai. O arguido admitiu que as drogas verificadas em casa serviam para consumo pessoal, enquanto as

palhinhas eram instrumentos para consumo. O arguido negou que se tratou do acto ilícito guardar o bastão telescópico extensível em casa.

O menor C prestou declaração na audiência de julgamento, e contou que o 1.º arguido várias vezes lhe solicitou para ir a Zhuhai e comprar drogas e transportar para Macau, e por isso recebeu drogas ou dinheiro a título de remuneração. Além de descrever o seu papel na aquisição e transportação das drogas.

Os guardas do CPSP prestaram declaração na audiência de julgamento, contaram expressa e objectivamente o facto de eles interceptarem o 2.º arguido e encontrarem na posse do seu companheiro drogas apreendidas nos autos e os instrumentos de consumo e armas proibidas em casa do 2.º arguido. Mais o decurso de encontrar instrumentos de consumo na posse do 1.º arguido.

O relatório de exame laboratorial que consta dos autos provou a qualidade e quantidade da substância apreendida.

A acta de exame que consta da fls.24 dos autos homologou as características do referido bastão telescópico extensível da casa do 2.º arguido.

As testemunhas dos dois arguidos prestaram declaração na audiência de julgamento em que contou os caracteres pessoais dos dois

arguidos.

Os relatórios sociais dos dois arguidos fizeram análise a respeito da experiência de crescimento, família, e relações sociais, e condições económicas dos dois arguidos.

Após a apreciação sintética das declarações prestadas pelos dois arguidos e as suas testemunhas na audiência de julgamento, as provas documentais e os objectos apreendidos, e as demais provas apreciadas na audiência de julgamento, o colectivo fez sua convicção face aos aludidos factos.”; (cfr., fls. 345 a 347-v e 405 a 413).

Do direito

3. Dois são os recursos trazidos à apreciação deste T.S.I..

Merecendo os mesmos conhecimento, vejamos se merecem provimento.

3.1. Começemos pelo recurso do (1.º) arguido A.

Insurge-se este arguido contra o Acórdão do T.J.B. que o condenou pela prática dos crimes de “tráfico de estupefacientes” e “detenção indevida de utensílio ou equipamento”, questionado a qualificação jurídica efectuada, imputando ao referido veredicto o vício de “erro notório na apreciação da prova” e considerando ainda que excessiva é a pena de 7 anos e 11 meses de prisão imposta pelo crime de “tráfico de estupefacientes”.

Vejamos.

— Considerando-se adequado apreciar desde já a questão do “erro notório”, consigna-se o que segue:

Em síntese, diz o recorrente que o Colectivo a quo errou ao dar como provado que o recorrente adquiriu estupefaciente para vender ou ceder a terceiros, o mesmo sucedendo quanto ao seu conhecimento que C era menor.

Ora, repetidamente tem este T.S.I. afirmado que verifica-se o vício de “erro notório na apreciação da prova” “*quando se dão como provados*

factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.”; (cfr., v.g., Ac. de 14.06.2001, Proc. n.º 32/2001, do ora relator).

De facto, “É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. art.º 336.º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. art.º 114.º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar

a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.”; (cfr., v.g., Ac. de 20.09.01, Proc. nº 141/2001, do ora relator).

No caso, e como bem salienta o Exm^o Representante do Ministério Público no seu Parecer “*o recorrente, ao esgrimir com erro notório na apreciação da prova, invocando falta de prova concreta para confirmar que o mesmo adquiriu drogas para vender ou propiciar a terceiros e que soubesse que o menor envolvido tivesse, à altura, menos de 16 anos de idade, mais não faz que pôr em crise o princípio da livre apreciação da prova, quando nada indica que o tribunal tenha dado como provados factos incompatíveis entre si, ou que tenha retirado desses factos conclusões lógicamente inaceitáveis, não competindo a este Tribunal censurar o julgador por ter formado a sua convicção neste ou naquele sentido, quando na decisão recorrida, confirmado pelo senso comum, nada contraria as conclusões alcançadas, vendo-se bem que com a sua alegação pretende o recorrente manifestar a sua discordância com a matéria de facto dada assente pelo tribunal, melhor dizendo, da interpretação que este faz dessa matéria no que tange à sua*

própria responsabilidade, limitando-se, em boa verdade, tão só a expressar a sua opinião ‘pessoalíssima’ à cerca da apreciação e valoração da prova, quando, manifestamente, não se vê que do teor do texto da decisão em crise, por si só, ou conjugada com as regras da experiência comum, resulte patente, evidente, ostensivo que o Colectivo errou ao apreciar como apreciou, sendo certo que de tal apreciação decorre, clara e expressamente, que as drogas em causa foram adquiridas pelo 2º arguido e pelo menor, C, a pedido do 1º arguido e para a este serem entregues, a fim de, designadamente, “as vender e proporcionar a outrem”, tendo-se também dado como provado que os estupefacientes encontrados no interior da moradia do 2º arguido haviam por este sido adquiridas ao 1º arguido, sendo, além disso, os julgadores claros na expressão da convicção de que este recorrente tinha conhecimento de que o menor envolvido tinha, à altura dos factos, menos de 16 anos de idade.”

Perante isto, nada mais se mostra de dizer sobre o ponto em questão.

— Quanto à “qualificação jurídica”.

Sendo que a questão apenas é colocada quanto ao crime de “tráfico”, vejamos.

Afirma o recorrente que apurada não está a quantidade de estupefacientes destinada a tal fim, não devendo ser assim condenado como autor de um crime de “tráfico”.

Vejamos.

Está provado que em 27.04.2009, a pedido do ora recorrente, o (2º) arguido B e o menor C, deslocaram-se a ZHUHAI a fim de adquirir estupefacientes, o que concretizaram, tendo comprado 10 “comprimidos five chai” que continham “Nimetazepam” com o peso líquido de 1,842g, e 2 saquinhos de pó branco que continham “Ketamina” com o peso líquido de 2,681g e 20,228g respectivamente, tudo pelo preço de RMB\$1,000.00, pelo ora recorrente antes entregue.

Ora, é verdade que o supra descrito estupefaciente era destinado ao consumo e venda ou cedência a terceiros ou cedência a terceiros por parte

do ora recorrente, porém, não se pode olvidar que na moradia do 2º arguido foi também encontrado estupefaciente – Ketamina, com um peso líquido total de 0,944g (0,668g + 0,011g + 0,265g) – sendo que provado está também que este estupefaciente tinha sido por este (2º) arguido adquirido ao ora recorrente .

Atentas as quantidades de estupefaciente em causa, dúvidas não há que cometeu o ora recorrente o crime de “tráfico” pelo qual foi condenado; (cfr., v.g., o Ac. do V^{do} T.U.I. de 01.06.2005, Proc. nº 12/2005).

— Quanto à “pena”.

Ao ora recorrente foi aplicado o regime da Lei nº 17/2009 por se ter considerado ser o mais favorável, (não questionando o recorrente tal opção).

Nos termos do art. 8º deste mesmo diploma legal, é o crime de “tráfico” em causa punido com a pena de 3 a 15 anos de prisão.

Considerando verificada a situação prevista no art. 10º, nº 8 da mesma Lei nº 17/2009, entendeu o Colectivo do T.J.B. como justa e equilibrada a pena de 7 anos e 11 meses de prisão.

Prescreve este art. 10º que:

“As penas previstas nos artigos 7.º a 9.º são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo se o agente:

- 1) Praticar os factos por intermédio de associação criminosa ou de sociedade secreta;
- 2) For médico, farmacêutico, ajudante técnico de farmácia ou técnico de saúde e com a sua actuação não prosseguir fins terapêuticos;
- 3) Estiver incumbido da prevenção ou repressão dos crimes de produção, de tráfico ou de consumo de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas;
- 4) Por funcionário de justiça ou trabalhador a prestar serviço nos serviços prisionais, nos serviços de reinserção social, nos serviços de correios, nos estabelecimentos de educação ou nas entidades públicas ou privadas do sistema de acção social, sendo o facto for praticado no exercício das suas funções;
- 5) Detiver, ameaçar com ou fizer uso de arma ou utilizar máscara ou disfarce;
- 6) Corromper, alterar ou adulterar, por manipulação ou mistura, plantas, substâncias ou preparados, de forma a aumentar o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem;
- 7) Fizer da prática do crime modo de vida;
- 8) Entregar ou tentar entregar as plantas, as substâncias ou os preparados a menores, a doente mental manifesto ou a pessoas que se encontrem

entregues ao seu cuidado para tratamento, educação, instrução, vigilância ou guarda;

- 9) Distribuir ou tentar distribuir as plantas, as substâncias ou os preparados por grande número de pessoas;
- 10) Praticar os factos em instalações de serviços ou instituições de tratamento de consumidores, de reinserção social ou de acção social, em estabelecimento prisional, instalação policial ou de segurança pública, estabelecimento de educação, ou em outros locais especialmente destinados à prática de actividades educativas, desportivas ou recreativas por menores."

Atenta a factualidade dada como provada, mostra-se-nos que aplicável não é o previsto no art. 10º, nº 8, pois que temos para nós que tal comando legal apenas tem aplicação quando se entrega ou se tenta entregar estupefacientes a menor, (doente mental manifesto ou...), para efeitos de consumo, e não quando se utiliza o menor para a execução do crime, como é o caso.

Nesta conformidade, sendo que no art. 68º-A do C.P.M. (introduzido pela Lei nº 6/2001 de 08.05) se prescreve que "Sem prejuízo de outros casos ou termos de agravação da pena expressamente previstos na lei, os limites máximo e mínimo da pena aplicável são elevados de um terço, sempre que o agente executar o facto por intermédio de inimputável",

afigurando-se-nos ser esta a situação dos presentes autos, e observado que foi o contraditório, há pois que se alterar a decisão do Tribunal a quo, passando a conduta do ora recorrente a ser agravada nos termos do referido art. 68-A do C.P.M. (e não, como decidido foi, nos termos do art. 10º, nº 8 da Lei nº 17/2009).

Ora, o referido art. 68º-A do C.P.M. (tal como o art. 10º, nº 8 da Lei nº 17/2009), agrava em um terço os limites mínimo e máximo da pena, passando a pena aplicável a ser de 4 a 20 anos de prisão.

E, assim, tendo presente a conduta do ora recorrente e as necessidades de prevenção deste tipo de crime, excessiva não se mostra a pena de 7 anos e 11 meses de prisão que lhe foi fixada.

3.2. Vejamos agora o recurso do (2.º) arguido B.

Coloca este recorrente a questão de saber se cometeu o crime de “tráfico” como “autor” ou “cúmplice”, alegando também desconhecer que C era menor, considerando que excessiva é a pena de 7 anos e 6 meses de prisão que lhe foi imposta por tal crime (de “tráfico”), e

afirmando ainda que inadequada foi a sua condenação como autor de 1 crime de “detenção indevida de armas proibidas” do art. 262º, nº 3 do C.P.M.”.

Vejamos, começando pelo crime de “arma proibida”.

Ora, está provado que na moradia do ora recorrente, mais precisamente, no seu quarto, e em cima da mesa de computador, foi encontrado “um bastão telescópico extensível metálico preto”, que o mesmo media 23 cm, que depois de estendido, 62 cm, e que o mesmo arguido deteve e guardou tal bastão sem justa causa, sabendo que não o podia fazer.

Nesta conformidade, dúvidas não há que cometeu o crime em questão.

— Detenhamo-nos agora nas questões pelo recorrente colocadas em relação ao crime de “tráfico”.

E aqui, estamos também de acordo com o Exmº Representante do

Ministério Público quando afirma que *“no que tange à forma participação no evento delituoso, tendo o colectivo dado como comprovado que o 2.º arguido, a pedido do 1.º, se deslocou a Zhuai a comprar drogas para trazer a Macau e que contactou, para o efeito, directamente o fornecedor da droga e, em seguida as entregou ao menor para ele as transportar para a Região, facilmente se conclui ter o recorrente em questão tomado parte directa na execução dos actos, não se tendo limitado a prestar auxílio material ou moral, pelo que se apresenta evidente a autoria, que não apenas a pretendida cumplicidade”*.

Por sua vez, não se pode esquecer que provado está também que *“Pelo menos a partir do dia 27 de Fevereiro de 2009, o 1.º arguido A várias vezes solicitou ao menor C (nascido em 27 de Outubro de 1993), e ao 2.º arguido B para adquirir drogas em Zhuhai, e trazer para ele consumir em Macau e, vender e fornecer a outros”*, o que não deixa de por em evidência o “acordo” que havia entre os arguidos na concretização dos seus objectivos.

Aliás, tem sido entendimento firme deste T.S.I. que:

“São requisitos essenciais para que ocorra “comparticipação criminosa” sob a forma de “co-autoria”, a existência de decisão e de execução conjuntas.

O acordo pode ser tácito, bastando-se com a consciência/vontade de colaboração dos vários agentes na realização de determinado crime.

No que respeita à execução, não é indispensável que cada um dos agentes intervenha em todos os actos ou tarefas tendendas a atingir o resultado final, importando apenas que a actuação de cada um, embora parcial, se integre no todo e conduza à produção do objectivo em vista.

No fundo, o que importa é que haja uma actuação concertada entre os agentes e que um deles fira o bem tutelado”, (cfr., v.g., o Ac. de 30.09.2004, Proc. n° 161/2004), e que,

“Autor do delito é aquele que o executa, realizando os elementos que integram o respectivo tipo legal de crime. Para haver co-autoria (ou participação), necessário é que tenha havido por parte dos agentes do crime uma decisão conjunta com vista à obtenção de um determinado resultado, e uma execução igualmente conjunta, ainda que cada um dos co-autores não participe na execução de todos os actos integradores da infracção.

Por sua vez, é cúmplice aquele que tem uma actuação à margem do crime concretamente cometido, quedando-se em actos anteriores ou posteriores à sua efectivação. Na cumplicidade, há um mero auxílio ou facilitação da realização do acto assumido pelo autor e sem o qual o acto ter-se-ia realizado, mas em tempo, lugar ou circunstâncias diversas. Portanto, aqui, o cúmplice, fica fora do acto típico e só deixa de o ser, assumindo então o papel de co-autor, quando participa na execução, ainda que parcial, do projecto criminoso.”; (cfr., v.g., o Ac. de 12.02.2004, Proc. n° 21/2004).

Nesta conformidade, à vista está a solução.

— Quanto ao desconhecimento de que C era menor, pouco há a dizer, pois que limita-se o recorrente a sindicar a livre convicção do Tribunal, sendo assim de dar aqui como reproduzido o que sobre a questão se consignou em sede do recurso do (1°) arguido A.

— Por fim, quanto à pena de 7 anos e 6 meses pelo crime de “tráfico”, cremos que não é de se considerar a mesma excessiva.

De facto, dando-se também aqui como reproduzidas as considerações sobre tal questão atrás expostas no âmbito do recurso do (1.º) arguido A, (e certo sendo que a conduta do ora recorrente se subsume ao estatuído no art. 68º-A do C.P.M., e não no previsto no art. 10º, nº 8 da Lei nº 17/2009), censura não merece a pena em questão.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência acordam julgar improcedentes os recursos.

Custas pelos recorrentes, com taxa individual de justiça que se fixa em 8UCs.

Honorários ao Exm.º Defensor no montante de MOP\$2,000.00.

Macau, aos 21 de Outubro de 2010

(Relator)

José Maria Dias Azedo

(Segundo Juiz-Adjunto)

João A. G. Gil de Oliveira

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Chan Kuong Seng (subscrevo apenas a decisão, porque entendo que a pena aplicada na decisão recorrida seria mantida não por ser justa, mas sim por força do princípio de proibição da reforma para pior, já que se me afigura que a pena achada pelo Tribunal “a quo” para o crime de tráfico de droga ficou aquém da pena devida a aplicar ao caso).