

Processo nº 11/2003

Data: 27.03.2003

Assuntos : Crime de tráfico de estupefacientes.

Determinação da medida da pena.

Atenuação especial. (artº 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M e artº 66º do C.P.M.).

SUMÁRIO

1. *Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu artº 65º, 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.
Tal “liberdade” não se traduz em “arbitrariedade”, sendo antes uma “actividade judicial e juridicamente vinculada”, uma “verdadeira aplicação de direito”.*
2. *Tratando-se de crime de “tráfico” p. e p. pelo D.L. nº 5/81/M, prevê o seu artº 18º, nº 2 a possibilidade da atenuação especial da pena, sendo certo que, assim o prevê também o artº 66º da C.P.M., como regra geral a observar para os crimes em geral.*
3. *Nada impede que após atenuação com base no referido artº 18º, se proceda a uma nova atenuação com base no artº 66º do C.P.M., desde que alicerçada em circunstância não tomada anteriormente em conta.*

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. (1ª) A,

(2º) B,

(3ª) C, e

(4ª) D, todos com os sinais dos autos, responderam perante o Colectivo do T.J.B. e, a final, decidiu o Tribunal:

- condenar a (1º) arguida A, como autora material e na forma consumada de um crime de “tráfico de estupefacientes e actividades ilícitas”, previsto no artigo 8º/1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena, especialmente atenuada, de 6 (seis) anos de prisão e multa de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas) ou, em alternativa, em 33 (trinta e três) dias de prisão;
- condenar o (2º) arguido B, como autor material e na forma consumada de um crime de “tráfico de estupefacientes e actividades ilícitas”, previsto no artigo 8º/1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 8 (oito) anos de prisão e multa de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas) ou, em alternativa, em 33 (trinta e três) dias de prisão;

- condenar a (3ª) arguida C, como autora material e na forma consumada de um crime de “tráfico de quantidade diminuta”, previsto no artigo 9º/1 do dito DL nº 5/91/M, na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 2 (dois) anos; e,
- condenar a (4º) arguida D, como autora material e na forma consumada, de um crime de “consumo de estupefacientes”, previsto no artigo 23º do mesmo DL nº 5/91/M, na pena de multa de MOP\$2,000.00 (duas mil patacas) ou, em alternativa, em 13 dias de prisão; (cfr. fls. 309 a 323).

*

Do assim decidido, porque inconformada, recorreu a (1º) arguida A.

Motivou e conclui afirmando:

- “1- A recorrente confessou espontaneamente os factos por que foi condenada, demonstrando arrependimento sincero.*
- 2- Procedeu à entrega voluntária de parte do produto estupefaciente que lhe foi apreendido pela Polícia Judiciária.*
- 3- Com a sua colaboração foi possível à polícia deter outro arguido com grande quantidade de estupefacientes.*
- 4- As informações que deu às autoridades poderão levar à identificação e futura detenção doutro traficante.*
- 5- A pena de prisão concretamente fixada mostra-se exagerada e merecedora de atenuação, atenta a conduta anterior e posterior ao crime que, em nossa opinião, não foi devidamente valorada pelo*

douto Tribunal;

- 6- *Na medida em que o artigo 18º, nº 2, do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro permite maior atenuação ou isenção da pena em circunstâncias como a dos autos;*
- 7- *Foi violado o disposto no artº 18º, nº 2 do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro e o disposto nos artºs 65º, 66º do C.P.”; (cfr. fls. 333 a 343).*

*

Contra-minutou o Digno Magistrado do Ministério Público, pugnando pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 345 a 349).

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequados, foram os autos remetidos a este T.S.I.

*

Na vista que dos autos teve, opina a Exm^a Representante do Ministério Público no sentido da improcedência do recurso; (cfr. fls. 366 a 367-v).

*

Proferido despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento do recurso com integral respeito pelo formalismo legal.

É, agora, o momento para decidir.

Fundamentação

Factos provados

2. Vem pelo Tribunal “a quo” fixada a factualidade seguinte:

“1º A partir de data não apurada, a arguida A começou a dedicar à actividade de tráfico de droga no Karaoke "XX" explorado por si, sito na Estrada de Coelho do Amaral.

2º Num dia incerto do início de Fevereiro de 2002, por volta da uma hora da madrugada, no supracitado Karaoke, a arguida A vendeu 3 comprimidos "MDMA" à arguida D para próprio consumo pelo preço de MOP\$100.00 cada.

3º No dia 22 de Fevereiro de 2002, pelas 23H00, a arguida D telefonou à arguida A, dizendo-lhe que ela precisava de adquirir 5 comprimidos "MDMA" e um saco de "K" (Ketamina), tendo ambos combinado que a transacção seria, logo na porta traseira do Karaoke "XX".

4º De seguida, a arguida D dirigiu-se ao Karaoke "XX" e carregou a campainha da porta traseira.

5º A arguida A, ao ouvir tocar a campainha, sabia que era a arguida D que vinha a comprar droga, entregou 5 comprimidos "MDMA" e um saco de

"K" (Ketamina) à arguida C para esta entregar à arguida D.

6º Deste modo, arguida C abriu a porta traseira e entregou à arguida D, as supracitadas drogas, recebendo em contrapartida da arguida D MOP\$1,500.00.

7º No dia 22 de Fevereiro de 2002, pelas 23H40, no exterior da porta traseira do Karaoke "XX", os agentes da PJ viram a arguida D com atitudes suspeitas e interceptaram-na para proceder a investigação.

8º Os agentes da PJ encontraram em flagrante, os supracitados 5 comprimidos e um saco de "K" (Ketamina) (pó de cor branca dentro de um saco plástico) na posse da arguida D, os quais foram adquiridos pouco antes junto da arguida A.

9º Feito o exame laboratorial, verificou-se que os 5 comprimidos supracitados continham Metanfetamina e Ketamina, substâncias essas constantes respectivamente na Tabela II-B e Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M, o supracitado "K" (Ketamina) (pó de cor branca dentro de um saco plástico) contém Ketamina, substância esta que é abrangida na Tabela II -C do referido Decreto-Lei, com o peso líquido de 2.263g.

10º A arguida D adquiriu a supracitada droga para, consumo próprio.

11º Após detida, conforme a as instruções dos agentes da polícia, a arguida D telefonou à arguida A, fingindo que queria adquirir mais droga, e combinou com a arguida A para efectuar a transacção, logo na porta traseira do Karaoke "XX".

12º No dia 23 de Fevereiro de 2002, pelas 01H20 da madrugada, os

agentes da PJ levaram a arguida D à porta traseira do Karaoke "XX" e deixaram-na carregar a campainha. Um pouco depois, a arguida C abriu do interior a porta.

13° Os agentes da PJ encontraram em flagrante um saco de plástico que continha pó de cor branca na mão direita da arguida C.

14° Feito o exame laboratorial, verificou-se que o pó de cor branca dentro do supracitado saco de plástico contém Ketamina, substância esta que está abrangida na Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M, com o peso líquido de 1.836g.

15° As supracitadas drogas foram entregues pela arguida A à arguida C, para esta entregar à arguida D.

16° De seguida, os agentes da PJ foram à procura da arguida A no referido Karaoke, e a mesma tirou voluntariamente na caixa registadora 20 comprimidos, 5 sacos de plástico que continham pó de cor branca e 90 embrulhos de papel que continham pó de cor branca.

17° Feito o exame laboratorial, verificou-se que os 20 comprimidos supracitados continham Metanfetamina e Ketamina, substâncias estas que estão abrangidas respectivamente pela Tabela II-B e Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M; o pó de cor branca contém Ketamina, sendo substância constante da Tabela II-C do referido Decreto-Lei, com o peso líquido de 113.822g.

18° As supracitadas substâncias foram obtidas pela arguida A a um indivíduo de identidade desconhecida num determinado dia na véspera ou

após o ano novo chinês de Fevereiro de 2002, por volta das 22H00, a fim de fornecer ao terceiro.

19º Depois detida, a arguida A aceitou em colaborar com a polícia. Conforme as instruções desta, a mesma telefonou à pessoa que lhe fornecia a droga e combinou com o referido indivíduo para efectuar a transacção de droga dentro do Karaoke "XX", pelas 17H00 do dia 24 de Fevereiro de 2002.

20º Pelas 17H30 do mesmo dia, o arguido B entrounaquele Karaoke, os agentes da PJ interceptaram-no para proceder a investigações, e foram encontrados na posse do arguido 200 comprimidos e dois sacos de plástico que continham respectivamente pó de cor branca.

21º Feito o exame laboratorial, verificou-se que os 200 comprimidos supracitados continham Metanfetamina e Ketamina, sendo substâncias constantes respectivamente da Tabela II-B e Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M; os dois sacos de pó de cor branca continham Ketamina, substância essa constante na Tabela II-C do referido Decreto-Lei, com o peso líquido de 52.976g.

22º As supracitadas substâncias foram entregues ao arguido B em Zhuhai, por um indivíduo do sexo masculino de nome "Ah Kit", pelas 15H00 daquele dia, a fim de este levar ao Karaoke "XX" e transaccionar com a arguida A.

23º Os arguidos A, B, C e D agiram livre, consciente, voluntariamente e com propósito ao praticarem os actos supracitados.

24º Os arguidos tinham perfeito conhecimento da natureza e

característica das supracitadas substâncias.

25º Estas condutas não foram autorizadas por lei.

26º Os arguidos bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei. ”

Do direito

3. A ora recorrente A – como ela própria o afirma – “delimita o objecto do presente recurso a uma questão de direito, a determinação da pena”; (cfr. § 1º de fls. 338).

Imputa à decisão recorrida a violação do artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro e o disposto nos artºs 65º e 66º do C.P.M. (cfr. ponto 7 das conclusões apresentadas), pedindo a atenuação da pena que lhe foi aplicada.

Como se deixou relatado, foi a ora recorrente condenada como autora de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º nº 1 do referido DL nº 5/91/M, na pena, especialmente atenuada, de seis (6) anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 ou, em alternativa desta, em trinta e três (33) dias de prisão.

Desde logo, há que consignar que não consta do Acórdão recorrido qualquer referência ao preceito legal com base no qual se decidiu atenuar especialmente a pena à ora recorrente.

Tratando-se de crime de “tráfico” p. e p. pelo DL referido, prevê o seu artº 18º, nº 2 tal possibilidade, sendo certo que, assim o prevê também o artº 66º da CPM, como regra geral a observar para os crimes em geral.

Todavia, tal omissão de indicação da norma com base na qual se decidiu proceder à dita atenuação especial, (o que certamente por lapso sucedeu), não vem arguida no âmbito no presente recurso, pelo que, não constituindo a mesma uma nulidade insanável, e assim, não sendo do conhecimento oficioso deste T.S.I., há que considera-la irrelevante.

Não havendo qualquer outra questão que este Tribunal deva conhecer “ex officio”, detenhamo-nos então na apreciação da pretensão apresentada.

Invocados que foram os artº 18º do DL nº 5/91/M e 65º e 66º do CPM, comecemos por ver o que os mesmos preceituam.

Reza assim o dito artº 18º:

“1. A tentativa de prática dos crimes previstos nos artigos 9.º, nº 2, 11.º, 13.º nº 3, 14.º e 16.º, nºs 2 e 3, é punível.

2. No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8.º, 9.º e 15.º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção.”

Por sua vez, preceitua o artº 65º do CPM que:

“1. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

2. Na determinação da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

3. Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena.

E, o artº 66º que:

“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.”

Alegando violação dos ora transcritos preceitos, pede a recorrente a “redução” da pena especialmente atenuada que lhe foi aplicada.

Afirma:

a) que “confessou espontaneamente os factos por que foi condenada, demonstrando arrependimento sincero”; (cfr. concl. 1ª);

b) que “procedeu à entrega voluntária de parte do produto estupefaciente que lhe foi apreendido pela Polícia Judiciária”; (concl. 2ª).

c) que “com a sua colaboração foi possível à polícia deter outro

arguido com grande quantidade de estupefacientes; (concl. 3^a); e,
d) que as informações que deu às autoridades poderão levar à identificação e futura detenção doutro traficante”; (concl. 4^a).

E, com base nestas afirmações, considera a sua pena exagerada.

Vejamos pois.

Atenta a matéria de facto dada como provada, é de se confirmar o que afirma a recorrente nas acima referidas alíneas a), b) e c); (cfr., factos elencados sob os n.ºs 16 a 21 e, ponto 2, da parte II do Acórdão recorrido).

O mesmo já não se poderá dizer quanto às “informações que deu às autoridades” e que “poderão levar à identificação e futura detenção doutro traficante”. Pois, para além de assim não constar da factualidade dada como assente, trata-se de facto “futuro” e “incerto”, sujeito a confirmação.

Em matéria de “determinação de medida da pena”, temos afirmado que: “Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu artº 65º, 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., o Ac. deste T.S.I. de 03.02.2000, Proc. nº 2/2000 e, mais recentemente, o de 21.02.2003, Proc. nº 241/2002).

Óbviamente, e como também já o temos afirmado, tal “liberdade” não

se traduz em “arbitrariedade”, sendo antes uma “actividade judicial e juridicamente vinculada”, uma “verdadeira aplicação de direito”, aliás, doutra forma, (o que seria, sem dúvida, de reprovar) nem sequer poderia ser objecto de impugnação; (cfr., o cit. Ac. de 03.02.2000, Anabela Rodrigues in “A Determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade”, pág. 147, o Ac. do S.T.J. de 24.02.88 in, B.M.J 374º-229).

Assim sendo, tendo presente a factualidade retratada e perante o preceituado nos atrás transcritos artºs 18º e 66º, merecerá censura a pena imposta à ora recorrente?

Temos entendido – e não vemos motivos para se não manter – que não é de se aplicar o dito artº 18º, nº 2, quando o arguido, (mesmo) tendo colaborado com as autoridade em sede de Inquérito, assume uma postura de absoluto silêncio em julgamento, não colaborando para a prova dos factos submetido à apreciação do Tribunal, demonstrando ausência de arrependimento; (cfr. o Ac. deste T.S.I. de 23.01.2003, Proc. nº 215/2002 e outros aí citados).

Não é que ao arguido não assista o “direito ao silêncio”, aliás, legalmente consagrado no artº 324º, nº 1 do C.P.P.M.. Todavia – e como o afirmamos no cit. Ac. de 23.01.2003 – “se é certo que o seu silêncio em nada o deve prejudicar ou desfavorecer, não deve, também, beneficiá-lo”.

“In casu”, como se deixou consignado, no julgamento efectuado, a ora recorrente “confessou integralmente e sem reserva os factos, mostrando-se

arrependada activamente”. Não há assim “obstáculo” a aplicação do artº 18º em causa.

Permitindo este preceito a “isenção da pena” e/ou a “atenuação livre da mesma”, importa desde já deixar claro que motivos não existem para que à recorrente seja decretada a isenção da pena, pois que, é manifestamente, “curta” a factualidade assente para tal efeito.

Quanto à “atenuação” – e esta, a verdadeira pretensão da recorrente – a ela já procedeu o Tribunal “a quo”, reduzindo-lhe em 2 anos a pena, (isto, tendo em conta que o limite mínimo para o crime em causa é de 8 anos).

Não obstante não impôr o dito artº 18º (como sucede com o artº 67º do CPM) “limites máximos” à dita atenuação, pois que é a mesma “livre”- não constituindo tal, repetimos, arbitrariedade – afigura-se-nos, no caso dos autos, que fez o Tribunal “a quo” adequado uso do mesmo.

Com efeito, atento os critérios do artº 65º do CPM, e ponderando nomeadamente no teor do seu CRC a fls. 283 a 285, mostra-se-nos justa e equilibrada a pena de 6 anos de prisão que lhe foi imposta, após a atenuação nos termos do artº 18º do referido DL nº 5/91/M..

E, poder-se-á, agora, recorrer-se ao artº 66º do CPM para uma segunda atenuação?

Admitimos que a questão é discutível, embora, da reflexão que sobre a

mesma efectuamos, nos inclinemos para uma resposta afirmativa. Cremos pois que nada impede que após atenuação com base no referido artº 18º, se proceda a uma nova atenuação com base no artº 66º do C.P.M., desde que alicerçada em circunstância não tomada anteriormente em conta. A isto, salvo melhor juízo, se refere também o nº 3 do artº 66º.

Todavia, “in casu”, o certo é que não descortinamos qualquer outra circunstância que nos permita accionar o dito artº 66º. A pena da recorrente, foi já atenuada – e bem – com base na sua colaboração e arrependimento, o que corresponde, na essência, à circunstância prevista na alínea c) do nº 2 do artº 66º. E, não inexistindo outra circunstância que diminua “por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena (cfr. Artº 66º, nº 1), inexistem motivos para alterar a decisão recorrida, sendo assim de improceder o recurso.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, julgar improcedente o recurso interposto, assim, mantendo-se a decisão recorrida.

Pagará a recorrente a taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Macau, aos 27 de Março de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong