

Processo n.º 48/2004

Data do acórdão: 2004-3-4

(Recurso penal)

Assuntos:

- Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro
- droga
- política criminal

S U M Á R I O

Não faz sentido o arguido recorrente afirmar que a moldura penal abstracta do crime de tráfico de droga, sobretudo no seu limite mínimo, viola os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade do direito penal, visto que a política criminal de Macau reflectida no Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, sobre os crimes ligados à droga continua a ser de perseguição e punição severa, tendo em conta a sua grande perigosidade, alarme social e consequências muito negativas não só no âmbito pessoal e familiar mas também de toda a sociedade em geral.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 48/2004

(Recurso penal)

Recorrente: (A)

Tribunal a quo: Tribunal Colectivo do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. (A), arguido já melhor identificado nos autos do processo comum colectivo n.º PCC-004-03-3 do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão condenatório final aí proferido em 7 de Janeiro de 2004 com seguinte fundamentação fáctico-jurídica e dispositivo:

<<[...]

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

No dia 11 de Novembro de 2002, de madrugada, o arguido foi abordado pela entidade policial, na praça das Portas do Cerco.

Após uma revista que lhe foi efectuada, foi-lhe encontrado na sua posse, no bolso direito da frente das calças, 1 pacote contendo ervas, RMB750.00, HKD2.000.00 e 2 telemóveis. (cfr. auto de apreensão de fls. 4).

As ervas submetidas a exame laboratorial revelaram ter o peso líquido de 4.517 gr e serem “Canabis”.

Numa busca à sua residência, sita no Istmo Ferreira do Amaral, edifício XX Fa Un, bloco Xº, Xº andar “x”, Macau, foi encontrado:

- no quarto, numa gaveta da secretária um pacote de ervas; e
- na sala um maço de cigarros que continha meio cigarro de ervas (cfr. auto de apreensão de fls. 6).

As ervas referidas submetidas a exame laboratorial revelaram ter, respectivamente, o peso líquido de 10.562 gr e 0.063 gr e serem “Canabis”.

A “Canabis” está abrangida pela Tabela I-C, do DL 5/91/M de 28/1.

O arguido adquiriu o produto estupefaciente, no dia 2 de Novembro de 2002, junto de um amigo que apenas conhece por “Ah Kao”.

O arguido destinava ceder tal produto a outros amigos.

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente.

Sabendo e conhecendo as características e qualidades dos produtos estupefacientes.

Tendo o arguido adquirido, detido e transportado os produtos estupefacientes.

Tinha perfeito conhecimento que a sua conduta não era permitida e punida por Lei.

O arguido era bate-ficha e auferia o vencimento mensal de quinze mil patacas.

É solteiro e tem três filhos a seu cargo.

Não confessou os factos.

O arguido foi julgado e condenado em 25/5/98 no PCS 134/98 – 3º J na pena global de nove meses de prisão, suspensa a sua execução por dois anos pela prática dos crimes p. e p. pelos artºs 137º nº 1 e 219º nº 1 do CPM por factos praticados em Setembro/97.

A pena de prisão foi declarada extinta em 27/7/2000.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da contestação pertinentes para a decisão da causa, designadamente:

A marijuana envolvida nos autos destinava para o consumo próprio do arguido.

O arguido tem tido o vício de consumir pequena quantidade de estupefaciente, o que é conhecimento dos seus amigos (cfr. fls. 62 a 63, 65 a 66, 68 a 69, 72 a 73 e 80 dos autos).

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações do arguido.

As declarações das testemunhas da PJ que interceptaram o arguido e que relataram os factos com isenção e imparcialidade e as restantes testemunhas da acusação e da defesa.

O relatório de exame da PJ a fls. 42 ss.

Os outros documentos juntos aos autos e fotografias.

3. Da matéria assente provou-se que o arguido praticou o crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M.

Os produtos estupefacientes foram obtidos pelo arguido junto a um indivíduo a fim de ceder a outrem.

O arguido deteve e transportou uma quantidade significativa de cannabis, substância abrangida pela tabela I-C do DL 5/91/M

4. Dispõe o artº 65º nºs 1 e 2 do CPM:

"1. 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.

2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena".

5. A conduta do arguido é grave tendo em conta a natureza do crime.

Não confessou os factos e não é primário.

Impõe-se, por isso, a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal.

Tudo ponderado.

6. Face ao expendido, julgam a acusação procedente e condenam o arguido (A) pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de oito anos e nove meses de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta e seis dias de prisão, caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho.

Custas pelo arguido, fixando a taxa de justiça em 4 UC e em seiscentas patacas ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

Declaram perdido a favor da RAEM todos os produtos estupefacientes que serão destruídos oportunamente e devolva o restante apreendido ao arguido.

Boletim ao registo criminal.

Notifique o arguido no EPM.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 398v a 400v, e *sic*).

Para rogar a procedência do seu recurso, o mesmo arguido concluiu a sua motivação e peticionou como segue:

<<[...]

1ª Imputa o recorrente à decisão recorrida erro de direito que se prende com a medida da pena aplicada.

2ª A sentença recorrida fez má aplicação do direito no que concerne à pena concreta encontrada porque as normas dos **art.ºs 8.º e 9.º da Lei n.º 5/91/M** não

podem, ressalvado o devido respeito, comportar-se uma em relação à outra como dois compartimentos estanques.

3.^a Pelo que se deveria operar o abaixamento da pena aplicada para um limite não superior a quatro anos de prisão, por se situar a quantidade de estupefaciente em causa nestes autos numa fronteira não distante da aplicação do art.º 9.º, o que se julga ser imposto pelo princípio da proporcionalidade das penas.

4.^a Na aplicação da pena, o julgador deva ter em consideração as regras e os mecanismos gerais da punição, de tal sorte que a pena aplicada seja **proporcionada ao facto concreto, à ilicitude do facto e às consequências do facto.**

5.^a A decisão recorrida violou os critérios de determinação da pena fixados no art.º 64.º e ss do C. Penal, maxime o do art.º 65.º, e o princípio da proporcionalidade das penas.

[...] **PEDIDO**

TERMOS EM QUE, e contando com o indispensável suprimimento desse Venerando Tribunal, deve ser dado provimento ao recurso e alterada a decisão recorrida e condenado o recorrente numa pena não superior a quatro anos de prisão.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 409 a 410 dos autos, e *sic*).

2. Em resposta a esse recurso, o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido entendeu, a fls. 413 a 417, que se devia negar provimento àquele.

3. Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta opinou, no seu parecer emitido em sede de vista a fls. 425 a 426v, que o mesmo recurso devia ser rejeitado por ser manifestamente improcedente.

4. Feito o exame preliminar e corridos em seguida os vistos legais, cumpre agora decidir.

5. Para o efeito, é de notar desde já que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao tratar do recurso em causa, só tem obrigação de decidir da única questão de erro de direito na medida da pena, como tal concreta e materialmente posta pela parte recorrente nas conclusões da sua motivação como objecto do seu recurso, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos pela mesma alegados para sustentar a procedência da sua pretensão (cfr. neste sentido, nomeadamente os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 12/2/2004 no processo n.º 300/2003, de 20/11/2003 no processo n.º 225/2003, de 6/11/2003 no processo n.º 215/2003, de 30/10/2003 no processo n.º 226/2003, de 23/10/2003 no processo n.º 201/2003, de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003, de 18/7/2002 no processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no processo n.º 130/2000).

Ora, a propósito dessa única questão posta pelo arguido ora recorrente nas conclusões da sua motivação como objecto do seu recurso, e depois de

analisados todos os elementos pertinentes decorrentes do texto do acórdão recorrido, é-nos patente que o recurso em questão deve ser rejeitado por manifestamente infundado, sob a égide da seguinte análise já perspicazmente feita pela Digna Procuradora-Adjunta junto deste TSI no seu conceituado parecer emitido a fls. 425 a 426v dos autos, na qual nos louvamos como solução concreta a dar ao caso vertente:

A questão colocada pelo recorrente à apreciação deste Tribunal prende-se tão só com a medida da pena de prisão aplicada.

O recorrente foi condenado na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e 10 mil patacas de multa.

No entendimento do recorrente, o Tribunal deveria baixar a pena aplicada para um limite não superior a 4 anos de prisão, ao abrigo do princípio da proporcionalidade das penas.

Face à matéria de facto dada como assente e à disposição legal vigente em Macau, é evidente a inviabilidade da pretensão do recorrente.

Resulta dos factos provados que o recorrente detinha 15,142 gramas de “Canabis” para ceder a amigos, bem sabendo e conhecendo as características e qualidades dos mesmos produtos.

Tendo em conta a referida quantidade e a jurisprudência dos tribunais de Macau que fixa como limite em 8 gramas o necessário para consumo individual de “Canabis” durante três dias, o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, punível com a pena de 8 a 12 anos de prisão e multa de 5 000 a 700 000 patacas.

A pena concreta aplicada ao recorrente foi fixada pelo Tribunal *a quo*, tendo em consideração o disposto no art.º 65.º do CP, segundo o qual a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal e **dentro dos limites definidos na lei**.

Ou seja, a pena concreta tem que ser encontrada dentro dos limites mínimo e máximo da moldura abstracta fixada para o crime em causa, salvo nos casos em que se verifiquem circunstâncias modificativas agravantes ou atenuantes, que façam alterar a moldura penal do crime.

E para além da atenuação especial da pena prevista no art.º 66.º do CP que se aplica a todos os casos, existe ainda uma norma legal contida no n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M que permite ao julgador atenuar livremente a pena quando estão em causa os crimes previstos nos art.ºs 8.º, 9.º e 15.º do mesmo diploma.

Em ambas situações, a atenuação da pena depende sempre do preenchimento dos pressupostos previstos na lei.

No caso *sub judice*, não resulta dos autos a verificação de alguma dessas circunstâncias nem o próprio recorrente chegou a alegá-las, o Tribunal é obrigado a aplicar a pena dentro da moldura penal cabida ao crime praticado pelo recorrente, pelo que a pena concreta a aplicar não pode ser inferior a 8 anos de prisão.

Com a invocação do princípio da proporcionalidade das penas, nos seus precisos termos tal como vem alegado pelo recorrente, parece-nos que, no fundo, o recorrente pretende transmitir a sua ideia de que a pena

aplicável ao crime previsto no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M é desproporcionalmente elevada.

Ora, os Tribunais de Macau já se pronunciaram sobre a questão, tendo o venerando Tribunal de Última Instância decidido que:

É desprovido de sentido quando o recorrente afirma em geral que a moldura penal abstracta do crime de tráfico de droga, sobretudo no seu limite mínimo, viola os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade do direito penal.

A posição do recorrente só tem algum significado prático quando compara o limite mínimo da moldura da pena do crime de tráfico e o limite máximo do crime de tráfico de quantidade diminuta por existir uma diferença de seis anos na parte das penas de prisão.

E até uma alteração legislativa sobre a matéria, a nossa política criminal sobre os crimes ligados à droga continua a ser de perseguição e punição severa, tendo em conta a sua grande perigosidade, alarme social e consequência muito negativas não só no âmbito pessoal e familiar mas também de toda a sociedade em geral (cfr. o Aresto desse Tribunal, de 5/3/2003, no processo n.º 23/2003).

No nosso entendimento, a pena concreta aplicada pelo Tribunal *a quo* não merece censura: por um lado, não há razões, nem de facto nem de direito, que façam funcionar no caso concreto o mecanismo legal que permita atenuar especialmente a pena; por outro, a pena de 8 anos e 9 meses de prisão foi encontrada pelo Tribunal com devida observância do disposto no art.º 65.º do CP, tendo em conta a quantidade apreendida na

posse do recorrente, a sua não confissão bem como o facto de não ser primário.

Nesses judiciosos termos por nós aqui adaptados, há, pois, que rejeitar o recurso, por efectiva manifesta improcedência do mesmo (art.º 410.º, n.º 1, do CPP).

6. Em harmonia com o exposto, acordam em rejeitar o recurso.

Custas nesta instância pelo arguido recorrente, que paga ainda uma UC (quinhentas patacas) de taxa de justiça (fixada nos termos conjugados dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.ºs 1 e 3, do Regime das Custas nos Tribunais) **e três UC (mil e quinhentas patacas) de sanção pecuniária** (aplicada por força do disposto no art.º 410.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e no art.º 4.º, n.º 1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 63/99/M, de 25 de Outubro, aprovador do mesmo Regime das Custas).

Notifique pessoalmente o recorrente por via do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 4 de Março de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong