

Processo nº 483/2016

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A e B, (1º e 2º) arguidos com os restantes sinais dos autos, responderam em audiência colectiva no T.J.B..

A final, o Colectivo decidiu:

- condenar o (1º) arguido A como autor da prática de 1 crime de

“tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 7 anos e 9 meses de prisão; e

- condenar o (2º) arguido B como autor de 1 crime de “tráfico de menor gravidade” na pena de 1 ano e 5 meses de prisão, e 1 outro de “detenção de utensilagem”, na pena de 2 meses de prisão, p. e p. pelos artºs 11, n.º 1 e 15º da mesma Lei n.º 17/2009, e em cúmulo jurídico, na pena única de 1 ano e 6 meses de prisão; (cfr., fls. 351 a 361-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformados, vem os arguidos recorrer para dizer que excessivas são as penas que deviam ser especialmente atenuadas, alegando também o (2º) arguido que a decisão recorrida padece de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, e pedindo, subsidiariamente, a suspensão da execução da pena; (cfr., fls. 370 a 374 e 385 a 389).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 396 a 400 e 401 a 402-v).

*

Admitido os recursos e remetidos os autos a este T.S.I., em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte duto Parecer:

“A e B, identificados nos autos, recorrem do acórdão condenatório de 5 de Maio de 2016, que lhes impôs, respectivamente, uma pena de prisão de 7 anos e 9 meses, pela prática de um crime de tráfico ilícito de droga, da previsão do artigo 8.º, n.º 1, da Lei 17/2009, e uma pena de prisão de 1 ano e 6 meses, resultante do cúmulo jurídico das penas parcelares de 1 ano e 5 meses e de 2 meses, pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punível pelo artigo 11.º, n.º 1, alínea 1) da Lei 17/2009, e de um crime de detenção de utensilagem, da previsão do artigo 15.º da mesma Lei 17/2009.

Nas motivações e respectivas conclusões, o primeiro recorrente insurge-se contra a excessiva severidade da pena, o segundo coloca à

consideração do tribunal de recurso o vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão e a questão da suspensão da execução da pena.

Estamos em crer que não lhes assiste razão, como certamente demonstra a Exm.^a colega nas judiciosas considerações que tece nas suas respostas às motivações dos recursos.

Na verdade,

1. Recurso do arguido A:

O recorrente insurge-se contra a alegada excessividade da pena, desde logo porque entende que não foram valoradas as circunstâncias susceptíveis de conduzirem à atenuação especial da pena, quer nos termos do artigo 18.º da Lei 17/2009, quer por força do artigo 66.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal.

Afigura-se óbvio que, à face da materialidade que resultou provada, não estava o recorrente em condições de ver atenuada especialmente a pena.

O recorrente foi detido, em situação reputada de flagrante delito, a que se seguiu busca com apreensão da droga e utensilagem por si guardadas no estabelecimento hoteleiro em que se alojava, tendo fornecido a versão de que foi contactado e contratado para traficar

droga em Macau por dois irmãos, que referenciou pelos nomes. Não se descortina como pode razoavelmente pretender beneficiar da atenuação especial ou da dispensa de pena previstas naquele artigo 18.º, quando é certo que nenhuma das hipóteses aí configuradas para o efeito se verifica. Por outro lado, também não se divisa a ocorrência dos actos demonstrativos de arrependimento sincero justificativos da atenuação especial da pena nos termos do Código Penal. A confissão, bem como a eventual proclamação de arrependimento, mesmo quando feitos em audiência e ainda que sinceros, não satisfazem a exigência da alínea c) do n.º 2 do artigo 66.º do Código Penal, na qual o recorrente também pretende alicerçar a atenuação especial. Esta norma convoca actos demonstrativos de arrependimento sincero, não se bastando com intenções ou meras afirmações verbais, mesmo quando produzidas em audiência.

Não estavam, pois, reunidas quaisquer circunstâncias que apontassem para uma acentuada diminuição da ilicitude, da culpa ou da necessidade da pena, pelo que não podia o tribunal fazer uso do mecanismo de atenuação especial.

Improcede, assim, a argumentação relativa à atenuação especial da pena.

Todavia, o arguido sustenta ainda que, mesmo excluída a hipótese de atenuação especial, a pena revela-se excessiva, se forem tidos em conta todos os factores a que importa atender.

Também aqui se mostra improcedente a alegação do recorrente.

A circunstância de se tratar de arguido primário, à face do registo criminal de Macau, que aliás foi ponderada, não configura uma circunstância que deva ser especialmente enfatizada, porquanto o arguido tinha, ao tempo do cometimento dos factos, 30 anos de idade. O normal é as pessoas determinarem-se e adoptarem padrões de conduta de acordo com o quadro normativo vigente, nomeadamente em matéria penal. Quando essa normalidade perdura por cerca de 14 anos, período de imputabilidade penal vivenciado pelo arguido, não pode pretender-se que tal constitui um feito especialmente relevante.

Depois, há que não esquecer que o arguido veio para Macau com o fito de praticar crimes. E tendo ficado a saber – já em Macau, nas suas palavras – que era para traficar droga, adoptou os procedimentos indispensáveis para o fazer reiteradamente, o que revela um dolo intenso e é altamente censurável.

Posto isto, é sabido que a determinação da pena é comandada por finalidades de prevenção, balizadas pela culpa, naquelas avultando, nas

palavras de Figueiredo Dias, o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime, enquanto forma de tutela da confiança e das expectativas da comunidade, que, em Macau, são particularmente exigentes em matéria de tráfico de droga.

Crê-se, pois, tal como igualmente alvitrou a Exm.^a colega de primeira instância na sua resposta à motivação do recurso, que a pretendida redução da pena não encontra uma justificação ponderosa. Os parâmetros em que se move a determinação da pena, adentro da chamada teoria da margem de liberdade, não são matemáticos, devendo aceitar-se a solução encontrada pelo tribunal do julgamento, a menos que o resultado se apresente ostensivamente intolerável, por desajustado aos fins da pena e à culpa que a delimita, o que não é o caso.

Não há, em suma, reparos a apontar à decisão recorrida, quanto à questão da medida da pena do recorrente A, indo o nosso parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

2. Recurso do arguido B:

Pretende, em primeira linha, este recorrente que, não havendo nos autos qualquer relatório de exame laboratorial a confirmar a quantidade e a composição do produto por si vendido a um tal “C”, a condenação por tráfico de menor gravidade foi decretada apenas com base na sua

confissão e nas declarações do outro arguido, e recorreu a considerações pouco concretas, do tipo “peso incerto” ou “peso não confirmado”, o que revela uma base factual insuficiente para a decisão condenatória. Daí que o recorrente entenda que as dúvidas que se suscitam justificavam a sua absolvição.

Não podemos estar de acordo.

É óbvio que a condenação do recorrente não se baseou apenas nas suas declarações e nas declarações do arguido A. Nomeadamente, não pode o recorrente esquecer que os produtos que vendeu ao tal “C” foram adquiridos ao outro arguido e faziam parte do lote de substâncias, acondicionadas em saquetas e comprimidos, que este guardava no hotel, parte das quais foram apreendidas e submetidas a exame laboratorial, cujo relatório consta do processo. Aliás, na análise crítica da prova, o tribunal mencionou os vários elementos probatórios produzidos e examinados em audiência, sendo por demais evidente que não atendeu apenas às declarações dos arguidos.

Do exposto haverá que concluir que o non liquet quanto ao peso apenas serviu para beneficiar o recorrente, de acordo com o princípio in dubio pro reo, pelo que bem andou o acórdão recorrido ao condenar o ora recorrente pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade e

de um crime de detenção indevida de utensilagem destinada a facilitar o consumo de droga.

Quanto à questão da suspensão da execução da pena, cremos que também não há censura a dirigir ao douto acórdão.

Os fundamentos que o recorrente invoca para o efeito, traduzidos na falta de antecedentes criminais e na colaboração com a polícia, têm escasso relevo no caso concreto, dada a idade do recorrente à data da prática dos factos (21 anos) e as circunstâncias em que foi surpreendido pela polícia, juntamente com o outro arguido. Em contrapartida, a circunstância de o arguido se haver deslocado para Macau para traficar droga e obter proventos fáceis, bem como as fortes necessidades de prevenção geral positiva em matéria de crimes de tráfico de droga em Macau, não permitem supor que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizem suficiente e adequadamente as finalidades da punição.

Assim, também não se divisam reparos a apontar à decisão recorrida, na parte relativa à condenação do recorrente B, indo o nosso parecer igualmente no sentido de ser negado provimento ao recurso deste”; (cfr., fls. 486 a 488-v).

*

Cumpra apreciar.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 355 a 358, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não tendo ficado nenhum facto por provar).

Do direito

3. Vem os arguidos recorrer do Acórdão que os condenou nos termos atrás relatados.

— Quanto ao recurso do (1º) arguido A, pouco há a dizer.

Não impugnando a “decisão da matéria de facto” e sua “qualificação jurídico-criminal”, (que por não merecer qualquer censura,

se tem aqui como definitivamente fixada), contesta apenas a pena aplicada.

O crime de “tráfico” pelo arguido cometido é punido como a pena de 3 a 15 anos de prisão.

Como sabido é, a “determinação da medida concreta da pena”, é tarefa que implica a ponderação de vários aspectos.

Desde logo, há que ter presente que nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“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.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Por sua vez, e atento o teor art. 65º do mesmo código, onde se fixam os “critérios para a determinação da pena”, tem este T.S.I. entendido que *“na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 25.02.2016, Proc. n.º 87/2016, de 10.03.2016, Proc. n.º 134/2016 e de 07.07.2016, Proc. n.º 436/2016).

No caso, agiu o arguido com dolo directo e intenso, sendo muito elevado o grau de ilicitude da sua conduta, pois que não sendo residente de Macau para aqui se deslocou a fim se dedicar ao “tráfico de estupefacientes”, o que veio efectivamente a suceder, tendo sido detectado, vigiado e posteriormente detido em flagrante delito com quantidade de estupefaciente, (Ice), que como se nota da Resposta do Ministério Público, daria para 99 dias.

Face aos graves malefícios e prejuízos que o crime de “tráfico de estupefacientes” causa para a saúde pública, e, atento o constante

aumento dos índices deste tipo de criminalidade, evidentes se mostram as fortes razões de prevenção criminal.

Em abono do arguido, provou-se que “confessou – parcialmente – os factos”.

Porém, para além de ser uma confissão “parcial”, foi detido em flagrante delito, pouco valor atenuativo se podendo assim atribuir à aludida confissão.

E então, aqui chegados, quid iuris?

Pois bem, é sabido que com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1^a Instância em matéria de determinação da pena, e que esta deve ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais legalmente atendíveis; (cfr., v.g., os Acs. do V^{do} T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014 e de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015, e, o recente Ac. deste T.S.I. de 07.07.2016, Proc. n.º 436/2016).

Temos considerado também que *“a atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”*, (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 14.01.2016, Proc. n.º 1067/2015, de 03.03.2016, Proc. n.º 78/2016 e de 12.05.2016, Proc. n.º 305/2016).

Nesta conformidade, evidente sendo que motivos não existem para qualquer *“atenuação especial da pena”* ao abrigo do art. 66º do C.P.M. ou art. 18º da Lei n.º 17/2009 – já que igualmente inverificados estão os necessários pressupostos legais para tal, cfr., v.g., o Ac. do V^{do} T.U.I. de 30.07.2015, Proc. n.º 39/2015 onde se decidiu que: *“Para efeito de atenuação especial da pena prevista no art.º 18.º da Lei n.º 17/2009, só tem relevância o auxílio concreto na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis do tráfico de drogas, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, ou seja, tais provas devem ser tão relevantes capazes de identificar ou permitir a captura de responsáveis de tráfico de drogas com certa estrutura de*

organização, com possibilidade do seu desmantelamento” – atenta a moldura penal prevista para o crime em questão, a conduta provada, da qual se destaca a forte intensidade do dolo (directo) e as fortes necessidade de prevenção criminal, (especialmente geral), e as decisões sobre esta matéria tomadas por este T.S.I. e V^{do} T.U.I., afigura-se-nos que motivos não há para se reduzir a pena fixada, com o que improcede o recurso.

— Quanto ao recurso do (2º) arguido B.

Começa-se por dizer que, de forma evidente, inexistente qualquer “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Provado está que o arguido adquiriu estupefaciente – Ice e “Maku” – e que, posteriormente, o vendeu a terceiros.

É verdade que não se apurou, em concreto, a “quantidade de estupefaciente” traficada. Mas, no caso, há que ter em conta que tendo as transacções ocorrido antes da sua detenção, razoável parece de concluir também que inviável é tal quantificação, não se mostrando assim existir

qualquer “insuficiência”, dado até que a “matéria provada” permite, claramente, a decisão proferida no que toca ao seu “enquadramento jurídico-penal”.

Vejamos agora da “pena”.

O recorrente foi condenado como autor de 1 crime de “tráfico de menor gravidade” e 1 outro de “detenção de utensilagem”.

Ao primeiro cabe a pena de prisão de 1 a 5 anos; (cfr., art. 11.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2007).

Ao segundo, a de prisão até 3 meses ou pena de multa até 60 dias; (cfr., art. 15.º da mesma Lei).

No caso dos autos, pede também o recorrente uma atenuação especial da pena.

Ora, face o que se deixou consignado sobre os pressupostos de tal atenuação, evidente é que não há motivos para se dar acolhimento ao

assim pretendido, o mesmo se mostrando de dizer em relação às penas parcelares fixadas, não se podendo olvidar que, em relação ao crime de “tráfico de menor gravidade”, a pena situa-se (apenas) a 5 meses do seu mínimo legal, e a mais de 3 anos e meio do seu máximo, nenhuma censura merecendo, também aqui, o decidido pelo Colectivo a quo que observou, escrupulosamente, o estatuído nos artºs 40º e 65º do C.P.M., e que, em sede do seu cúmulo jurídico, decidiu igualmente em conformidade com o preceituado no art. 71º do C.P.M..

Quanto à “suspensão da execução da pena (única)”.

Pois bem, sobre esta matéria, temos considerado que:

“O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as*

condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 25.02.2016, Proc. n.º 94/2016, de 03.03.2016, Proc. n.º 78/2016 e de 12.05.2016, Proc. n.º 305/2016).

O instituto da suspensão da execução da pena baseia-se numa relação de confiança entre o Tribunal e o condenado. Aquele convence-se, em juízo de prognose favorável, que o arguido, sentindo a condenação, é capaz de passar a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado, acreditando ainda que o mesmo posto perante a censura do facto e a ameaça da pena, é capaz de se afastar da criminalidade; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 14.01.2016, Proc. n.º 863/2015 e de 16.06.2016, Proc. n.º 254/2016).

No caso, e como bem se nota no Parecer que se deixou transcrito:

“(...) a circunstância de o arguido se haver deslocado para Macau para traficar droga e obter proventos fáceis, bem como as fortes necessidades de prevenção geral positiva em matéria de crimes de tráfico de droga em Macau, não permitem supor que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizem suficiente e adequadamente as finalidades da punição. (...)”.

Dest’arte, visto está que improcedem ambos os recursos interpostos.

Decisão

4. Em face do exposto, nega-se provimento aos recursos.

Pagarão os arguidos a taxa de justiça individual que se fixa em 6 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$2.500,00.

Registe e notifique.

Macau, aos 21 de Julho de 2016

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa

(Concordo com a decisão de se julgar improcedente os recursos interpostos pelos arguidos, no entanto, atendendo aso factos provados, entendo que os objectos detidos pelo arguido para consumo de estupefaciente são consumíveis e carecem de durabilidade exigido pelo art. 15.º de Lei n.º 17/2009, e sendo assim, devia ser o arguido absolvido do crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento por não estavam preenchidos os elementos do tipo legal.)