

--- Decisão Sumária nos termos do art.º 407º, n.º 6 do C.P.P.M. (Lei n.º 9/2013). -----
--- Data: 27/05/2019 -----
--- Relator: Juiz José Maria Dias Azedo -----

Processo nº 478/2019

(Autos de recurso penal)

(Decisão sumária – art. 407º, n.º 6, al. b) do C.P.P.M.)

Relatório

1. A, (2º) arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu em audiência colectiva no T.J.B., vindo a ser condenado como co-autor material da prática de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, (alterada pela Lei n.º 10/2016), na pena de 7 anos de prisão, e, atento o disposto no art. 21º, n.º 1, al. 1) do mesmo diploma legal, na pena acessória de proibição de entrada na R.A.E.M. por 8 anos; (cfr., fls. 256 a 266-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, vem o arguido recorrer para afirmar que

“excessiva” é a “pena principal”, que devia ser especialmente atenuada, invocando o art. 66º, n.º 2, al. c) do C.P.M., e pedindo a aplicação de uma pena “não superior a 6 anos de prisão”; (cfr., fls. 276 a 281).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 294 a 295-v).

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte duto Parecer:

“A recorre do acórdão exarado a fls. 256 e seguintes dos autos, que o condenou na pena de 7 anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico de droga, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei 17/2009, na redacção que foi dada pela Lei 10/2016.

Na motivação e respectivas conclusões, traz o recorrente à consideração do tribunal de recurso a questão da medida da pena,

sustentando que devia ter beneficiado da atenuação especial prevista no artigo 66.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal, e que, mesmo no entendimento de que não havia lugar à atenuação especial, nunca a pena aplicada devia ter ido além dos 6 anos de prisão.

Na resposta à motivação, já o Ministério Público demonstrou, em primeira instância, a falta de razão do recorrente, não havendo muito mais a acrescentar a quanto nessa peça expôs.

Não procedem, por um lado, as razões aduzidas para a aventada atenuação especial. Desde logo, porque a confissão não constitui, por si só, uma evidência de arrependimento sincero, sobretudo quando reportada a um crime em que o agente é surpreendido em flagrante delito, como sucedeu no caso em apreço. Depois, como a jurisprudência vem entendendo, e o Tribunal de Última Instância lembrou, v.g., no seu acórdão de 30 de Maio de 2018, Processo 34/2018, para atenuação especial da pena, o importante é demonstrar-se a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, interessando para tal apurar se existem no caso concreto circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, conforme o comando do artigo 66.º, n.º 1 do

Código Penal. Ora, essa necessária diminuição, reportada à ilicitude, à culpa ou à necessidade da pena não ficou demonstrada, pelo que não se impunha, no caso, a reclamada atenuação especial.

Soçobram, pois, os argumentos dirigidos à atenuação especial e inerente abaixamento da pena.

E igualmente temos por insubsistentes os demais fundamentos em que o recorrente se louva para defender o abaixamento da pena.

Importa notar, desde logo, que esta se situou abaixo do meio da moldura abstracta e não apresenta desfasamento relevante com a bitola habitualmente usada nos tribunais da Região Administrativa Especial de Macau. Por isso, e tendo presentes as finalidades de prevenção que presidem à determinação das penas, sendo certo que, no campo do tráfico, a finalidade de prevenção geral tem especial acuidade em Macau, não se pode considerar que se esteja face a um excesso injustificado de pena.

Depois, importa notar que as circunstâncias que o recorrente esgrime para alicerçar o pretendido abaixamento de pena, tais como a ausência de antecedentes criminais, a colaboração, as dificuldades económicas, a quantidade da droga, etc., já foram devidamente

ponderadas na decisão de primeira instância.

Para além disso, também merece ser enfatizada a condição de estrangeiro/não residente do recorrente, que colabora com uma rede destinada a introduzir em Macau droga proveniente de Hong Kong, o que nos leva para o campo do tráfico transfronteiriço, que é aquele que verdadeiramente permite a afluência e disseminação de droga pelo mercado de Macau.

Enfim, ponderadas que se mostram, pelo acórdão recorrido, todas as circunstâncias que podiam influir na determinação da pena, crê-se que a pena não padece do excesso que lhe vem atribuído.

De resto, e como temos dito e repetido, os parâmetros em que se move a determinação das penas, 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 das penas e à culpa que as delimita, o que não é o caso.

Ante quanto se deixa dito, improcede manifestamente a motivação do recurso, não havendo reparos a apontar ao acórdão recorrido, pelo que o nosso parecer vai no sentido da rejeição do recurso ou, quando

assim se não entenda, no sentido de lhe ser negado provimento”; (cfr., fls. 376 a 377-v).

*

Em sede de exame preliminar constatou-se da “manifesta improcedência” do presente recurso, e, nesta conformidade, atento o estatuído no art. 407º, n.º 6, al. b) e 410º, n.º 1 do C.P.P.M., (redacção dada pela Lei n.º 9/2013, aplicável aos presentes autos nos termos do seu art. 6º, n.º 1 e 2, al. 2), e tendo-se presente que a possibilidade de “rejeição do recurso por manifesta improcedência” destina-se a potenciar a economia processual, numa óptica de celeridade e de eficiência, visando, também, moralizar o uso (abusivo) do recurso, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 259 a 261-v, e que aqui se dão como

integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou pela prática como co-autor material de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, (alterada pela Lei n.º 10/2016), na pena de 7 anos de prisão, (e na pena acessória de proibição de entrada na R.A.E.M. por 8 anos).

Pede – tão só – a atenuação especial (ou redução) da pena principal que lhe foi aplicada, não impugnando a “decisão da matéria de facto” nem a sua “qualificação jurídico-criminal” que, por não merecer qualquer censura, se tem desde já como definitivamente fixada.

Como se deixou adiantado, apresenta-se-nos evidente a improcedência do presente recurso, sendo de acompanhar as considerações pelo Ministério Público tecidas em sede da Resposta e Parecer a que se fez referência e cujo teor aqui se dá como reproduzido como fundamentação da decisão que se irá proferir a final.

Seja como for, não se deixa de consignar o que segue.

Vejamos.

Ao crime de “tráfico” pelo arguido cometido cabe a pena de 5 a 15 anos de prisão; (cfr., art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, alterada pela Lei n.º 10/2016).

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”.

Tratando de idênticas questões, 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 17.01.2019, Proc. n.º 1077/2018, de 21.02.2019, Proc. n.º 5/2019 e de 11.04.2019, Proc. n.º 289/2019).

Por sua vez, nos termos do art. 66º do C.P.M.:

“1. O tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

2. Para efeitos do disposto no número anterior são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;

b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;

c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;

d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta;

e) Ter o agente sido especialmente afectado pelas consequências do facto;

f) Ter o agente menos de 18 anos ao tempo do facto.

3. Só pode ser tomada em conta uma única vez a circunstância que, por si mesma ou em conjunto com outras, der lugar simultaneamente a uma atenuação especial da pena expressamente prevista na lei e à atenuação prevista neste artigo”.

Como temos vindo a considerar “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 14.06.2018, Proc. n.º 397/2018, de 10.01.2019, Proc. n.º 1032/2018 e de 21.02.2019, Proc. n.º 6/2019).

Com efeito, tratando desta “matéria” tem-se entendido que a figura da atenuação especial da pena surgiu em nome de valores irrenunciáveis de justiça, adequação e proporcionalidade, como necessidade de dotar o sistema de uma verdadeira válvula de segurança que permita, em hipóteses especiais, quando existam circunstâncias que diminuam de forma acentuada as exigências de punição do facto, deixando aparecer uma imagem global especialmente atenuada, relativamente ao complexo «normal» de casos que o legislador terá tido ante os olhos quando fixou os limites da moldura penal respectiva, a possibilidade, se não mesmo a necessidade, de especial determinação da pena, conducente à substituição

da moldura penal prevista para o facto, por outra menos severa.

No caso, colhe-se da matéria de facto que o arguido “confessou os factos”, sendo “primário”.

Porém, como é sabido, tendo sido detido em “flagrante delito”, pouco valor atenuativo se pode atribuir à referida “confissão dos factos”, (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 11.11.2010, Proc. n.º 201/2009, de 28.04.2011, Proc. n.º 203/2011, de 07.07.2016, Proc. n.º 436/2016 e de 12.07.2018, Proc. n.º 1051/2017 e a recente Decisão Sumária de 20.03.2019, Proc. n.º 235/2019, assim como o Ac. do S.T.J. de 09.12.2010, Proc. n.º 100/10, e o da Rel. do Porto de 05.06.2015, Proc. n.º 8/13), que, seja como for, não deixou de ser tida em conta pelo Tribunal a quo, cabendo também dizer que tendo cerca de 25 anos no momento da prática do crime, de especial relevo não se mostra de considerar a sua “primo-delinquência”.

Por sua vez, face à factualidade dada como provada, há que ter presente que o arguido agiu com dolo directo e intenso, sendo também (muito) elevado o grau de ilicitude da sua conduta, pois que não sendo

residente de Macau, para aqui se deslocou, em conformidade com um plano préviamente traçado, não se tratando de uma “situação pontual”, (mas antes repetindo a sua conduta), sendo assim de realçar igualmente que, em desabono da sua pretensão, está o facto de ser “correio de droga”, (tendo transportado e introduzido, por várias vezes, estupefaciente de Hong Kong para Macau).

Assim, atenta a natureza de “crime transfronteiriço”, às “quantidades” e “espécies” de estupefaciente em questão, e face aos graves malefícios e prejuízos para a saúde pública que o crime dos autos provoca, evidentes se mostram as “fortes razões de prevenção criminal”.

E então, aqui chegados, quid iuris?

Haverá motivos para se “atenuar especialmente” a pena?

Ou para a sua redução?

Não se olvidando que em causa está uma pena de 7 anos de prisão, e tendo presente a moldura penal em questão – de 5 a 15 anos de prisão – nenhum motivo cremos que existe para qualquer atenuação ou redução.

Com efeito, 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”* – e ponderando-se na dita moldura penal, evidente é que excessiva não se apresenta a pena fixada, (a 2 anos do seu mínimo legal).

Há que se ter (também) presente 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 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).

Acompanhando o Tribunal da Relação de Évora temos considerado:

“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no processo de determinação da sanção.

II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.

III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 25.10.2018, Proc. n.º 570/2018, de 17.01.2019, Proc. n.º 1138/2018 e de 28.03.2019,

Proc. n.º 133/2019).

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”*; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).

E, como se tem igualmente decidido:

“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.

A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Lisboa de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16).

“O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas

quando detectar incorrecções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de actuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.

A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na detecção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exacto da pena que, decorrendo duma correcta aplicação das regras legais e dos princípios legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”; (cfr., o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16).

E, nesta conformidade, ponderando no que até aqui se expôs, atentos os critérios dos artºs 40º e 65º do C.P.M., no que vem sendo entendido pelos Tribunais de Macau em matéria de pena em processos análogos e apresentando-se-nos evidente que o Tribunal a quo não deixou de ponderar, adequadamente, em todas as circunstâncias relevantes para efeitos de fixação da pena em questão, mostra-se-nos pois evidente que o

presente recurso não merece provimento, confirmando-se assim a pena de 7 anos de prisão decretada.

Decisão

4. Em face do exposto, decide-se rejeitar o recurso.

Pagará o arguido a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs, e como sanção pela rejeição do recurso o equivalente a 3 UCs; (cfr., art. 410º, n.º 3 do C.P.P.M.).

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 27 de Maio de 2019

José Maria Dias Azedo