

Recurso nº 97/2002

Data: 12 de Setembro de 2002

- Assuntos: - Crime de tráfico de estupefaciente
- Medida de pena
 - Atenuação especial
 - Atenuação livre

Sumário

1. Ao crime de tráfico de estupefaciente, o Tribunal pode atenuar livremente a pena, quando o agente tiver contribuído na recolha das provas para a identificação e detenção do seu fornecedor, e a mesmo o Tribunal tiver revelado para as circunstâncias que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.
2. Embora demonstre que o arguido confessou parcialmente os factos e colaborou com as autoridades fornecendo elementos acerca dos seus fornecedores, não releva o seu contributo importante à descoberta da verdade, nomeadamente à identificação, detenção, acusação até condenação desse fornecedor, não se pode lançar mão à atenuação especial nos termos do artigo 18º do D.L. nº 5/91/M, e logicamente as circunstâncias também não permite chegar a conclusão pela atenuação especial previsto no artigo 66º nº 1 do Código Penal, porque não se demonstra uma diminuição de forma acentuada a ilicitude dos factos e a culpa do agente.
3. A atenuação livre previsto no artigo 18º do D.L. nº 5/91/M, não acarreta o afastamento da consideração das finalidades da tutela dos bens jurídicos e na reinserção do agente na comunidade, ou seja, a pena deve corresponder à medida da culpa.
4. A lei aceita uma colaboração com uma actividade criminosa em curso, sem qualquer adopção de uma conduta de impulso ou

instigação dessa actividade. Neste caso, não tendo resultado a provocação de um crime que o arguido não pretende cometer, não se pode atender tal como circunstância atenuativa na determinação da pena.

5. A distinção entre drogas ditas leves, duras e ultra duras não deve, por si só, ser determinante na escolha da pena e, muito menos, para conduzir a atenuação especial da pena no caso das drogas ditas leves, podendo, porém, ser levadas em consideração quando proceder à determinação da pena na moldura legal das penas, e neste caso, o Tribunal deve tê-las em consideração.
6. O facto de ser estupefaciente do recorrente, mesmo conjugando com outras circunstâncias atenuativas, não podia isto ser levado para a atenuação especial na medida de pena, pois o próprio facto de ser consumidor ou tráficoante-consumidor de estupefaciente, caso assim demonstre, é criminalmente censurável, o que não se mostra, de modo algum, diminuir de forma acentuada a ilicitude dos factos e a sua culpa.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 97/2002

Recorrente: “A”

“B”

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O Ministério Público acusou os arguidos:

- “A”, pela prática de:
 - um crime de tráfico de estupefacientes, p.p.p. art.º 8.º n.º1 do Decreto-lei n.º 5/91/M,
 - um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p.p.p. art.º 12.º do mesmo decreto-lei.
- “B”, pela prática de:
 - um crime de tráfico de estupefacientes, p.p.p. art.º 8.º n.º1 do Decreto-lei n.º 5/91/M,
 - um crime de consumo de estupefacientes, p.p.p. art.º 23.º al. a) do mesmo decreto-lei, com a circunstância atenuante prevista pelo art.º 18.º n.º 2.

Realizada a audiência, o Colectivo do Tribunal Judicial de Base acordou em

1. Condenar o arguido “A”:

- na forma consumada, por um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artº 8º, nº1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, **na pena de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão e na multa de MOP\$15.000,00 com 100 dias de prisão subsidiária**, nos termos da al. a) do art. 6º do DL 58/95/M, de 14/11;

- na **pena de dois (2) meses de prisão** pela prática de um crime p. e p. pelo art. 12º do DL 5/91/M de 28/1;

Em cúmulo jurídico, na pena única e global de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão e na multa de MOP\$15.000,00 com 100 dias de prisão subsidiária.

2. Condenar o arguido “B”:

- na forma consumada e com atenuação livre, por um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artº 8º, nº1 e 18º, nº2 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de sete (7) anos de prisão e na multa de MOP 10.000,00 com 60 dias de prisão subsidiária, nos termos da al. a) do art. 6º do DL 58/95/M, de 14/11;

- na **pena de um (1) mês de prisão** pela prática de um crime p. e p. pelo art. 23º -a) do DL 5/91/M de 28/1;

Em cúmulo jurídico, na pena única e global de sete (7) anos de prisão e na multa de MOP 10.000,00 com 60 dias de prisão subsidiária.

3. Restituir o dinheiro apreendido após garantidas as custas e declara-se o restante apreendido nos autos perdido a favor da RAEM, destruindo-se o produto estupefaciente, objectos para o consumo de estupefacientes e o que não tenha valor económico.

Não conformados com a decisão condenatória, recorreram ambos os arguidos para alegar respectivamente, em síntese, o seguinte:

“A”:

“1ª. A transacção de cannabis que levou à detenção do recorrente foi provocada pela Polícia Judiciária, não se havendo os agentes policiais encarregados do caso limitado a assistir

passivamente a uma conduta ilícita, antes tendo exercido influência decisiva para que ela fosse levada a cabo;

- 2ª. O dolo na actuação do recorrente nessa decisiva transacção foi, concomitantemente, um dolo induzido, sendo de admitir que não tivesse existido fora desse quadro de provocação, com prevalência de condicionantes externas, e dentro de uma situação de livre determinação do agente;
- 3ª. O estupefaciente transaccionado pelo recorrente é uma droga leve (tranquila ou de baixo potencial) com custas individuais e sociais muito inferiores às provocadas pelas drogas duras, o que deve relevar ao nível da dosimetria da pena;
- 4ª. O recorrente era um consumidor desde há muitos anos, sendo que afectava uma parte do produto da sua actividade delituosa à aquisição de estupefacientes para consumo próprio, pelo que o seu comportamento – embora subsumível ao art.º 8.º da lei aplicável – tem notas do tipo legal do art.º 11.º, justificando esse facto uma ponderação ao nível da graduação da pena;
- 5ª. Colaborou com as autoridades, fornecendo elementos de informação sobre os seus fornecedores que, se não permite o seu enquadramento na atenuante especial do art.º 18.º, permitem contudo, a sua ponderação como atenuante geral em medida mais acentuada do que aquela que foi considerada pelos julgadores;
- 6ª. Era pessoa de condição sócio-económica modesta, sem proventos certos, tinha casado há pouco tempo e era ajudado pela sogra, não lhe havendo sido apreendida qualquer importância em dinheiro que fosse fruto comprovado da actividade de tráfico que desenvolvia;
- 7ª. Teve uma adolescência ensombrada pela separação dos pais, a prisão da mãe, a adopção por familiares, havendo-se o

desenvolvimento da sua personalidade dado em ambientes adversos ou perturbados por factos marcantes e intempestivos, que o atiraram decidivamente para o consumo de estupefacientes desde muito novo;

- 8ª. Confessou parcialmente os factos e não tem antecedentes judiciais, o que indicia bom comportamento anterior;
- 9ª. O conjunto de circunstâncias provadas e supradescritas que devem ser ponderadas como atenuativas de carácter geral, na ausência de agravativas, ora anteriores ora contemporâneas da actividade delituosa, diminuem por forma acentuada a ilicitude do facto e a culpa, justificando o uso da faculdade de atenuação especial da pena previsto no art.º 66.º do C. Penal.
- 10ª. A decisão recorrida violou o art.º 66.º do C. Penal (na sua aplicação conjugada com o art.º 65.º do mesmo diploma legal)."

Pede que seja julgado procedente o presente recurso e alterada a decisão recorrida, fazendo-se aplicação da faculdade de atenuação especial da pena prevista no indicado preceito do Código Penal e condenando-se o ora recorrente a pena não superior a seis anos de prisão.

"B":

- "1ª. A colaboração do arguido, ora recorrente, foi determinante para a recolha de provas e decisivas para a captura do outro responsável (o 1º arguido).
- 2ª. Sem a sua colaboração a polícia não lograria levar as suas investigações tão longe quanto levou, nomeadamente, capturando do 1º arguido.

- 3ª. O artigo 18.º n.º 2, do DL n.º 5/91/M., determina que *"(...) se o agente ... auxiliar concretamente na recolha de provas para a identificação ou captura de outros responsáveis ... poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção."*
- 4ª. Salvo o devido respeito, o Digno Colectivo de Juizes deveria ter conferido um efeito atenuativo *"mais forte"* à colaboração prestada pelo recorrente na determinação da medida da pena.
- 5ª. Por outro lado, Tribunal *"a quo"* não conferiu igualmente o devido relevo à falta de antecedentes criminais, e o arrependimento – demonstrado e traduzido em actos, designadamente de reparação, pois identificou o seu fornecedor de estupefaciente e possibilitou a sua captura pelas autoridades policiais – circunstâncias essas que demonstram a diminuição, de forma acentuada, da ilicitude do facto e da culpa do agente.
- 6ª. A pena a aplicar ao recorrente, face à factualidade apurada e à atenuação livre de que beneficiava, justificava a graduação em medida não superior a cinco anos.
- 7ª. A decisão recorrida violou o artigo 65.º do Código Penal e o artigo 18.º, n.º 2, do Decreto Lei n.º 5/91/M."

Pede que seja julgado procedente o presente recurso alterada a decisão recorrida e a final condenando-se o recorrente a uma pena de prisão não superior a 5 anos.

Dos respectivos recursos respondeu o Ministério Público, pugnando por negar provimento aos recursos.

Nesta Instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer no sentido de negar provimento aos recursos.

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre-se decidir.

À matéria de facto foi dada por assente a seguinte facticidade:

A partir de data não apurada, o arguido “A” começou a dedicar-se em Macau a actividades de tráfico de estupefacientes, vendendo, essencialmente, resina de *canabis* e *canabis*.

Para facilitar o tráfico de estupefacientes, o arguido “A” utilizou o telemóvel com o n.º 68xxxx, a fim de entrar em contacto com os compradores e fornecedores.

Em certo dia do mês de Julho do ano de 2000, o arguido “B” conheceu o arguido “A” e veio a saber que este se dedicava ao tráfico de estupefacientes.

A partir de finais do mês de Agosto do ano de 2000, o arguido “B” começou a adquirir resina de *canabis* e *canabis* ao arguido “A”, tendo já adquirido, no total, por mais de dez vezes, e, de cada vez, por preço que oscilava entre MOP\$500,00 a MOP\$1.000,00.

O arguido “B” adquiria a resina de *canabis* e o *canabis* do arguido “A”, com o objectivo de destinar parte para o seu próprio consumo e outra parte para fornecer a amigos.

O arguido “B” forneceu *canabis* e resina de *canabis*, por várias vezes, aos seus amigos “C”, “D” e “E”, entre outros.

No dia 18 de Junho de 2001, cerca das 22H00, elementos da P.J. depararam o arguido “B”, à entrada do edifício do Comando das Forças de Segurança, sito na Avenida do Dr. Rodrigo Rodrigues, com atitudes suspeitas, pelo que o interceptaram para averiguações.

Tais elementos da P.J. encontraram no bolso direito das calças do arguido “B”, da revista feita, dois pedaços de objecto com forma de barro.

Submetidos a exame laboratorial, foi provado tratar-se, tais pedaços de objecto com forma de barro, de resina de *canabis* abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n- 5/91/M, com peso líquido de 35,157 gramas.

Uma vez detido o arguido “B”, elementos da P.J. dirigiram-se logo à residência do tal arguido, sito no edifício do Comando das Forças de Segurança, 8º andar C, onde procederam a uma busca.

Tais agentes da P.J. encontraram, na tal residência, cinco pedaços de objecto com forma de barro, de resina de *cannabis* abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL nº 5/91/M, com peso líquido de 215,950 gramas.

O estupefaciente acima aludido e encontrado por elementos da P.J. em posse do arguido “B” e na sua residência, foi adquirido pelo mesmo, junto do arguido “A”, no dia 18 de Junho de 2001, pelas 19H00, perto do Centro de Diversões Lok Tin, sito no interior do Centro Internacional, para fornecer a terceiros e para consumo pessoal.

Uma vez detido, o arguido “B” depôs perante as autoridades policiais ter sido o arguido “A” quem lhe fornecia o estupefaciente e, sob instruções das autoridades policiais, telefonou ao arguido “A” fingindo desejar estupefaciente.

Assim, o arguido “A” combinou com o arguido “B” encontrarem-se mais tarde no Posto de Abastecimento de Combustível *Shell*, sito na Avenida da Amizade.

Pelas 23H30 do dia 18 de Junho de 2001, o arguido “A”, ao chegar ao local combinado acima mencionado, foi detido por elementos policiais.

Tais elementos policiais encontraram em flagrante delito, da revista feita, e em posse do arguido “A”, um pedaço de objecto com forma de barro.

A seguir, elementos policiais deslocaram-se à residência do arguido “A”, sito na ZAPE, na Rua de XXX, edifício “X”, Xº andar X, onde efectuaram uma busca.

Os elementos policiais encontraram em tal residência um pedaço de objecto com forma de barro, duas embalagens com produto suspeito

tratar-se de *cannabis* embrulhado com plástico transparente aderente, cinco cachimbos, uma balança electrónica e MOP\$14.500,00, em numerário.

Submetidos a exame laboratorial, foi provado conterem, os dois pedaços de objecto com forma de barro acima referenciados encontrados por elementos policiais em posse do arguido “A” e na sua residência, resina de *cannabis* abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL nº5/91/M, com peso líquido de 240,405 gramas, e a substância contida nas duas embalagens com embrulho de plástico transparente aderente, composição de *cannabis* abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao mesmo diploma, com peso líquido de 15,416 gramas; foram também encontrados resíduos de *cannabis* dentro dos cachimbos.

O estupefaciente atrás referenciado foi adquirido pelo arguido “A” junto de desconhecido, destinando a fornecê-lo ao arguido “B” e a terceiros.

Alguns dos cachimbos atrás referenciados são utensílios detidos pelo arguido “A” para consumo de estupefaciente, e as MOP\$14.500,00 são um montante que obteve de proveniência não apurada.

Os arguidos “A” e “B” agiram de forma livre, voluntária, consciente e deliberada.

Tinham perfeito conhecimento das qualidades e características do estupefaciente atrás mencionado.

Tais condutas, acima descritas, não eram permitidas por lei.

Os arguidos bem sabiam que tais condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido confessou parcialmente os factos e colaborou com as autoridades fornecendo elementos acerca dos seus fornecedores.

De modesta condição económica, sem proventos certos, tinha casado há pouco tempo e era ajudado pela sogra.

De família sócio-económica modesta, desde criança que os pais deixaram de viver em conjunto e viveu com a mãe até aos 13 anos de idade. Tendo aquela sido presa, foi adoptado por um familiar com quem viveu até aos 17 anos de idade.

Desde há muito tempo era consumidor de estupefacientes.

O 2º arguido confessou parcialmente os fatos.

De modesta condição económica, vivia com a mãe, viúva e que se sustenta com a pensão do ex-marido, chefe da PSP. Era estudante do 12º ano.

Confessou parcialmente os factos e colaborou com as autoridades na investigação, ajudando na identificação e detenção do outro arguido.

Consumia produtos estupefacientes desde há vários anos.

Nada consta do CRC dos arguidos.

Não se provou:

O arguido “B” forneceu cannabis e resina de cannabis, por várias vezes, aos “X” e “Y”.

Os cinco cachimbos acima referenciados são todos eles utensílios detidos pelo arguido “A” para consumo de estupefaciente e que as MOP\$14.500,00 eram montante que obteve durante transacções anteriores de estupefaciente.

*

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos de fls. 24, 135, 136, 139 a 147, 357 a 362 e na prova produzida em audiência, em particular, na análise do apreendido, na apreciação crítica das declarações dos mesmos e suas confissões parciais, no depoimento das testemunhas da acusação, tendo os agentes da PJ referido as diligências a que procederam, nomeadamente as detenções, buscas e revistas efectuadas, tendo relatado o que viram, as suas percepções, reacções dos arguidos, todos tendo deposto com isenção e imparcialidade.

Conhecendo.

Nos presentes autos, há dois recursos interpostos respectivamente pelos dois arguidos, que levantaram questões diferentes. Assim, conhecemos por ordem dos respectivos recursos.

1. O recurso do arguido “A”

O arguido “A” limitou o seu recurso à questão de atenuação especial da pena, que foi concretizada em seguintes sub-questões:

- “a) A segunda transacção efectuada no dia 18 de Junho foi uma actuação provocada pela Polícia Judiciária;
- b) Qualificação inapropriada das transacções de 18 de Junho como uma das maiores apreensões de cannabis feitas em Macau nos últimos anos influenciou a graduação da pena;
- c) A espécie de estupefaciente – no confronto entre drogas duras e drogas leves – deve ser levado em conta na moldura concreta;
- d) Os vários tipos legais no quadro do Decreto-Lei nº 5/91/M não devem ser encarados como compartimentos estanques mas, antes, como tipos que se interpenetram permitindo uma justiça casuística justa e proporcionada através do recurso às válvulas de descompressão do sistema no seu todo;
- e) Colaboração com as autoridades através do fornecimento de elementos de informação acerca dos seus fornecedores;
- f) Quadro atenuativo geral da actuação delituosa do recorrente.”

Invocando essas circunstâncias como as de atenuação especial, o recorrente concluiu que “afigura-se que o número de circunstâncias atenuativas que se deixaram indicadas e se provaram em relação ao recorrente – pela relevância de que se revestem ao nível da intensidade do dolo e das motivações do agente -, umas anteriores e outras contemporâneas do crime, diminuem por forma acentuada a ilicitude do

facto e a culpa do recorrente, justificando o uso da faculdade de atenuação especial da pena”.

Não se encontrando uma situação prevista no artigo 18º do D.L. nº 5/91/M, o recorrente invocou a aplicação do regime geral da atenuação especial prevista no artigo 66º do Código Penal, “tendo em conta o número das circunstâncias”.

Diz o artigo 66º do Código Penal:

“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. ”

O que nos parece é que, embora todas as circunstâncias invocadas pelo recorrente constem da matéria dos factos dados por assentes, acima transcritos, e sejam admissíveis outras circunstâncias não exemplificadas no artigo 66º nº 2 do Código Penal para ponderar se as mesmas “diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”, não se permitem assim chegar tal conclusão.

Se não, vejamos.

1.1. A segunda transacção efectuada no dia 18 de Junho foi uma actuação provocada pela Polícia Judiciária

Considera o recorrente que “a transacção de *cannabis* que levou à detenção do recorrente foi provocada pela Polícia Judiciária, não se havendo os agentes policiais encarregados do caso limitado a assistir passivamente a uma conduta ilícita, antes tendo exercido influência decisiva para que ela fosse levada a cabo” e “o dolo na actuação do recorrente nessa decisiva transacção foi, concomitantemente, um dolo induzido, sendo de admitir que não tivesse existido fora desse quadro de provocação, com prevalência de condicionantes externas, e dentro de uma situação de livre determinação do agente”.

A circunstância da pratica do “crime provocado” integra, antes, a questão da validade da prova ou meio de prova proibido previsto no artigo 113º do Código de Processo Penal. Neste caso idêntico, o Acórdão deste Tribunal no processo nº 4/2002 tinha tomado a decisão no sentido de que:

“A lei aceita uma colaboração com uma actividade criminosa em curso, mas não a adopção de uma conduta de impulso ou instigação dessa actividade;

Não são consideradas como provas proibidas aquelas que tenham sido obtidas com o método de que a Polícia deu indicações a um arguido já detido para que este finja a comprar “mais uma vez” os estupefacientes e assim, que se pôde certificar de que o produto foi efectivamente fornecido pelo arguido àqueles, vindo o mesmo a ser

surpreendido em plena actividade de tráfico;

Na actuação policial, não resulta que foi a polícia, seja por sua mão seja através doutro arguido detido, que provocou um crime que o arguido não pretende cometer, mas foi a própria arguida, que já tinha cometido crime anteriormente, optou voluntariamente por novamente infringir a lei.”

Por sua vez, o Tribunal de Última Instância da RAEM, pelo Acórdão de do processo nº 6/2002, proferido no âmbito do recurso interposto da decisão tomada pelo TSI neste citado processo nº 4/2002, consignou que:

“De acordo com o disposto no nº 1 do artigo 36 do Decreto-Lei nº 5/91/M, no âmbito da investigação criminal, os agentes de investigação podem simular a colaboração com os criminosos para recolher provas de crimes de tráfico de droga através da aquisição, directamente ou por meio de terceiros, da droga fornecida por aqueles. Trata-se de norma destinada especialmente ao combate, com eficácia, dos crimes relacionados com droga. Mas a execução dos respectivos actos, no âmbito definido pela referida norma, não deve violar o disposto no artigo 113º do CPP sobre os métodos proibidos de prova;

Este tipo de actos de investigação pode consistir em colaborar com uma actividade criminosa já em curso para obter conhecimento sobre as situações dessa actividade. Contudo, os referidos actos de investigação não se podem tornar em impulso ou instigação para a prática da actividade criminosa. Há que distinguir com rigor entre proporcionar uma ocasião para descobrir um crime que já existe, daquela em que se provoca uma intenção criminosa que ainda não existia;

Quando a intenção do arguido de praticar continuamente a actividade de tráfico de droga forma-se com a total liberdade e a compra simulada de droga montada pela polícia não provoca a

actividade criminosa que tem realizado ou a intenção do arguido de praticar crime, mas apenas as revelou, não constitui a recolha de prova mediante meio enganoso prevista na al. a) do nº 2 do artigo 113º do CPP, nem excede o âmbito permitido pelo artigo 36º nº 1 do Decreto-Lei nº 5/91/M.”

A situação do presente caso é semelhante ao caso em que se encontra tomada a decisão acima citada. E como é óbvio, o que se passou *in casu* não se verifica nenhum dos casos elencados no artigo 113º do Código de Processo Penal, nem excede o âmbito permitido pelo artigo 36º nº 1 do Decreto-Lei nº 5/91/M.

De facto, o que podemos verificar é que está provado, entre outros factos, que:

“- A partir de finais do mês de Agosto do ano de 2000, o arguido “B” começou a adquirir resina de *canabis e cannabis* ao arguido “A”, tendo já adquirido, no total, por mais de dez vezes, e, de cada vez, por preço que oscilava entre MOP\$500,00 a MOP\$1.000,00.

... ..

- O estupefaciente acima aludido e encontrado por elementos da P.J. em posse do arguido “B” e na sua residência, foi adquirido pelo mesmo, junto do arguido “A”, no dia 18 de Junho de 2001, pelas 19H00, perto do Centro de Diversões Lok Tin, sito no interior do Centro Internacional, para fornecer a terceiros e para consumo pessoal.

- Uma vez detido, o arguido “B” depôs perante as autoridades policiais ter sido o arguido “A” quem lhe fornecia o estupefaciente e, sob instruções das autoridades policiais, telefonou ao arguido “A” fingindo desejar estupefaciente.

- Assim, o arguido “A” combinou com o arguido “B” encontrarem-se mais tarde no Posto de Abastecimento de Combustível *Shell*, sito na Avenida da Amizade.

- Pelas 23H30 do dia 18 de Junho de 2001, o arguido “A”, ao chegar ao local combinado acima mencionado, foi detido por elementos policiais.

- Tais elementos policiais encontraram em flagrante delito, da revista feita, e em posse do arguido “A”, um pedaço de objecto com forma de barro.

- A seguir, elementos policiais deslocaram-se à residência do arguido “A”, sito na ZAPE, na Rua de XXX, edifício “XX”, Xº andar X, onde efectuaram uma busca.

- Os elementos policiais encontraram em tal residência um pedaço de objecto com forma de barro, duas embalagens com produto suspeito tratar-se de *canabis* embrulhado com plástico transparente aderente, cinco cachimbos, uma balança electrónica e MOP\$14.500,00, em numerário.”

O que resultou destes factos é que não houve propriamente uma perturbação da liberdade de vontade ou de decisão do arguido recorrente, que agia voluntariamente, pois o arguido ora recorrente, perante um pedido de produto, embora “fingido”, estava completamente livre para (re)agir e a sua vontade não estava limitada.

Não foi a polícia, seja por sua mão seja através doutro arguido detido, que provocou um crime que o arguido não pretende cometer, mas foi o próprio arguido que, tendo já cometido tal crime anteriormente, optou voluntariamente por novamente infringir a lei.

Pelo que, não se pode atender a tal circunstância como atenuativa na determinação da pena.

1.2. Qualificação inapropriada das transacções de 18 de Junho como uma das maiores apreensões de *canabis* feitas em Macau nos últimos anos influenciou a graduação da pena;

A questão que se coloca é que o recorrente limitou a não concordar com a expressão do duto Acórdão que considerou a transacção em causa

foi “uma das maiores apreensões de cannabis feitas em Macau nos últimos anos” porque houve caso em que se apreendeu cannabis em quantidade superior a dois quilos e meio.

O que nos parece é que o Acórdão recorrido, com esta afirmação, pretende no âmbito da qualificação dos factos, afastar o enquadramento no artigo 9º do D.L. nº 5/91/M, em conformidade com a jurisprudência corrente em Macau – de 8 gramas, nos acórdãos citados na fl. 12 do Acórdão recorrido.

- 1.3. A espécie de estupefaciente – no confronto entre drogas duras e drogas leves – deve ser levado em conta na moldura concreta

O que é certo é que a dita “droga leve” não tem qualquer diferença das “drogas duras” na incriminação, podendo porém apenas ser considerada na medida concreta da pena nos termos gerais.

Como decidiu o Tribunal de Última Instância no Acórdão de 26 de Setembro de 2001 do processo nº 14/2001, “a distinção entre drogas ditas leves, duras e ultra duras não deve, por si só, ser determinante na escolha da pena e, muito menos, para conduzir a atenuação especial da pena no caso das drogas ditas leves”.

“Podendo, porém, - como disse o Acórdão deste TSI no Acórdão de 13 de Junho de 2002 do Processo nº 60/2002 – ser levadas em consideração quando proceder à determinação da pena na moldura legal das penas, e neste caso, o Tribunal deve tê-las em consideração”.

- 1.4. Os vários tipos legais no quadro do Decreto-Lei nº 5/91/M não devem ser encarados como compartimentos estanques mas, antes, como tipos que se interpenetram permitindo uma justiça casuística justa e proporcionada através do recurso às válvulas de descompressão do sistema no seu todo;

No fundo, o recorrente pretende que o Tribunal dê relevância o facto de ser estupefaciente do recorrente, considerando que “se

demonstou que destinavam uma considerável parte dos proventos da sua actividade delituosa à satisfação do seu (deles) próprio consumo”.

Embora o recorrente não fosse condenado pelo crime previsto no artigo 23º nem pelo crime previsto no artigo 11º, ambos do D.L. nº 5/91/M, não podia isto ser levado para a atenuação especial na medida de pena. O próprio facto de ser consumidor ou traficante-consumidor de estupefaciente, caso assim demonstre, é criminalmente censurável, o que não se mostra, de modo algum, diminuir de forma acentuada a ilicitude dos factos e a sua culpa.

1.5. A colaboração com as autoridades através do fornecimento de elementos de informação acerca dos seus fornecedores;

Quanto à alegação dos factos acerca da colaboração com a autoridade, está provado, entre outros factos, que “o 1º arguido confessou parcialmente os factos e colaborou com as autoridades fornecendo elementos acerca dos seus fornecedores.”

Disto se vê que o recorrente confessou apenas parcialmente os factos, e embora forneceu os elementos acerca do seu fornecedor, não veio demonstrar o seu contributo importante à descoberta da verdade, nomeadamente à identificação, detenção, acusação até condenação do seu fornecedor.

Por outro lado, perante o facto de confissão parcial dos factos, embora conjugando com o facto de colaboração com a autoridade e outros elementos, não se vê como é que se concluir pela diminuição de forma acentuada da ilicitude e da culpa.

Assim sendo, não se pode lançar mão à atenuação especial nos termos do artigo 18º do D.L. nº 5/91/M, e logicamente as circunstâncias também não permite chegar a conclusão pela atenuação especial previsto no artigo 66º nº 1 do Código Penal.

Porém, o Tribunal *a quo* não se esqueceu de a “relevante enquanto atenuante de carácter geral” (fl. 15 do Acórdão recorrido), a determinar uma pena concreta dentro dos limites mínimos e máximos da moldura

legal de pena. E cremos que o Tribunal *a quo* valorou bem a estas circunstâncias, uma vez que condenou o arguido na pena de 8 anos e seis meses de prisão, em face da moldura legal da pena de 8 a 12 anos de prisão.

1.6. Quadro atenuativo geral da actuação delituosa do recorrente.

Finalmente, o recorrente pôs em conjunto das descritas circunstâncias e as suas situações sócio-económicas, o comportamento anterior e posterior do crime, para justificar um juízo de prognose especialmente atenuativa nos termos do artigo 66º nº 1 do Código Penal.

Como dos autos resultou, o próprio recorrente se encontrava numa situação “modesta condição económica, sem proventos certos, tinha casado há pouco tempo e era ajudado pela sogra”, “de família sócio-económica modesta, desde criança que os pais deixaram de viver em conjunto e viveu com a mãe até aos 13 anos de idade” e de que “tendo aquela sido presa, foi adoptado por um familiar com quem viveu até aos 17 anos de idade”, isto não significa que a sua opção por infringir à lei seria perdoável.

Nesta parte o Acórdão recorrido considerou que “não se olvidarão as suas situações económicas e condições sociais e as necessidade de prevenção geral e especial na prática de um crime que constitui um dos flagelos mais graves do nossos dias e a que a RAEM não está imune, atenta a sua inserção num contexto geográfico-cultural específico como se assinala no preâmbulo do citado decreto-Lei”.

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “... desde o momento em que – sobretudo por efeito do influxo das ideias de prevenção especial – se reconheceu a principal importância da consideração da personalidade do arguido no processo penal, não mais se podia duvidar da absoluta prevalência a conferir aos princípios da oralidade e da imediação”.¹

¹ Lições do Prof. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, 1988 – 9, Coimbra, p. 161 a 162.

O que é certo é que, também quanto a nós, não se pode concluir que as mesmas diminuam de forma acentuada a ilicitude da sua conduta ou a culpa do recorrente.

Assim sendo, é de improceder o recurso do recorrente “A”.

2. O recurso do arguido “B”

O recorrente impugnou apenas a decisão da medida de pena, pretendendo ser condenado numa pena não superior a 5 anos.

Vejamos.

O Tribunal condenou o recorrente “B” pela prática do crime de tráfico previsto pelo artigo 8º, e com atenuação livre consagrada no artigo 18º da mesma “Lei de Droga”, na pena de 7 anos de prisão.

E para o recorrente, deveria o Tribunal Colectivo *a quo* “ter conferido um efeito atenuativo **“mais forte”** à colaboração prestada pelo recorrente na determinação da medida da pena”, pois, a sua colaboração “foi determinante para a recolha de provas e decisivas para a captura do outro responsável (o 1º arguido)”, sem a mesma “a polícia não lograria levar as suas investigações tão longe quanto levou, nomeadamente, capturando do 1º arguido”.

De facto, o Tribunal *a quo*, na ponderação da atenuação livre, considerou que: *“na verdade, em face da colaboração do 2º arguido foi possível identificar, localizar e deter o 1º que se apresentava assim como um importador de droga transaccionada ...”*. E na medida de pena, considerou que *“para o 2º, com atenuação livre, 7 anos de prisão e uma multa de MOP\$10.000,00 com a prisão subsidiária de 60 dias para o mesmo crime de tráfico de estupefaciente ...”*.

Diz o citado artigo 18º nº 2:

“2. No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8º, 9º e 15º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas para a identificação ou captura de outros responsáveis, especialmente no

caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção.”

É um regime excepcional da atenuação especial da pena, encontrando-se a circunstância, o Tribunal não está sujeito aos termos gerais da atenuação especial, previstos no artigo 67º do Código Penal, podendo até decretar a isenção da pena.

Por este meio, pretende-se efectivar consideravelmente o resultado no combate ao tráfico de droga, demolindo o obstáculo na recolha de provas para a identificação ou a captura do fornecedor.

Como resulta dos autos, estão provados que:

“Uma vez detido, o arguido “B” depôs perante as autoridades policiais ter sido o arguido “A” quem lhe fornecia o estupefaciente e, sob instruções das autoridades policiais, telefonou ao arguido “A” fingindo desejar estupefaciente.

Assim, o arguido “A” combinou com o arguido “B” encontrarem-se mais tarde no Posto de Abastecimento de Combustível Shell, sito na Avenida da Amizade.

Pelas 23H30 do dia 18 de Junho de 2001, o arguido “A”, ao chegar ao local combinado acima mencionado, foi detido por elementos policiais.”

Perante tal, nomeadamente o facto de que “o arguido “B” depôs perante as autoridades policiais ter sido o arguido “A” quem lhe fornecia o estupefaciente”, que permitiu a captura do mesmo, e em consequência, a apreensão “de uma das maiores quantidades de cannabis” transacionado nos últimos anos, não podemos deixar de dar mais relevância do contributo do 2º arguido ora recorrente na recolha de provas para a identificação, detenção, acusação e condenação do 1º arguido.

E neste ponto de vista, o que nos parece é que a pena de 7 anos de prisão não se afigura proporcionada em caso concreto de atenuação livre, nomeadamente em comparação com a pena parcelar aplicada ao seu

fornecedor, ora recorrente “A”, pelo crime de tráfico de estupefaciente, devendo a mesma ser alterada.

Por outro lado, é certo que o Tribunal, enquanto pondera o contributo do agente no combate ao tráfico de droga, nunca pode esquecer os factores da culpa do mesmo na prática do crime para o efeito da medida de pena e a finalidade de punição.

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “as finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela dos bens jurídicos e, na medida possível, na reinserção do agente na comunidade. Por outro lado, a pena não pode ultrapassar, em caso algum, a medida da culpa”.

Assim, conjugando todos os elementos constantes dos autos, considera-se equilibrado fixar uma pena, para o crime previsto e punido pelo artigo 8º, com a atenuação livre consagrada no artigo 18º nº 2, ambos do D.L. nº 5/91/M, de 6 anos de prisão, dando provimento parcial ao recurso do arguido “B”.

Quanto à pena de multa, deve ser também proporcionalmente alterada, de mesmo modo, de MOP\$10.000,00 a MOP\$8.000,00, ou subsidiariamente de 50 dias de prisão.

E quanto ao cúmulo jurídico de pena, com a pena de um mês pelo crime p. e p. pelo artigo 23º do D.L. nº 5/91/M, é de aplicar uma pena única e geral de **6 anos e 10 dias de prisão** e a mesma pena de multa e pena subsidiária.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido “A”, mantendo a decisão em relação a ele, mas conceder parcial provimento ao recurso do arguido “B” e em consequência condenar o mesmo na pena única de 6 anos e 10 dias de prisão e multa de MOP\$8.000,00, subsidiariamente de 50 dias de prisão.

Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça em 6 UC's para o recorrente "A", e 2 UC's para o recorrente "B".

Atribui-se ao Ilustre Defensor Oficioso nomeado para o recorrente "B" a remuneração de MOP\$1.500,00.

R.A.E. de Macau, aos 12 de Setembro de 2002

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso nº 97/2002

Declaração de voto

Votei o Acórdão que antecede com a seguinte ressalva:

O recorrente “A” alegou na motivação do seu recurso que a segunda transacção efectuada no dia 18JUN foi uma actuação provocada pela polícia judiciária, pedindo com isso, como um dos fundamentos, que lhe seja aplicada uma pena especialmente atenuada nos termos do disposto no artº 66º do Código Penal.

Quanto à questão da licitude da actuação da polícia nas circunstâncias idênticas às dos presentes autos, já me pronunciei na minha declaração de voto que se juntou ao Acórdão proferido por este Tribunal em 21MAR2002 do recurso nº 4/2002, apesar de ali ter sido tratada como questão no âmbito de meios proibidos de provas e não como circunstâncias atenuantes modificativas, a conclusão da licitude da actuação policial ali chegada serve para a questão ora levantada pelo recorrente nos presentes autos.

Para ser coerente a minha posição, mantenho-a inalterada não subscrevendo portanto os fundamentos do Acórdão que antecede no que diz respeito a questão da provocação policial em causa.

Analizada a matéria de facto dada provada, entendo que a forma como agiu a polícia não deve ser interpretada como uma actuação policial unicamente repressiva que se limita a provocar transacções de estupefacientes, com o fim exclusivo da ulterior perseguição penal dos respectivos agentes, os quais, sem a provocação montada pela polícia, não teriam cometido o crime.

Seguindo os ensinamentos do Prof. Costa Andrade (*in* “Violação de Domicílio e de Segredo de Correspondência ou Telecomunicações por Funcionário” *in* “AB VNO AD OMNES”, Coimbra Editora, 1998, p. 753), não podemos olvidar a vertente preventiva das actividades das autoridades policiais, o que afasta logo qualquer hipótese da existência da provocação por parte da polícia, como se demonstra *infra*.

In casu, o crime que está em causa é o tipo do crime de tráfico

de estupefacientes, previsto e punido pelo artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M de 28JAN que, estabelecendo uma multiplicidade de formas do seu preenchimento, pode apresentar-se umas vezes como *crime de resultado*, outras vezes como *crime de perigo*.

O bem jurídico a tutelar através da criminalização das condutas descritas no artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M de 28JAN é justamente a saúde de cidadãos indeterminados. A necessidade de protecção desse bem jurídico **justifica** senão **impõe** uma actuação de natureza preventiva das autoridades policiais quando tiverem sido levadas ao conhecimento dessas autoridades informações sobre a existência ou suspeita de existência de redes de tráfico, qualquer que seja a sua dimensão, uma vez que a mera existência dessas redes, mesmo temporariamente não reveladoras de qualquer transacção criminosa em curso, já ameaça e põe constantemente em perigo o bem jurídico da saúde de cidadãos indeterminados.

Ora, o que acontece nos presentes autos é que a polícia está a actuar na sua vertente preventiva, dado que, uma vez detido o arguido “B”, a polícia se apercebeu da existência de uma pessoa que se dedicava ao tráfico que já estava em operação, e a intervenção tempestiva da polícia em nada fez nascer a resolução criminosa na mente da ora recorrente “A” (que, aliás, já dispunha do estupefaciente e preparada para o vender quando abordada por quem quer fosse) para a prática desse crime (venda de estupefaciente ao arguido “B”), mas sim limitou-se a fazer emergir uma actividade criminosa em curso que, encontrando-se embora oculta até ao momento da intervenção da polícia, estava a ameaçar iminentemente e pôr em perigo o bem jurídico tutelado pelo citado artº 8º, que poderia vir a ser efectivamente lesado em caso de não actuação ou intervenção não tempestiva por parte das autoridades policiais.

Por outro lado, esta forma de actuação policial, embora previamente montada, prospectiva-se para o futuro procurando evitar que o bem jurídico, já iminentemente ameaçado e posto em perigo (com a simples detenção do estupefaciente), viesse a ser efectivamente lesado (com o efectivo consumo pelo consumidor).

Assim sendo, neste caso concreto é inquestionavelmente lícita a forma de actuação da polícia que constitui uma verdadeira manifestação da vertente **preventiva** das competências por lei atribuídas à polícia por forma a impedir a conversão em lesão efectiva do perigo que ameaçava o bem jurídico em causa (cf. os artºs 1º e 2º do D.L. nº 27/98/M de 29JUN – lei orgânica da Polícia Judiciária).

Inexiste portanto qualquer provocação por parte da polícia, dado que não se vê como é que uma actuação policial legalmente permitida senão imposta da natureza preventiva de crimes pode ter valor diminutivo do grau de censurabilidade dos factos do agente.

Improcedendo assim os argumentos do recorrente “A” nessa parte, não pode com isso beneficiar de atenuação especial.

R.A.E.M., 12SET2002

Lai Kin Hong