

Processo n.º 61/2010.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrente: A.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Droga. Tráfico de estupefaciente. Co-autoria.

Data do Acórdão: 24 de Novembro de 2010.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

Há co-autoria na prática de um crime de detenção de estupefacientes se cada um dos dois agentes contribuiu com determinada quantia em dinheiro, para aquisição de determinada porção de droga, que foi transportada como uma unidade para Macau, havendo a intenção de separarem, embalarem e de venderem, conjuntamente, o produto.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 10 de Junho de 2010, condenou os arguidos **A (1.º) e B (2.º)** pela prática, em co-autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, na pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de prisão.

Em recurso interposto pelos arguidos o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 7 de Outubro de 2010, negou provimento ao recurso.

Ainda inconformado, recorre o arguido **A** para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando com as seguintes conclusões úteis:

Os factos dados por provados e referidos em a), b), c), d), e), g), h), i), j), l), m), n), p) não são susceptíveis de conduzir à conclusão retirada pelo Tribunal *a quo*, porquanto, tais factos se revelam contraditórios com os factos dados como provados em f) e o).

Tendo cada um dos arguidos contribuindo na compra com MOP\$150.00, com o devido respeito por opinião diversa, será demasiado forçado admitir que ambos são responsáveis pela compra da totalidade do produto estupefaciente.

Cada um dos arguidos deveria responder pela culpa no tráfico de 2,559 g de Ketamina, ao invés das 5,118 g que representam a totalidade do produto estupefaciente apreendido.

Atentas às quantidades de 2,559 g cada um, seremos forçados a admitir que tais quantidades se encontram aquém das quantidades diminutas previstas no art. 11º da Lei 17/2009.

A quantidade de referência de uso diário constante da tabela anexa à sobredita Lei, da qual faz parte integrante, estabelece para a Ketamina a quantidade de 0,6 g, pelo que multiplicando as referidas quantidades por 5 (cinco) é de considerar que até 3 g de Ketamina, a ilicitude dos factos se mostra consideravelmente diminuída, sendo pois, enquadrável no mencionado tráfico de menor gravidade p.p. pelo artigo 11.º da Lei n.º 17/2009, cuja pena aplicável é de 1 a 5 anos de prisão.

No presente caso concreto tais critérios encontrar-se-ão espelhados numa pena, salvo o devido respeito, nunca superior a 3 anos de prisão.

Sem conceder, sempre se dirá que o Recorrente não pode conformar-se com a pena de 6 anos e 9 meses de prisão efectiva que os Meritíssimos Juízes *a quo* entenderam aplicar às suas condutas, por serem as mesmas desproporcionadas, inadequadas e excessivas nos termos legais, devendo as mesmas merecer censura em sede de consideração da dosimetria da medida concreta da pena única.

Ao ora Recorrente foi aplicada uma pena de prisão efectiva que representa uma pena superior a 1/4 (um quarto) da respectiva moldura penal máxima abstracta.

Entendeu o douto Tribunal *a quo* que, se Lei mais favorável não tivesse entrado em vigor, o ora Recorrente teria sido condenado pela prática do crime p.p. no artigo 8º, nº 1 do Decreto-lei 5/91/M, na pena de prisão de 8 anos e 9 meses e na multa de MOP15,000, ou seja, por um crime cuja moldura abstracta de pena de prisão se situa entre os 8 anos, como limite mínimo, e os 12 anos, como limite máximo, o douto Tribunal *a quo* entendia que aos arguidos seria de aplicar a pena concreta de 8 anos e 9 meses, ou seja, muito perto dos limites mínimos.

Estranhamente, ao aplicar a nova Lei, cuja moldura abstracta da pena de prisão se situa entre 3 anos, como limite mínimo, e 15 anos como limite máximo, o douto Tribunal *a quo* entendeu que ao arguido seria de aplicar a pena concreta de 6 anos e nove meses, ou seja, 3 anos e 9 meses acima dos limites mínimos.

Razão pela qual, é do humilde entendimento do Recorrente que se as causas de justificação e condições de punibilidade tidas em conta pelo douto Colectivo *a quo*, num e noutro regime penal - entenda-se Lei nova e Lei antiga - são exactamente as mesmas, a pena a aplicar ao Recorrente nunca poderia consubstanciar uma pena superior a 3 anos e 9 meses de prisão.

O Ex.^{mo} Procurador-Adjunto, na resposta à motivação, pronuncia-se pela rejeição do

recurso.

No seu parecer, o **Ex.^{mo} Procurador-Adjunto** manteve a posição já assumida na resposta à motivação.

II – Os factos

As instâncias consideraram provados e não provados os seguintes factos:

1. Desde Fevereiro de 2009, os arguidos A e B adquiriam, em forma de capitais mistos, uma determinada quantidade de Ketamina dum homem de identidade desconhecida em Zhuhai, a fim de, após ter feito a separação e a nova embalagem dos referidos estupefacientes, vender ou oferecê-los às pessoas que costumavam entreter em karaoke, discotecas e cibercafé.

2. Os dois arguidos distribuía(m) equitativamente entre si o lucro proveniente do tráfico de drogas.

3. Em 9 de Março de 2009, à tarde, agentes da Polícia Judiciária receberam informações de que, às 18H56 do mesmo dia, o arguido A ia adquirir estupefacientes em Zhuhai e transportava-os para Macau.

4. Deste modo, por volta das 20H20 do mesmo dia, nas proximidades do Arco das Portas do Cerco, agentes da P.J. interceptaram os arguidos A e B que acabaram de sair do edifício do posto fronteiriço, e dirigiram-nos ao posto da P.J. na Taipa, para efeito de investigação.

5. Quando o veículo da P.J. chegou ao parque do estacionamento situado no 1º andar do referido posto, o arguido A tirou do bolso direito das suas calças um saco plástico transparente que continha pós brancos e dois comprimidos alaranjados, e deitou-o no chão.

6. Após o exame laboratorial, averigua-se que os referidos pós brancos, com peso líquido de 8,479 gramas, contêm “Ketamina” abrangida pela tabela II-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M (após a análise de métodos quantitativos, verifica-se que a percentagem de “Ketamina” é de 60,36% e tem o peso de 5,118 gramas); e os referidos comprimidos alaranjados, com peso líquido de 0,378 gramas, contêm “Nimetazepam” abrangida pela tabela IV anexa ao mesmo Decreto-Lei.

7. Os aludidos estupefacientes foram adquiridos pelos arguidos A e B em 9 de Março de 2009, pelas 18H56, de “C” em Zhuhai, pelo preço de MOP\$300,00 (cada um pagou MOP\$150,00), e, em seguida, o arguido A levou-os ocultamente consigo para Macau.

8. Os arguidos A e B adquiriram em comparticipação os referidos estupefacientes, com intenção de, após ter feito a separação e a nova embalagem dos mesmos, vendê-los a 4 a 5 pessoas que estavam na [Discoteca (1)] e em [Karaoke (1)] e, em contrapartida, conseguiram obter por volta de MOP\$1.500,00 de lucro (com o lucro de MOP\$250,00 a MOP\$300,00 por cada grama de “Ketamina”).

9. No decurso de investigação, agentes da P.J. encontraram no bolso direito da roupa do arguido B, 16 saquetes plásticos transparentes.

10. Mais, agentes da P.J. encontraram na posse do arguido A um telemóvel.

11. O referido telemóvel servia de instrumento de comunicação usado pelo arguido A na prática do tráfico de drogas.

12. Os referidos saquetes serviam de instrumentos usados pelos arguidos A e B na separação e embalagem de estupefacientes.

13. Os arguidos A e B agiram livre, voluntária, consciente e deliberadamente, em conjugação de esforços e em comum acordo, o acto supracitado.

14. Os arguidos tinham perfeito conhecimento sobre a natureza e as características dos estupefacientes em apreço.

15. Os arguidos adquiriam, transportavam ou detinham, em comparticipação, os aludidos estupefacientes, com o intuito de vender ou oferecê-los a terceiro, a fim de obter ou com a pretensão de obter interesse pecuniário.

16. Os arguidos sabiam perfeitamente que a conduta supramencionada era punida e proibida por lei.

*

Mais se provou:

Com base na Certidão do Registo Criminal, o 1º arguido não é primário: 1) Em 24 de Abril de 2008, foi descoberto que o 1º arguido detinha estupefacientes para consumo pessoal, pelo que foi condenado, em 25 de Abril de 2008, no Processo Sumário n.º CR1-08-0103-PSM, pela prática de um crime de detenção de substâncias proibidas para consumo pessoal, na pena de um mês e meio de prisão, com suspensão de um ano. No decurso da suspensão da execução da pena de prisão, o arguido cometeu o crime imputado neste caso. 2) No Processo Comum Singular n.º CR2-09-0273-PCS, ao 1º arguido foi imputado um crime de fuga à responsabilidade do acidente de viação, aguardando pelo julgamento. 3) No Processo de Contravenção Rodoviária n.º CR3-08-1286-PCT, o 1º arguido foi condenado, pela prática de seis contravenções, na pena de multa de

MOP\$13.500,00, ou em alternativa, 90 dias de prisão. A pedido do 1º arguido, este fica a cumprir presentemente a pena de prisão que lhe foi aplicada no referido processo, em substituição da pena de multa.

Antes de ser preso, o 1º arguido exercia funções de montagem de luzes nas obras da remodelação de moradias, auferindo o salário mensal de sete mil e tal patacas; não tinha encargo económico familiar; e, tinha como habilitações literárias o ensino secundário geral completo.

Com base na Certidão do Registo Criminal, o 2º arguido não é primário: 1) No Processo Comum Singular n.º CR3-07-0540-PCS, o 2º arguido foi condenado, em 21 de Novembro de 2008, em cúmulo jurídico do crime de tráfico de quantidade diminuta de drogas e do crime de posse de drogas praticados em 1 de Julho de 2007, numa pena única de 1 ano, 1 mês e 15 dias de prisão e na multa de MOP\$6.000,00, ou em alternativa, 40 dias de prisão, com suspensão de dois anos sob condição de deixar de consumir drogas, acompanhado do regime de prova. No decurso da suspensão da execução da pena de prisão, o arguido cometeu o crime imputado neste caso.

Antes de ser preso, o 2º arguido era formando de culinária, auferindo o salário mensal de cerca de MOP\$5.500,00; não tinha encargo económico familiar; e, tinha como habilitações literárias o ensino primário completo.

*

Factos não provados:

Os restantes factos constantes da acusação que não se conformam com os factos provados, sendo concretamente os seguintes:

Desde Fevereiro de 2009, os arguidos A e B adquiriam, pelo menos três vezes, em

forma de capitais mistos, uma determinada quantidade de Ketamina dum homem chamado “C” em Zhuhai, pelo preço de MOP\$300,00 a MOP\$400,00;

O arguido A responsabilizava pelo contacto com o vendedor e os compradores, bem como pela venda dos estupefacientes, enquanto o arguido B colaborava com A a transportar os estupefacientes para Macau; pois, um deles transportava estupefacientes e o outro transportava saquetes de embalagem dos estupefacientes para Macau.

*

Convicção do Tribunal:

O 1º arguido prestou declarações na audiência de julgamento, onde negou a prática do tráfico de drogas, alegando que os estupefacientes em causa foram adquiridos em forma de capitais mistos com o 2º arguido, e destinados ao consumo pessoal; o telemóvel apreendido, com a rede do Interior da China, foi usado para contactar com a sua namorada.

O 2º arguido prestou declarações na audiência de julgamento, onde negou a prática do tráfico de drogas, alegando que os estupefacientes em causa foram adquiridos em forma de capitais mistos com o 1º arguido, e destinados ao consumo pessoal.

Na audiência de julgamento o 1º arguido referiu que tinha confessado na P.J. e no J.I.C. a prática do tráfico de drogas por ter sido antes ameaçado e convencido por agentes da P.J..

Esta não é a primeira vez que os dois arguidos envolveram no processo relativo a drogas; o 1º arguido foi condenado pela prática do consumo de drogas, enquanto o 2º arguido foi condenado pela prática do consumo de drogas e do tráfico de quantidade diminuta de drogas.

Agentes da P.J. prestaram declarações na audiência de julgamento, alegando que a P.J.

recebeu informações de que o 1º arguido ia traficar drogas; naquele dia, através das informações recebidas, a P.J. sabia que o 1º arguido ia transportar drogas para Macau, por isso, interceptaram os dois arguidos.

Encontraram-se 16 saquetes transparentes na posse do 2º arguido.

O relatório do exame laboratorial constante dos autos confirmou a natureza e o peso de estupefacientes contidos nas substâncias apreendidas.

As substâncias detidas pelos dois arguidos contêm Ketamina, com o peso líquido de 5,118 gramas; na prática do crime, a quantidade de referência de uso de Ketamina para 3 dias é de 1 grama, sendo 0,333 por dia (vide acórdão do processo do recurso n.º 23/2003, de 5 de Março de 2003, do T.U.I.); pois, a quantidade de Ketamina detida pelos dois arguidos excede a quantidade de uso para 15 dias. Em conformidade com o mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à Lei n.º 17/2009, a quantidade de referência de uso diário de Ketamina é de 0,6 gramas, sendo assim, a quantidade de Ketamina detida pelos arguidos excede a quantidade de uso para 8 dias.

O Tribunal Colectivo deve formar a sua convicção com base na análise objectiva, sintética e crítica feita a todas as provas constantes dos autos, em vez de acreditar particularmente numa prova, muito menos dar apenas importância à questão de que o arguido confessou ou negou os factos.

Sub judice, deve-se fundamentar pelas provas objectivas a questão de que os estupefacientes detidos pelos dois arguidos eram destinados ou não a consumo pessoal. Com excepção das declarações prestadas pelos dois arguidos, não existem mais outras provas que apurem que os estupefacientes detidos pelos mesmos eram destinados a consumo pessoal; e, mesmo que sejam consumidores, não se deve presumir simplesmente que os estupefacientes detidos pelos mesmos eram evidentemente destinados a consumo pessoal. Pelos factos provados, averigua-se que a quantidade de estupefacientes encontrada

na posse dos dois arguidos é relativamente elevada, e, além disso, foram ainda encontrados na posse deles 16 saquetes plásticos transparentes que serviam para empacotar separadamente os estupefacientes. Por não existir outras provas objectivas, o Tribunal Colectivo conclui que os respectivos estupefacientes serviam para oferecer a outras pessoas, mas não para consumo pessoal dos dois arguidos.

Com base na análise objectiva e sintética das declarações prestadas pelos dois arguidos e por todas as testemunhas na audiência de julgamento, conjugando com as provas documentais, os objectos apreendidos e as demais provas apreciadas na audiência de julgamento, atendendo especialmente à quantidade de estupefacientes e aos saquetes plásticos encontrados na posse dos dois arguidos, o Tribunal Colectivo considera que os estupefacientes detidos pelos arguidos serviam para oferecer a outras pessoas, mas não para consumo pessoal.

*

A testemunha apresentada pelo 2º arguido declarou perante o comportamento do mesmo.

O ambiente e o decurso do crescimento dos dois arguidos foram descritos nos seus relatórios sociais.

III - O Direito

1. As questões a resolver

São fundamentalmente três as questões a apreciar.

A primeira refere-se ao vício da contradição insanável da fundamentação, no caso, entre factos considerados provados.

Depois, importa apurar se cada um dos arguidos deve ser responsável apenas pela detenção de metade do produto estupefaciente apreendido e, nessa medida, se o crime praticado, por cada um, é o do tráfico de menor gravidade, previsto e punível pelo artigo 11.º, n.º 1, alínea 1) da Lei n.º 17/2009, cabendo ainda definir se a pena ajustada ao arguido, seria, neste caso, a de 3 anos de prisão.

Se assim não se entender, há que ponderar se a pena de 6 anos e 9 meses de prisão é desproporcionada face à pena que caberia, segundo o Tribunal, pela lei antiga, de 8 anos e 9 meses de prisão, defendendo o arguido a aplicação, à face da lei nova, de uma pena de 3 anos e 9 meses de prisão.

2. Contradição insanável da fundamentação

Suscita o arguido o vício da contradição insanável da fundamentação, no caso, entre factos considerados provados.

Mas salvo o devido respeito, não se divisa nos factos considerados provados qualquer contradição lógica, pelo que é manifestamente improcedente a questão suscitada.

3. Co-autoria ou prática de dois crimes

A tese do recorrente é esta: tendo os 2 arguidos contribuído cada um com uma quantia em dinheiro para a compra da droga, cada um praticou um crime de detenção de estupefaciente – 2 crimes portanto – e não 1 crime em co-autoria.

Percebe-se a tese do recorrente. Pretende ele dividir por 2 o produto apreendido, de tal sorte que cada metade de estupefaciente só integraria um crime de menor gravidade, atento o peso de cada metade.

Simplemente, os factos provados não corroboram a tese do recorrente.

Se é certo que cada um contribuiu com determinada quantia em dinheiro (tendo-se formado uma espécie de sociedade irregular entre os arguidos), houve apenas uma aquisição de determinada porção de droga, que era transportada como uma unidade para Macau. E havia a intenção de separarem, embalarem e de venderem, conjuntamente, o produto.

Portanto, foi praticado um crime de detenção de estupefaciente, em comparticipação, com dois autores.

Improcede a questão suscitada.

4. Medida da pena. Aplicação da lei mais favorável

O Tribunal entendeu que a pena que caberia pela lei vigente à data dos factos seria de 8 anos e 9 meses de prisão e multa MOP\$15,000.00, pela prática, em co-autoria, de um crime previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Nada temos a objectar à aplicação desta pena, face aos factos provados e aos critérios previstos no artigo 65.º do Código Penal.

Mas a pena afigura-se-nos desproporcionada à face da lei nova, embora não nos termos esboçados pelo recorrente, já que a pena aplicada pela lei antiga não estava próxima do mínimo legal, como alegou.

Na verdade, a penalidade que caberia pela lei antiga era de 8 a 12 anos de prisão, pelo que a pena encontrada se aproximou de 1/4 entre os limites mínimo e o máximo, que era de 9 anos, mas ficando um pouco abaixo.

Mas 1/4 entre o mínimo e o máximo na lei nova (3 a 15 anos de prisão) seria de 6 anos, pelo que a pena aplicada ficou substancialmente acima deste ponto.

Parece-nos que a pena justa será a de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão, sendo esta a aplicável por ser a mais favorável ao arguido, nos termos do artigo 2.º, n.º 4 do Código Penal.

Procede, parcialmente, o recurso.

O recurso não aproveita ao co-arguido, por se fundar em motivos estritamente pessoais [artigo 392.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo Penal].

IV – Decisão

Face ao expendido, julgam parcialmente procedente o recurso, condenando o 1.º arguido A, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 2 UC.

Fixam os honorários do defensor do arguido em mil e quinhentas patacas.

Macao, 24 de Novembro de 2010.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin