



## TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE MAPUTO

### 6<sup>a</sup> SECÇÃO-CRIMINAL

#### **Recurso Penal**

**Processo nº:** 17/2021

**Recorrente:** Ministério Público

**Recorrido:** Sexta Secção do T.J.Cidade de Maputo

#### **Sumário:**

- I. A apreensão de “cannabis sativa” na residência do arguido, acompanhada de material para acondicionamento da droga e na presença do próprio, constitui prova suficiente da prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 33.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 3/97, de 13 de Março, quando o arguido não apresenta contraprova idónea que demonstre que a droga ou o material apreendido não lhe pertenciam ou não estavam no seu domínio.
- II. A apreensão de embalagens plásticas destinadas ao fraccionamento da droga afasta a aplicação do regime do traficante-consumidor previsto no artigo 37.º da Lei n.º 3/97, de 13 de Março, evidenciando o propósito de comercialização e confirmando a subsunção da conduta ao crime de tráfico de estupefacientes.
- III. A ausência de antecedentes criminais, ainda que não constitua, por si só, indício de bom comportamento anterior, assume relevância como circunstância atenuante de carácter geral, nos termos do artigo 43.º, al. w) do Código Penal, devendo ser considerada na determinação da medida concreta da pena.

IV. Na fixação da pena deve respeitar-se o princípio da proporcionalidade, não podendo a gravidade abstracta do crime justificar, por si só, a aplicação da medida máxima legalmente prevista, quando não se verifiquem circunstâncias agravantes específicas que o justifiquem.

**Palavras-chave:** contraprova do tráfico de estupefacientes, traficante consumidor, relevância da ausência de antecedentes criminais, princípio da proporcionalidade.

## **Acórdão**

Acordam, em conferência, os juízes da sexta secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Na sexta secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, correu os seus termos o processo de querela contra o arguido **R.R.M.**, melhor identificado nos autos, pronunciado da prática, em autoria material, de um crime de tráfico e outras actividades ilícitas, previsto e punido pelo artigo 33, nºs 1 e 2, da Lei nº 3/97, de 13 de Março, e indicadas as circunstâncias agravantes premeditação, casa habitada do agente e obrigação especial de não cometer, do artigo 37, e atenuantes bom comportamento anterior e prestação de serviços relevantes à sociedade, do artigo 43, ambos do Código Penal de 2014.

Por sentença de 27 de Agosto de 2020, o arguido foi condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada, do crime de tráfico e outras actividades ilícitas, previsto e punido pelo artigo 33, nºs 1 e 2 da Lei nº 3/97, de 13 de Março, na pena de 20 anos de prisão maior e no pagamento do máximo de imposto de justiça.

O tribunal decidiu, ainda, declarar perdido a favor do Estado o estupefaciente apreendido e a sua incineração, nos termos dos artigos 50, nº 2 e 83, nº 7, ambos da Lei nº 3/97, de 13 de Março.

A responsabilidade criminal do arguido foi agravada, em face da circunstância d) quando o agente for funcionário pela prevenção ou repressão deste tipo legal de crime, do artigo 40, da Lei nº 3/97, de 13 de Março, e nenhuma circunstância atenuante foi indicada.

O Tribunal recorrido assim decidiu por ter dado como provados os seguintes factos:

“1. O réu **R.R.M.**, à data dos factos, era membro da Polícia da República de Moçambique – PRM, afecto ao Comando da PRM – Cidade de Maputo;

2. As autoridades da Polícia da República de Moçambique, receberam denúncias de moradores e autoridades locais do Bairro de Hulene, próximo às Bombas de Chicanhanine, nesta Cidade de Maputo, sobre a venda de drogas, do tipo cannabis sativa, vulgo suruma, na residência do réu **R.R.M.**, localizada no mesmo Bairro, Q. 27, casa nº 200;

3. Nesta senda, no dia 17 de Setembro de 2019, pelas 12 horas, agentes da PRM, em cumprimento de um mandado de busca e apreensão, deslocaram-se à residência do réu, onde iniciaram uma vassoura para averiguarem a veracidade da denúncia;

4. No acto da vassoura aos diversos compartimentos, encontraram 232 bolinhas de uma substância com características botânicas e 2 embalagens e meia para embalar a referida substância (cfr. fls. 21, 35);

5. Parte da substância apreendida na residência do réu foi encontrada no seu quarto e outra na sala;

6. Efectuado o exame laboratorial à respectiva substância, o mesmo deu positivo para cannabis sativa, conforme Relatório Químico-Legal de Drogas e Estupefacientes de fls. 76 e 77, aqui dado por reproduzido para todos os efeitos legais.

7. O produto apreendido tinha peso bruto de 590g (cfr. auto de notícia a fls. 22);

8. Esta substância enquadra-se no âmbito da Tabela I – C, anexa a Lei nº 3/97, de 13 de Março;

9. O réu **R.R.M.** conhecia a natureza e as características aditivas e alucinogénicas daquela substância;

10. O réu destinava o produto à venda a indivíduos que se dirigissem à sua residência, mediante contrapartida económica;

11. O réu actuou deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo ser proibida a comercialização da cannabis sativa, o que ele bem conhecia não ignorando que tal conduta era penalmente censurável e, por isso, punida, mas nem por isso se coibiu de levar avante as suas acções criminosas;

12. O réu não possui detenção e nem condenação anterior (cfr. certificado de Registo Criminal a fls. 75).”

O arguido inconformado com a decisão interpôs recurso onde concluiu o seguinte;

*“A. O tribunal a quo condenou o recorrente à pena de vinte anos de prisão maior, pelo simples facto de ter sido encontrado com 590g (quinhentas e noventa gramas) de cannabis sativa na residência do mesmo, ignorando os elementos e diligências imprescindíveis para a descoberta da verdade material;*

*B. Não ficou demonstrado por meio de exame ao património do recorrente e identificação de consumidores e terceiros envolvidos, que este dedicava-se à comercialização da aludida droga;*

*C. O tribunal a quo actuou em todo o processo com única intenção de condenar o recorrente pelo crime de tráfico, embora as evidências juntas aos autos não sejam bastantes para o efeito, muito menos para aplicação da pena de 20 anos de prisão maior;*

*D. Se nos atermos à prova produzida e junta aos autos, concluiremos que somente a partir de uma análise subjectiva e pessoal pode-se chegar à conclusão que o tribunal a quo defende, violando-se, sobremaneira, todas e quaisquer garantias legais e constitucionais;*

*E. O recorrente teria sido induzido pelos agentes e defensor ofício que o assistiu no primeiro interrogatório a assumir os factos no pressuposto de que tal atitude serviria como circunstância atenuante, para além de que teria sido veemente intimidação;*

*F. Na data em que foram realizadas buscas e apreensão, o recorrente acabava de retornar de uma viagem, pelo que terceiros que se encontravam na residência e/ou que teriam se feito à mesma poderiam, na sua ausência, ter colocado a aludida substância;*

*G. A aplicação da pena em alusão ao recorrente com base nos elementos que o tribunal a quo atendeu, contraria os princípios da presunção de inocência in dúvida pro reo, com assento constitucional;*

*H. O processo é nulo por insuficiência do corpo de delito e omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, conforme preceituado no parágrafo 1º do artigo 98 do CPP;*

*I. No âmbito internacional, a substância em questão é usada para fim terapêutico, facto que é reconhecido e defendido pela Organização Mundial da Saúde, para além de ter sido retirada do rol de substâncias perigosas, e a quantidade identificada nos autos ser susceptível de consumo individual;*

*J. Por outro lado, não se percebe como é que o tribunal a quo teria chegado ao entendimento segundo o qual não militaria, se provada a prática de crime, uma circunstância*

*atenuante a favor do recorrente, se o mesmo não possui, a título de exemplo, quaisquer antecedentes criminais;*

*K. O tribunal a quo não pode fundamentar a pena aplicada ao recorrente baseado no facto de o mesmo ter praticado actos de natureza transnacional ou que teria obtido alguma fortuna, uma vez que tais factos não passam de meras suposições, análises puramente subjectivas de cunho emocional e pessoal;*

*L. Percebe-se a preocupação do tribunal a quo em sancionar os delitos que envolvem o tráfico e consumo de substâncias proibidas, mas não se pode, com todo e devido respeito, condenar ao recorrente à pena de 20 anos, só pelo simples facto de ter sido encontrado com 590 g, quantidade que corresponderia à pena de 2 anos prevista no artigo 37 da Lei nº 3/97, de 13 de Março, se existissem evidências de que a droga pertencia ao recorrente;*

*M. Não existe, pois, elementos bastantes para a condenação do recorrente pela prática do crime de tráfico e outras actividades ilícitas, p. e p. pelos nºs 1 e 2 do artigo 33 da Lei nº 3/97, de 13 de Março.”*

Termina pedindo que se dê provimento ao recurso e se revogue a sentença, substituindo-a por outra que absolva o recorrente.

O Ministério Público não contra-alegou.

O Digníssimo Sub-Procurador-Geral da República junto deste tribunal concorda com a sentença e, por isso, é de parecer que a mesma seja mantida.

Tudo visto importa apreciar e decidir.

Considerando que se trata de recurso interposto pelo arguido, o seu objecto define-se pelas conclusões que o recorrente extraiu da respectiva motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso.

Assim, delimitando o recurso, o mesmo reside na apreciação da prova do cometimento do crime de que o arguido foi condenado, designadamente o crime de tráfico e outras actividades ilícitas, previsto e punido pelo artigo 33, nºs 1 e 2 da Lei nº 3/97, de 13 de Março, em autoria material e na forma consumada, a existência de uma circunstância atenuante e a condenação na pena de 20 anos de prisão maior.

No entender do arguido, por um lado, foi condenado por crime que não ficou provado tê-lo praticado, pois, embora a droga tenha sido apreendida na sua residência, a mesma não lhe pertencia, podendo ter sido introduzida lá por terceiros; por outro lado, não foi considerada,

como circunstância atenuante, a ausência de antecedentes criminais; e, ainda, foi excessiva a pena aplicada por causa de apenas 590g de *cannabis sativa*, situação que caberia na pena de 2 anos de prisão, nos termos do artigo 37 da Lei nº 3/97, de 13 de Março.

Dos autos resulta que, no dia 17 de Setembro de 2019, agentes da PRM, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, apreenderam no quarto e na sala do imóvel habitado pelo arguido 232 bolinhas de *cannabis sativa* totalizando 590g, e duas embalagens e meia de plásticos pequenos utilizados para embalar a droga. No momento da apreensão, estavam presentes o arguido, a sua esposa, os seus dois filhos menores e o inquilino que arrendava a dependência, conforme os depoimentos prestados pelo arguido na audiência de julgamento (vide fls. 131). Também estava presente o chefe de quarteirão, conforme os depoimentos do agente que efectuou a apreensão da droga, prestados no julgamento (vide fls. 133).

O arguido nega que a droga fosse da sua pertença e afirmou não saber a quem pertencia.

Por exame efectuado ao produto apreendido, foi confirmado tratar-se de *cannabis sativa*, vulgo suruma (fls. 26 e 27), substância abrangida pela Lei nº 3/97, de 13 de Março e constante da Tabela I-C, ou seja, é uma planta sujeita ao controlo e a sua detenção sem autorização constitui crime de tráfico, previsto no artigo 33 daquela Lei e punido com a pena de 16 a 20 anos de prisão maior.

Embora o arguido não tenha confessado a prática do crime, a droga foi apreendida na sua residência, na presença do mesmo e de outras pessoas, conforme as suas próprias declarações e do agente N.R.N., prestadas na audiência de julgamento (fls. 131 e 133). Cabia ao arguido, provar que a droga não lhe pertencia, que não foi ele que a introduziu na sua residência e que nada sabia da mesma, sendo, por isso, indiferente a confissão supostamente sob coacção ou ameaça alegada no recurso.

Sobre a eventual nulidade do processo por insuficiência do corpo de delito e omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade, nos termos previstos no nº 1 do artigo 98 do CPP, a mesma não se verifica porquanto é o recorrente que alega que a droga poderia ter sido introduzida por terceiros que se encontravam na sua casa mas, perante os factos constatados no momento da sua detenção, o mesmo não apresentou uma contraprova para demonstrar o que alega na sua defesa.

Defende-se o arguido no argumento L da alegação do recurso que, existindo evidências de que a droga lhe pertence, o mesmo não pode ser condenado na pena de 20 anos de prisão só

porque foi encontrado com 590 g, porque esta quantidade de *cannabis sativa* corresponde ao tipo legal de crime de traficante-consumidor, previsto e punido pelo artigo 37 da Lei nº 3/97, de 13 de Março, com a pena de 2 anos de prisão. Mas, consta dos autos que foi apreendido também uma embalagem e meia de plásticos, concluindo-se que os mesmos destinavam-se a embalar a droga comprada, afastando-se, assim, a possibilidade de o arguido ser traficante-consumidor, nos termos daquela norma.

Conforme a informação sobre os antecedentes criminais de fls. 75 dos autos, não há registo de prática de algum ilícito criminal pelo arguido. Esta informação não significa que o arguido nunca tenha praticado algum crime, ou seja, que efectivamente tenha tido sempre um bom comportamento antes do crime de que foi julgado e condenado. Mas, a falta de informação em relação a algum antecedente criminal o beneficia como uma atenuante de carácter geral. Assim, assiste razão ao arguido e, por isso, é de se considerar a seu favor a circunstância w) ausência de antecedentes criminais, do artigo 43 do Código Penal de 2014.

O tribunal fixou a pena de 20 anos de prisão maior para o arguido, considerando o crime em questão como transnacional, o que impede que seja tratado como os crimes “tradicionais” em virtude de ter sido cometido dentro de um sistema organizado, em que nem todos os envolvidos são conhecidos, e que atinge proporções alarmantes. Além disso, entendeu que a gravidade do crime deve ser considerada como um problema de saúde pública e não apenas criminal.

No entanto, embora a análise sobre a gravidade do crime seja correcta, bem como o entendimento de que este não deve ser tratado como um crime comum, as regras de fixação da pena devem ser baseadas em legislação especial ou no Código Penal.

Resulta do artigo 47 da Lei nº 3/97, de 13 de Março que, reunidas algumas das condições nele previstas, é possível atenuar a pena de modo especial ou até mesmo decretar a sua isenção, nos casos previstos no artigo 33, da mesma Lei. Isso equivale a dizer que não é tão certo que a natureza do crime não permita a aplicação de penas mais brandas em virtude da sua gravidade, pois é por causa dessa gravidade que o legislador previu aquela possibilidade como uma forma de combater as redes do tráfico de estupefácia.

Por outro lado, é preciso considerar as regras de agravação e atenuação das penas previstas no Código Penal. A sentença fixou apenas a circunstância agravante **premeditação** que, sendo relevante na fixação da pena, não parece que justifique a aplicação da pena máxima de 20 anos de prisão maior. A gravidade do crime já está implícita na moldura penal abstracta de

16 a 20 anos de prisão maior, cabendo ao julgador fixar a pena concreta tendo em conta a culpabilidade do agente e tudo quanto anteceda e acompanhe a prática do crime.

Nos autos nada mais consta senão a apreensão da droga na sua residência, desconhecendo-se todos os contornos do crime, como a sua proveniência e até mesmo outras pessoas envolvidas, bem como os consumidores da mesma.

O arguido deverá ser sancionado pela sua conduta, mas na justa medida do que foi possível apurar e, por isso, a pena é reduzida para 17 anos de prisão maior.

Nestes termos e pelo exposto, acordam os Juízes Desembargadores da Sexta Secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo dar provimento parcial ao recurso.

Sem custas, por não serem devidas.

Baixem os autos ao Tribunal da 1<sup>a</sup> instância.

Maputo, 15 de Março de 2022

Vitalina do Carmo Papadakis (Relatora)

Luís Mabote Júnior

Fernando Fenias Bila