

Processo n.º 68/2016

Recurso Penal

Recorrente: A

Recorrido: Ministério Público

Data da conferência: 1 de Novembro de 2016

Juízes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Viriato Manuel Pinheiro
de Lima

Assuntos: - Crime de tráfico de estupefacientes

- Medida concreta da pena

SUMÁRIO

1. Nos termos do art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena é feita “dentro dos limites definidos na lei” e “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial, atendendo a todos os elementos pertinentes apurados nos autos, nomeadamente os elencados no n.º 2 do mesmo artigo.

2. Se, ponderado todo o circunstancialismo apurado no caso concreto, o tribunal considerar que a medida da pena aplicada ao arguido se revela desproporcionada, é de proceder à redução da pena.

A Relatora,
Song Man Lei

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

1. Relatório

Por Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base em 29 de Abril de 2016, A, 6.º arguido nos presentes autos, foi condenado, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 9 anos e 6 meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido para o Tribunal de Segunda Instância, que decidiu rejeitar o recurso.

Vem agora o arguido recorrer para o Tribunal de Última Instância, formulando na sua motivação do recurso as seguintes conclusões:

1. O recorrente A foi condenado em autoria material e da forma consumada dum crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009 de 10 de Agosto, em pena de prisão de 9 anos e 6 meses.

2. O crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009 é punido com pena de prisão de 3 anos a 15 anos.

3. O recorrente A entendeu que a pena determinada pelo Tribunal a quo se mostrava severa, assim sendo, recorreu para o TSI.

4. O TSI rejeitou o recurso do recorrente.

5. O recorrente não se conforma.

6. O recorrente entende que, ao proferir a decisão, o Tribunal Colectivo viola os art.ºs 40.º n.º 2 e 65.º do Código Penal, em qualquer circunstância, a pena determinada não pode superar o grau de culpa, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, deve ser feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

7. As circunstâncias favoráveis ao recorrente são: o recorrente é primário, confessou sem reserva a prática do crime, não se verifica que o recorrente obteve do crime interesse pecuniário.

8. Pelo que, entende que merece atenuação da sanção.

9. O TSI rejeitou o recurso com fundamento na quantidade das drogas associadas ao recorrente e crimes anteriormente praticados, confessados pelo recorrente, vem o recorrente realçar as motivações constantes da parte III do presente documento, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, sumariando-se da forma seguinte:

9.1. Quanto aos crimes anteriormente praticados, confessados pelo recorrente, faltando provas suficientes para dar assentes esses crimes, como data, tempo, quantidade, é violado os princípios fundamentais de julgamento criminal se der provados os factos e considerar como circunstâncias agravantes;

9.2. Ao contrário, a conduta do recorrente demonstra a sua boa atitude de confissão e o arrependimento;

9.3. Além disso, se a referida confissão do recorrente só se considerar como circunstâncias agravantes, essa consideração também é aplicável ao 2º arguido, o auxílio do 2º arguido para a Polícia só pode ser tomado em conta por uma vez;

9.4. Em mesmas condições, mesmo aplicando atenuação especial do 2º arguido nos termos do art.º 67.º do Código Penal, a moldura máxima atinge 10 anos;

9.5. Em comparação com a pena de prisão de 3 anos e 6 meses aplicada ao 2º arguido pela prática do mesmo crime, mostra-se severo condenar o recorrente em pena de prisão de 9 anos e 6 meses;

9.6. Por outro lado, se tome a quantidade de droga como critério de apreciação da gravidade de crime, também deve ponderar se a droga pode ser distribuída ou contactada por terceiros, porque isso serve como fundamento básico da proporção directa entre a quantidade de droga e a pena;

9.7. Conforme a análise de (3) – (14) da secção 2) da parte III do presente documento, pode-se presumir que, a fim de auxiliar a Polícia a deter o recorrente, quando estava controlado pela Polícia, o 2º arguido pediu ao recorrente transportar as drogas (senão, a conduta do 2º arguido só pode conduzir à atenuação ou dispensa da pena, mas não absolvição), quando o recorrente recebeu o pedido do 2º arguido, com certeza a sua

conduta não poderia originar prejuízo material à sociedade de Macau, porque não havia qualquer possibilidade de conseguir a conduta;

9.8. Desde que a conduta do recorrente não poderia resultar em prejuízo efectivo, na medida concreta não se pode puramente considerar a quantidade;

9.9. O acórdão recorrido não pondera o acima exposto, padece do vício de proporcionalidade na medida concreta.

10. O recorrente entende que, em conjugação com as referidas circunstâncias, é demasiadamente severo determinar a sua pena, deve-se aplicar uma pena de prisão mais leve, o mais adequado em 6 anos.

Respondeu o Ministério Público, terminando a sua resposta com as seguintes conclusões:

1. O recorrente indica na motivação que, o recorrente não obteve do caso qualquer interesse pecuniário, após ser detido cooperou voluntariamente com o inquérito do órgão de investigação criminal, assim, merece atenuação na medida concreta.

2. Salvo melhor entendimento, não concordamos.

3. Na verdade, embora conforme os factos provados não se verifique que o recorrente obteve qualquer interesse pecuniário material, essa circunstância não é suficiente para atenuar a culpa da conduta – o recorrente transportou grande quantidade de drogas para Macau; outrossim,

segundo os factos provados, como agradecimento da conduta do recorrente, o 2º arguido B forneceu gratuitamente drogas ao recorrente para consumo, a qual constituiu com certeza um interesse para o recorrente. Deste modo, não conseguimos perceber como o facto referido mencionado pelo recorrente pode desempenhar funções positivas na medida concreta.

4. Além disso, na cena a Polícia encontrou do recorrente grande quantidade de drogas, quando era inegável, a sua cooperação com a Polícia não exerce grande função em descobrir a realidade, tampouco pode ser tida como circunstância favorável para a medida concreta.

5. O recorrente também indica que, por um lado, o recorrente transportou drogas a pedido do 2º arguido B do Interior da China para Macau, a Polícia estava a vigiar o transporte de drogas pelo recorrente, o recorrente foi imediatamente detido pela Polícia quando entrou em Macau, pelo que as drogas transportadas pelo recorrente não constituem ameaça para a sociedade de Macau; por outro lado, o 2º arguido não foi condenado pelo mesmo facto, foi aplicada atenuação especial à pena determinada ao 2º arguido, que foi condenado pela prática do mesmo facto em pena mais leve em comparação com a do recorrente. Deste modo, o recorrente entende severa a pena determinada pelo Tribunal a quo.

6. Antes de mais, cabe apontar que, o 2º arguido B foi condenado pela prática dum crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas em pena de prisão efectiva de 3 anos e 6 meses, o recorrente

não tem legitimidade de impugnar se a determinação da pena é adequada, pelo que essa questão não merece discussão neste recurso.

7. Segundo, não se pode dar assente que a conduta de tráfico praticada pelo recorrente não exerceu influências negativas à sociedade com base em que a Polícia efectuou previamente medidas adequadas para perturbar a actividade do recorrente, isso não passa de falácia completa.

8. No caso, a única circunstância favorável ao recorrente consiste em que é primário e fez confissão na audiência de julgamento, todavia, o recorrente foi detido “com as drogas na sua mão”, deste modo, a sua confissão não tem grande valor para atenuação, o arrependimento demonstrado também é bastante limitado. Vistas todas as circunstâncias do caso, não se vê qualquer outra circunstância que consiga atenuar a ilicitude dos factos e a culpa do recorrente.

9. No caso, de acordo com os factos provados, a quantidade das drogas transportadas pelo recorrente para Macau supera muito a de uso diário para referência, assim, a ilicitude da sua conduta é grande.

10. Além disso, conforme os factos provados, antes de ser detido, o recorrente auxiliou pelo menos por 3 vezes o 2º arguido a transportar drogas do Interior da China para Macau, permite-se ver que o seu dolo é muito elevado.

11. No âmbito da prevenção de crime, o crime de tráfico de drogas exerce grandes influências negativas à saúde pública e paz social, os crimes

associados à droga tornam-se cada vez mais em Macau, especialmente agora muitos indivíduos do exterior vêm vender drogas em Macau ou transitar drogas por Macau, influenciando gravemente a segurança de Macau, pelo que, é realmente necessário que a RAEM consolide o combate contra a actividade de tráfico de drogas para prevenir o desenvolvimento de crimes, é revelada assim a prevenção geral premente dessa actividade criminosa.

12. Pelo que, se aplique leve sanção ao crime de tráfico, acredita-se que não pode restaurar a fé e o respeito das pessoas à lei e ordem jurídica violadas, ou seja, não se pode satisfazer a necessidade de prevenção geral desse tipo de crime, nomeadamente não se pode evitar as outras pessoas de praticar o mesmo tipo de crime.

13. No caso, o recorrente foi condenado pela prática dum crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, a moldura da pena de prisão é de 3 a 15 anos, o recorrente foi condenado em pena de prisão de 9 anos e 6 meses, só superando um pouco a metade da moldura. Em função da quantidade de drogas detidas pelo recorrente e tomando como referência os acórdãos anteriores proferidos para o crime de tráfico, pode-se ver que é adequada a pena determinada pelo Tribunal a quo ao recorrente, não se mostra severa.

14. Pelo exposto, conforme a ilicitude da conduta do recorrente e o grau da culpa, nomeadamente a espécie e a quantidade das drogas detidas, em conjugação com as necessidades de prevenção, entendemos que não é

severa a pena determinada pelo Tribunal a quo ao recorrente, a decisão do TSI de manter o acórdão original não padece de qualquer vício, pelo que, é improcedente o recurso do recorrente e deve ser rejeitado.

Nesta instância, a Digna Procuradora-Adjunta do Ministério Público mantém a posição já exposta na resposta à motivação do recurso.

Foram corridos vistos.

Cumprе decidir.

2. Os Factos

Nos autos foram dados como provados os seguintes factos:

- Em 29 de Junho de 2015, pelas 18H00, os investigadores da PJ interceptaram à porta do [Restaurante] o 1º arguido, que passava por esse local, com o consentimento dele, foram encontrados no bolso direito das calças deste arguido os seguintes objectos:

1. Uma balança electrónica com letra imprimida “Model”;
2. Um saco plástico transparente que continha dois saquinhos plásticos transparentes, que continham cristal branco respectivamente com peso de 3.40g e 0.75g.

- Após o exame científico forense da PJ, o cristal branco referido, com peso líquido de 3.392g, continha metanfetamina controlada na Tabela II-B da Lei n.º 17/2009, após análise quantitativa, continha metanfetamina de 73.6%, com peso de 2.50g.

- No dia anterior (dia 28 do mesmo mês), à noite, o 1º arguido comprou do 2º arguido a droga referida para o seu próprio consumo pelo preço de MOP\$1000 no apartamento n.º 111 do [Hotel] sito em [Endereço(2)].

- Com o auxílio do 1º arguido, os agentes da PJ interceptaram o 2º arguido nas proximidades da Praça das Portas do Cerco.

- Com o consentimento do 2º arguido, os agentes da PJ encontraram no bolso escondido ao lado direito das calças de ganga do 2º arguido o cristal branco contido em filme plástico com peso total de 1.92g.

- Após o exame científico forense da PJ, o cristal branco referido, com peso líquido de 1.676g, continha metanfetamina, após análise quantitativa, continha metanfetamina de 72.7%, com peso de 1.22g.

- A droga mencionada no 3º ponto foi pedida naquele dia pelo 2º arguido para o seu próprio consumo a um indivíduo da nacionalidade vietnamita.

- No mesmo dia, às 23H55, os agentes da OJ interceptaram os 3º, 4º e 5º arguidos no apartamento n.º 111 do [Hotel] e encontraram os seguintes objectos:

- Um rolo de papel de alumínio com letra imprimida “Glad”;
- Uma balança electrónica;
- Um estojo de óculos da cor preta, no qual havia duas palhinhas cores-de-rosa e uma palhinha da cor verde, duas tetinas de vidraria, uma das quais se ligava a uma mangueira;
- Uma garrafa plástica com letras imprimidas “cream soda”, que continha líquido transparente, duas palhinhas estavam inseridas na tampa da garrafa;
- Um cachimbo metálico da cor dourada, no fundo havia um pendente da forma de coração, a boca estava coberta por rolo plástico e papel de alumínio, o outro lado ligava-se a uma palhinha cor-de-rosa;
- Uma caixa plástica transparente, no qual havia um saco plástico transparente, que continha pós cinzentos que se suspeitavam como droga (com peso de 4.92g).
- Após o exame científico forense da PJ, todos os objectos referidos padeciam substâncias de metanfetamina, os dois recipientes de vidro padeciam substâncias de anfetamina e N,N-Dimetanfetamina, controladas na Tabela II-B da Lei n.º 17/2009.
- Os objectos referidos eram instrumentos detidos pelo 3º arguido para consumo de droga.

- No dia 30 do mesmo mês, pelas 6H00, os 1º e 2º arguidos foram submetidos ao exame de urina do [Hospital] e verificou-se que a urina deles continha substâncias de MDMA controladas na Tabela II-A da Lei n.º 17/2009.

- Às 14H15 daquele dia, mediante o auxílio e o reconhecimento do 2º arguido, os agentes da PJ interceptaram no Posto Fronteiriço das Portas do Cerco o 6º arguido que entrava do Interior da China em Macau.

- Com o consentimento do 6º arguido, os agentes da PJ encontraram nas calças de ganga dele os seguintes objectos:

- Um saco plástico preto que continha 8 saquinhos plásticos transparentes, nos quais havia cristal branco respectivamente com peso de 17.08g, 30.69g, 6.95g, 29.02g, 7.48g, 28.96g, 28.03g e 1.29g, com peso total de 149.50g.

- Três saquinhos plásticos transparentes, um dos quais continha cristal branco com peso de 1,45g, os outros dois dos quais continham pós respectivamente com peso de 0.45g e 0.53g.

- Após exame laboratorial, o objecto apreendido n.º Tox-XXXXXX, ou seja os 8 saquinhos de cristal branco, com peso líquido total de 141.058g, continha metanfetamina, após análise quantitativa, continha metanfetamina de 72.5%, com peso de 102g. O objecto apreendido n.º Tox-XXXXXX, ou seja um saquinho de cristal branco, com peso líquido de 1.174g, continha metanfetamina, após análise quantitativa, continha metanfetamina de

71.4%, com peso de 0.838g. O objecto apreendido n.º Tox-XXXXX, ou seja dois sacos de pós cinzentos, com peso líquido de 0.446g, continha ketamina controlada na Tabela II-C da Lei n.º 17/2009, após análise quantitativa, continha ketamina de 83.5%, com peso de 0.372g.

- As drogas referidas foram transportadas pelo 6º arguido, a pedido do 2º arguido, do Interior da China a Macau, para fornecer ao 2º arguido.

- De Junho de 2015 ao dia de detenção, o 6º arguido auxiliou o 2º arguido pelo menos por 3 vezes a transportar metanfetamina do Interior da China a Macau, o 2º arguido forneceu metanfetamina gratuitamente como agradecimento ao 6º arguido para consumo.

- Os agentes da PJ encontraram do 1º arguido dois telemóveis; Os agentes da PJ encontraram do 2º arguido 4 telemóveis e do 6º arguido 2 telemóveis.

- A balança electrónica referida era o instrumento do 1º arguido para pesar droga; os telemóveis encontrados dos 2º e 6º arguidos eram instrumentos de comunicação deles destinados à prática da actividade criminosa referida.

- Bem sabendo a natureza e as características das drogas referidas, os 1º, 2º, 3º e 6º arguidos praticaram a conduta referida da forma livre, voluntária e consciente.

- Os 1º, 2º, 3º e 6º arguidos sabiam que a sua conduta era proibida e punida pela lei.

Mais se provou:

- O 6º arguido declarou que era trabalhador eventual, auferindo mensalmente uma quantia de MOP\$12,000 a 13,000.

- Tinha como habilidade académica o ensino primário, tinha uma filha menor a seu cargo.

- Depois de ser detido pelos investigadores da PJ, o 2º arguido propôs voluntariamente auxiliar a PJ a reconhecer e deter o 6º arguido, assim sendo, o 2º arguido contactou o 6º arguido para lhe pedir transportar metanfetamina com peso de 100g do Interior da China a Macau.

- Conforme o CRC, o 6º arguido é primário.

3. O direito

O recorrente suscitou a única questão que se prende com a medida concreta da pena, pretendendo a sua redução para 6 anos de prisão.

Como se sabe, este Tribunal tem entendido que “Ao Tribunal de Última Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente

desproporcionada”.¹

No caso ora em escrutínio, afigura-se desproporcionada a pena de 9 anos e 6 meses de prisão, face à moldura penal aplicável ao crime pelo qual foi condenado o recorrente e ao circunstancialismo do caso apurado nos autos.

Nos termos do art.º 40.º n.º 1 do Código Penal de Macau, a aplicação de penas visa não só a reintegração do agente na sociedade mas também a protecção de bens jurídicos.

E ao abrigo do art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena é feita “dentro dos limites definidos na lei” e “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial, atendendo a todos os elementos pertinentes apurados nos autos, nomeadamente os elencados no n.º 2 do artigo.

No caso vertente, o crime pelo qual foi condenado o recorrente é punível com a pena de 3 a 15 anos de prisão.

Resulta dos autos que o recorrente é delinquente primário e em audiência de julgamento confessou ter trazido droga para Macau por várias vezes a pedido do 2.º arguido.

Na posse do recorrente foram apreendidos 103.21 gramas de

¹ Cfr. Ac. do TUI, de 23-1-2008, 19-9-2008, 29-4-2009 e 28-9-2011, nos Processos n.ºs 29/2008, 57/2007, 11/2009 e 35/2011, respectivamente.

“metanfetamina” (peso líquido apurado após a análise quantitativa), todos destinados a entregar ao 2.º arguido.

A factualidade assente revela que é muito intenso o dolo do recorrente e são graves os factos ilícitos.

No que tange às finalidades da pena, são prementes as exigências de prevenção geral, face à realidade social de Macau, em que se tem detectado problemas graves relacionados com o tráfico e consumo de estupefacientes, impondo-se prevenir a prática do crime em causa, que põe em risco a saúde pública e a paz social.

Pretende o recorrente a redução da pena para 6 anos de prisão.

Quanto à pena aplicada ao 2.º arguido, invocada pelo recorrente para fundamentar o seu recurso, é de reparar que neste recurso não está em discussão a condenação do 2.º arguido. E mesmo que a conduta criminosa do recorrente foi praticada a pedido do 2.º arguido, certo é que a condenação e aplicação da pena concreta são sempre feitas consoante as circunstâncias do caso apuradas em relação a cada arguido.

Alega ainda o recorrente que da sua conduta não podia resultar prejuízo efectivo para a sociedade, uma vez que foi controlada pela Polícia, pelo que na determinação da pena concreta não se deve tomar em ponderação tão só a quantidade da droga.

Ora, não decorre dos autos que a quantidade da droga foi o único elemento considerado pelos tribunais de 1.ª e 2.ª instâncias, como não pode

ser.

E o facto de a droga transportada ser detectada e apreendida pela Polícia antes da sua entrega a consumidor(es), como acontece em muito casos similares, não pode assumir, a nosso ver, relevância pretendida pelo recorrente.

Ponderado todo o circunstancialismo apurado no presente caso, afigura-se-nos adequada e ajustada a pena de 8 anos e 6 meses de prisão.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, passando a condenar o recorrente na pena de 8 anos e 6 meses de prisão.

Sem custas.

Fixam os honorários à Ilustre Defensora do recorrente no montante de 2.500 patacas.

Macau, 1 de Novembro de 2016

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai –

Viriato Manuel Pinheiro de Lima