

Processo n.º 39/2005

(Recurso Penal)

Data: 2/Junho/2005

Assuntos:

- Crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal
- Natureza dos produtos estupefacientes; sua influência na medida da pena

SUMÁRIO:

1. O legislador não quis punir diferentemente os consumidores dos diferentes tipos de droga, tal como fez em relação ao crime de tráfico.

2. Mas a natureza do produto detido pode influenciar a pena concreta, nos termos e condições gerais da lei penal, enquanto tal elemento seja revelador de uma maior ou menor ilicitude e censurabilidade.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 39/2005

(Recurso Penal)

Data: 2/Junho/2005

Recorrente: Ministério Público

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A arguida (A) foi condenada, em 27 de Novembro de 2004, no Proc. Sumário n.º PSM-111-04-2 pela prática de um crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal p.p. pelo artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M na *pena de multa de MOP\$2.000,00*.

A Digna Magistrada do Ministério Público, não se conformando com a sentença proferida, dela interpõe recurso, concluindo da forma seguinte as suas alegações:

1. In casu, o Ministério Público acusou a arguida da prática de um crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal p.p. pelo

artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, podendo ser condenada na pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10 000 patacas.

2. Depois da audiência pública, o Tribunal confirmou que a arguida, (A, cometeu um crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal p.p. pelo artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, pelo que é condenada na pena de multa de MOP\$2.000,00, se a pena de multa, que não for paga ou não tenha sido substituída por trabalho, poderá ser convertida na pena de treze (13) dias de prisão.

3. O presente recurso visa pôr em crise a determinação da medida de pena concreta condenada à arguida (A).

4. Com base nos factos assentes, sabe-se que a droga envolvida no processo é cocaína, droga essa que é abrangida pela tabela I-B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M.

5. Sendo cocaína um dos estupefacientes que pode ser extraída das folhas de um arbusto da família Erythroxylaceae (folhas de coca) e produz efeito muito forte: os chamados estupefacientes são as drogas que causam dependência após o consumo contínuo e o vício.

6. Quanto ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, o legislador pretende fazer uma distinção entre os estupefaciente e as substâncias psicotrópicas, pois, drogas essas que são diferentes tanto as estipulações reguladas como as formas de punição.

7. Através de alguns artigos do mesmo Decreto-Lei, tais como os artigos 8.º, 9.º e 16.º, compreende-se a ideia legislativa do legislador, apesar de serem actos criminosos idênticos, tendo em consideração que a droga envolvida no processo que fica sujeita ao controlo causa

vulnerabilidade para o ser humano e atendendo à sua natureza, as drogas que ficam sujeitas ao controlo são manifestamente classificadas em duas espécies, sendo a 1.^a as drogas abrangidas pelas Tabelas I a III, enquanto a 2.^a as drogas abrangidas pela Tabela IV, o legislador determina as consequências jurídicas completamente diferentes para essas duas espécies de drogas, apesar de serem idênticos tanto os modos como as circunstâncias de execução de crime.

8. Nestes termos, o M.º P.º entende que, ao aplicar concretamente o artigo 23.º do mesmo Decreto-Lei (detenção de drogas para consumo pessoal), deve considerar um ponto: a que espécie de droga é que a droga apreendida pertence? Droga abrangida pelas tabelas I a III ou droga abrangida pela tabela IV ?

9. Apesar de o legislador, na produção legislativa, não distinguir claramente no artigo 23.º a moldura penal quanto às drogas abrangidas pelas tabelas I a III da moldura penal quanto às abrangidas pela tabela IV, porém, é óbvio que se trata do crime estipulado pelo artigo 23.º, deve ponderar o espírito legislativo e o método de tratamento na determinação da medida de pena concreta.

10. In casu, o M.º P.º não encontrou, na sentença proferida pela Mm.ª Juíza, nenhum registo ou descrição de ponderação e apreciação sobre a droga apreendida, cocaína, especialmente o seu prejuízo e a que espécie de droga é que essa droga pertence (droga abrangida pelas tabelas I a III ou pela tabela IV).

11. Ademais, o M.º P.º entende que o Venerando Tribunal, ao determinar a pena, não considerou plena e detalhadamente os dois

objectivos que a pena visa concretizar, i.e., a prevenção geral e a prevenção especial contra o crime.

12. Como a droga apreendida é cocaína, tem um prejuízo superior às drogas de substâncias psicotrópicas, porém, parece que a Mm.^a juíza não considerasse tanto a espécie da droga apreendida como a sua natureza, a qual é considerada talvez como uma droga normal que fica sujeita ao controlo, nestes termos, é impossível de demonstrar o objectivo da prevenção geral contra o crime através da pena concreta condenada, sendo igualmente impossível de produzir o devido efeito de ameaça para o público.

13. Por outro lado, quanto à prevenção especial, parece que não se considerasse plenamente tanto a personalidade como a situação económica da arguida, dado que, através dos factos assentes dos autos, a arguida, (A), cometeu, de forma conscientemente, o crime acusado, a prática desse crime não é uma negligência, a arguida possui como habilitações literárias o curso universitário completo, devendo compreender e tendo consciência de que droga pode causar prejuízo para a saúde mental de física.

14. Sendo a arguida uma artista, não se pode menosprezar a sua influência para o público, devido ao efeito de vedeta, o acto praticado por ela vai servir de modelo ou ser simulado pelos jovens.

15. Apesar de a douda sentença não ter descrito que a arguida tem consumido, com frequência, a cocaína ou outras drogas, não podemos negar que antes a arguida nunca consumiu nenhuma droga que fica sujeita ao controlo. Na realidade, a arguida respondeu às perguntadas

formuladas pelo advogado na audiência de julgamento, dizendo que antes já tinha consumido de vez em quando as drogas que ficam sujeitas ao controlo (incluindo cocaína), as quais foram consumidas normalmente no convívio com os amigos. Nestes termos, sob o ponto de vista da prevenção especial contra o crime, in casu, a pena concreta condenada à arguida parece que não seja suficiente para evitar a repetição da prática de crime por parte da arguida e igualmente não seja suficiente para produzir o efeito de ameaça.

16. Na determinação da medida da pena concreta, nos termos do artigo 65º do Código Penal, o Tribunal deve considerar a culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, as circunstâncias atenuantes ou agravantes que não fazendo parte do tipo, atendendo nomeadamente: o grau de ilicitude do facto criminoso, o modo de execução deste e as suas consequências, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a posterior a este.

17. In casu, a Mm.^a Juíza condenou a arguida na pena de multa de MOP\$2.000,00, se a pena de multa, não for paga ou não tenha sido substituída por trabalho, poderá ser convertida na pena de treze (13) dias de prisão. A pena aplicada parece que não considerou plenamente as consequências dos factos criminosos, a intensidade do dolo (normalmente, a intensidade do dolo do crime envolvido na droga é alta), as condições pessoais da arguida e a sua situação económica (a arguida possui habilitações literárias do nível superior, tendo boas condições

sócio-económicas)

18. Apesar de o M.º P.º não se opor que o tribunal adoptou pela pena de multa aplicada à arguida conforme o critério de escolha da pena consagrado no artigo 64.º do Código Penal, porém, o valor da multa aplicada é muito inferior ao valor médio da pena aplicável.

19. Nestes termos, o M.º P.º considera que, antes de determinar a pena concreta, se a Mm.ª Juíza ponderasse plenamente os dois pontos acima mencionados, iria proferir uma sentença mais persuasiva no que diz respeito ao presente caso.

20. Por fim, o M.º P.º considera inadequado o ponto 4 da sentença em causa, que é fácil de causar o mal-entendido. Sobre a expressão “nos termos do artigo 21.º al. e) do Decreto-Lei n.º 27/96/M, a presente sentença não será transcrita no certificado de registo criminal da arguida”, o M.º P.º considera que a ideia desta expressão não é bem clara, o que faz mal-entendido para quem a lê, criando o engano de que a arguida não terá “o registo de crime” e a sentença não será transcrita no registo criminal da arguida, porém, tudo isto não corresponde à verdade.

21. Mesmo que o tribunal considere que, nos termos da alínea e) do artigo acima mencionado, a presente sentença não será transcrita no certificado de registo criminal da arguida, na realidade, após a sentença transitada em julgado, como sempre, o tribunal vai remeter esta sentença para o órgão competente de emissão do certificado de registo criminal, neste caso, a Direcção dos Serviços de Identificação de Macau a fim de transcrevê-la no ficheiro do registo criminal da mesma Direcção de Serviços.

22. O M.º P.º considera que a alínea e) é aplicável exclusivamente ao órgão competente de emissão do certificado de registo criminal (i.e., a Direcção dos Serviços de Identificação de Macau), se a arguida vier a pedir à DSIM a emissão do certificado de registo criminal, esta Direcção deverá considerar, além do artigo acima mencionado, as outras determinações concernentes a fim de assegurar quais são os dados que podem ser exibidos e quais são os que não podem ser exibidos no certificado de registo criminal emitido pela mesma entidade.

23. Todavia, se a emissão do certificado de registo criminal não for pedida pela arguida à DSIM, por exemplo, se a emissão for pedida pelo órgão judiciário, vai ser exibido neste registo criminal o registo deste crime praticado pela arguida nos termos do artigo 21.º do mesmo Decreto-Lei, conjugado com os demais dispostos concernentes.

*

Termina, invocando a violação do artigo 65.º do Código Penal, solicitando que este Tribunal condene a arguida numa pena mais grave.

(A) contra-alega, em síntese:

1º Da factualidade apurada, do relatório e fundamentação da douta sentença recorrida, parece poder concluir-se a inverificação de circunstâncias agravantes do comportamento da arguida e a verificação das seguintes circunstâncias atenuativas: o facto de se tratar de uma pessoa com emprego certo, a confissão (e o arrependimento que lhe surge normalmente associado), a primo-delinquência, o consumo meramente ocasional e a atenuante decorrente da pequena quantidade do produto

detido, esta com particular influência na (reduzida) ilicitude do facto.

2º A cocaína está incluída na Tabela I-B, sendo que os tipos legais de tráfico quer o tipo legal do incitamento ao uso de estupefacientes e substâncias psicotrópicas operam tal distinção, punindo mais severamente o tráfico ou o incitamento ao consumo das substâncias incluídas na tabelas I a III do que as substâncias incluídas na tabela IV.

3º A maior ou menor nocividade do produto pode - abstractamente falando - relevar ao nível da dosimetria da pena no crime de consumo e na consequente maior censurabilidade do consumo pessoal da cocaína relativamente ao consumo pessoal de substâncias psicotrópicas incluídas na tabela IV.

4º E isso é assim embora a lei não faça tal distinção no que concerne à mera detenção para consumo, sendo certo que o legislador não fez depender a pena do tipo ou natureza do produto na punição do consumo, embora se reconheça que tal circunstância releve mais acentuadamente nos tipos de tráfico e incitamento ao consumo por serem mais nocivas as consequências para os destinatários e por estar em causa a saúde de terceiros.

5º Já se entende, porém, que a cocaína não tenha a particular nocividade que lhe é atribuída pela Ilustre recorrente, particularmente se comparados os efeitos da sua utilização aos de outros produtos estupefacientes, como a heroína e as chamadas drogas sintéticas, com particular relevo para a metanfetamina ou a ketamina.

6º Um dos principais efeitos da cocaína, como de outras substâncias tóxicas, é a euforia, estado de duração variável que combina sensações de poder, segurança e suficiência com eliminação do medo ou

ansiedade, podendo levar a um aumento de excitabilidade, ansiedade e elevação da pressão sanguínea.

7º Essas as características do produto que o levam a ser procurado pelos - e difundido o seu uso entre os - astros do cinema, da música e da televisão, que é a classe profissional na qual se insere a recorrida.

8º Uma característica, porém, que diferencia a cocaína de outras substâncias tóxicas de efeitos análogos é o facto de não suscitar tolerância do organismo. Após a primeira dose, as aplicações seguintes continuam a produzir o mesmo efeito, não sendo necessário o aumento da dosagem para que se produzam as mesmas sensações.

9º Daí que, embora admitindo que pode e deve ponderar-se a nocividade do produto na dosimetria das penas aplicáveis à detenção de produtos para consumo, essa constatação não justifica, no caso concreto, o agravamento pretendido.

10º A propósito das exigências de prevenção geral que se fazem sentir neste tipo de crime - o de consumo de estupefacientes - parece interessante notar que o consumo de drogas é sancionado pela lei vigente de maneira quase simbólica, procurando-se que o contacto com a justiça formal sirva para incentivar o tratamento, na hipótese de ter sido atingido pela toxicodependência.

11º Na perspectiva da prevenção especial afigura-se que peculiares exigências só se colocam naqueles casos em que existe dependência gerada por tal consumo, o que não parece ser, manifestamente, o caso sub judice, em que mais se não apurou do que um mero consumo ocasional.

12º Não existindo no caso «dependência», que tome o consumo incontrolável, não se colocam exigências particulares a tal nível.

13º Tendo em consideração que o crime de consumo de estupefacientes é punível, em alternativa, com pena de prisão até três meses ou com pena de multa de 500 a 10,000 patacas e sendo manifesta, face às particularidades do caso (ao nível dos factos e das circunstâncias e, sobretudo, à reduzida quantidade de produto detido e apreendido - esta última indiciando uma ilicitude ligeira) a inadequação por desproporcionada da pena de prisão, parece compreensível a pena concreta fixada, ligeiramente abaixo do ponto intermédio da pena alternativa por que optou a Mma Juíza a quo.

14º Essa compreensibilidade mais visível se toma se tornarmos em consideração que as particularidades do caso o colocam na fronteira entre a aplicação de pena ou a dispensa de pena.

15º Concede-se em que, no que respeita ao registo, não se tratava de determinar a não transcrição da pena aplicada no cadastro mas, antes, de ordenar tal transcrição, competindo, ulteriormente, aos Serviços de Identificação de Macau fazer consignar ou não do respectivo certificado do registo criminal da arguida a condenação agora operada em função do fim a que se destine o respectivo certificado, em conformidade com as prescrições legais atinentes.

16º Na verdade, conforme claramente resulta da lei, não há decisões que deixem de ser transcritas no respectivo cadastro individual, acontecendo que, para fins de diferente natureza dos mencionados no art. 20º do respectivo diploma legal, as condenações do tipo da aqui sob juízo não devem constar do respectivo certificado.

17º A condenação ora operada (se transitada nos termos em que foi proferida ou em termos essencialmente idênticos, enquadrando-se no disposto na referida norma), mau grado transcrita no cadastro, não deve ser transposta para o certificado requerido ou requisitado para fins distintos dos investigatórios de natureza criminal, maxime para efeitos civis.

18º A douta sentença recorrida fez boa aplicação do direito aos factos, mostrando-se a pena aplicada justa e proporcionada, pelo que deve ser mantida essencialmente na íntegra, não se verificando a violação dos critérios de fixação da pena previstos no art. 65º do Código Penal.

Termos em que, conclui, deve, no essencial, ser recusado provimento ao recurso do Ministério Público.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite **douto parecer**, sustentando a posição da Digna Delegada.

II – FACTOS

Com pertinência, transcreve-se a sentença sob apreciação:

“O Ministério Público acusou a arguida da prática de um crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal p.p. pelo artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Factos:

O presente Tribunal, depois da audiência pública, apurou o seguinte:

Em 26 de Novembro de 2004, pelas 17H35, quando a arguida (A), vinda de Hong Kong a Macau, passava pelo Terminal do Porto Exterior de Macau, os agentes

alfandegários descobriram no bolso oculto da mala da arguida um utensílio garrafal de cor laranja que contém algum pó com o peso total de cerca de 9.0 g (incluindo a garrafa).

Após o exame laboratorial feito pela Directoria da Polícia Judiciária, comprovou-se que o pó descoberto de cor branca é cocaína, com o peso líquido de 0,383 g (cfr. fls.15 dos autos).

Sendo cocaína uma substância abrangida pela Tabela I-B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

A arguida sabia bem a natureza da substância supracitada e detinha ainda tal substância para o consumo pessoal.

A arguida agiu voluntária, livre e conscientemente, tinha conhecimento perfeito de que sua conduta era proibida e punida por lei.

Entretanto, foram comprovadas ainda as condições da arguida pela seguinte forma:

A arguida (A), artista, auferia um rendimento mensal de HK\$15.000,00, não tendo nenhuma pessoa a seu cargo e possuindo como habilitações literárias o curso universitário completo.

Segundo o certificado de registo criminal, a arguida é delinquente primária.

Os factos não assentes: nada a assinalar.

Sintetizadas a declaração prestada pela arguida, a confissão integral e sem reservas da arguida e as provas documentais constantes dos autos, nomeadamente o relatório do exame laboratorial constante a fls. 15 dos autos, o presente Tribunal confirmou os factos supracitados.

Fundamentação da decisão:

Segundo os factos provados acima referidos, o presente Tribunal entende procedente a acusação de que a arguida cometeu um crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal p.p. pelo artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, podendo ser condenada na pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10 000 patacas.

Nos termos do artigo 64.º do Código Penal, se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

In casu, o tribunal entende que a condenação à arguida na pena de multa já pode realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Na determinação da medida da pena concreta, nos termos do artigo 65º do Código Penal, o Tribunal deve considerar a culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, as circunstâncias atenuantes ou agravantes que não fazendo parte do tipo, atendendo nomeadamente: o grau de ilicitude do facto criminoso, o modo de execução deste e as suas consequências, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a posterior a este.

Nestes termos, *in casu*, considerando que a arguida é delinquente primária, confessando integralmente e sem reservas os factos imputados, mostrando-se arrependida e comprometendo que não voltará a consumir drogas. Atendendo também a quantidade de drogas, tendo em vista a situação concreta do presente caso, este Tribunal considera ser o mais adequado que a arguida seja condenada na pena de multas de MOP\$2.000,00 pela prática de um crime de detenção ilícita de drogas para o

consumo pessoal p.p. pelo artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Se a pena de multa, que não for paga ou não tenha sido substituída por trabalho, poderá ser convertida na pena de 13 dias de prisão nos termos do artigo 6.º al. a) do Decreto-Lei n.º 58/95/M de 14 de Novembro, em conjugação com o artigo 47.º do Código Penal.

Nos termos do artigo 21.º al. e) do Decreto-Lei n.º 27/96/M, a presente sentença não será transcrita no certificado de registo criminal da arguida, pelo que o tribunal não precisa de decidir sobre o pedido apresentado pelo defensor nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 27/96/M.

Remeta-se para a Direcção dos Serviços de Identificação para os fins tidos por conveniente e notifique-se.

*

Sentença:

Pelo exposto, o presente tribunal vem decidir o seguinte:

1. A arguida, **(A)**, cometeu um crime de detenção ilícita de drogas para o consumo pessoal p.p. pelo artigo 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, pelo que é **condenada na pena de multa de MOP\$2.000,00, se a pena de multa, que não for paga ou não tenha sido substituída por trabalho, poderá ser convertida na pena de treze (13) dias de prisão.**

2. Condena a arguida ao pagamento da quantia de quinhentas patacas a favor do Cofre de Justiça, destinadas à protecção às vítimas de crimes violentos (Artigo 24.º n.º 2 da Lei n.º 6/98/M de 17 de Agosto).

3. Condena ainda a arguida em 1/4 UC de taxa de justiça (redução em metade nos termos do artigo 325.º do Código de Processo Penal), ou seja, MOP\$125.00, e nas demais custas do processo.

4. Nos termos do artigo 21.º al. e) do Decreto-Lei n.º 27/96/M, a presente sentença não será transcrita no certificado de registo criminal da arguida, pelo que o tribunal não precisa de decidir sobre o pedido apresentado pelo defensor nos termos do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 27/96/M. Remeta-se para a Direcção dos Serviços de Identificação para os fins tidos por conveniente e notifique-se.

*

Ordene a libertação da arguida.

Execute o disposto nos artigos 33.º e 40.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise da adequação da pena concreta aplicada à arguida.

Na sua motivação do recurso, a Magistrada do MP pede a agravação da pena de multa de MOP\$ 2,000.00, levando em consideração o tipo e natureza da droga encontrada na posse da arguida, as necessidades de prevenção geral e especial bem como o disposto no art. 65º do CPM.

No caso *sub judice*, à arguida é imputada, e provada, a prática de um crime de detenção ilícita de estupefaciente para consumo, previsto na al. a) do art. 23º do DL n.º 5/91/M e punível com pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10000 patacas.

Pretende a Digna Magistrada do MP ver agravada a pena infligida à arguida, baseando-se em três linhas de argumentação:

- natureza do produto estupefaciente;
- não foram considerados os fins de prevenção geral e especial;

- inadequação da pena à intensidade do dolo e às condições pessoais da arguida e da sua situação económica.

2. Sobre a natureza do produto estupefaciente, sustenta aquela Digna Magistrada que a cocaína constitui um produto anestésico forte no sentido de que a continuação do consumo pode causar dependência, acentuando a sua gravidade relativa comparativamente com substâncias de natureza psicotrópica e defendendo que, embora de modo não explícito, o legislador operou a distinção da gravidade de tal produto (porque incluído na Tabela I-B), nos artigos 8º, 9º e 16º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, pelo que, no caso *sub judice*, se justificava uma pena mais gravosa (que, no entanto, não concretiza).

A cocaína está, na verdade, incluída na Tabela I-B, o que vai ser determinante na punição dos tipos legais de tráfico, já que quer o tipo geral do art. 8º, quer o tráfico de quantidades diminutas do art. 9º, quer o tipo legal do incitamento ao uso de estupefacientes e substâncias psicotrópicas do art. 16º operam uma distinção, punindo mais severamente o tráfico ou o incitamento ao consumo das substâncias incluídas na tabelas I a III do citado Decreto-Lei do que as substâncias incluídas na tabela IV.

Mas daí a extrapolar em relação ao consumo e pretender que o legislador também quis punir diferentemente os consumidores dos diferentes tipos de droga vai uma grande distância. Se o pretendesse fazer, o legislador tê-lo-ia com certeza afirmado e a analogia não deixa de ser proibida em direito penal no que se refere à tipificação dos crimes.

A resposta a dar quanto a uma diferente incriminação abstracta é, pois, claramente, negativa. A não se entender assim, teríamos que, de

acordo com o produto estupefaciente integrante de uma ou de outra tabela, a pena mínima abstracta teria de ser diferente, como o teria de ser a pena máxima, e essa é solução que compete apenas ao legislador definir.

Porém, já se poderá aceitar que a natureza do produto detido possa determinar a pena concreta, nos termos e condições gerais da lei penal, enquanto tal elemento seja revelador de uma maior ilicitude e censurabilidade.

Diz-se que, *in casu*, o M.º P.º não encontrou, na sentença proferida pela Mm.ª Juíz, nenhum registo ou descrição de ponderação e apreciação sobre a droga apreendida, cocaína, especialmente o seu prejuízo e a que espécie de droga é que essa droga pertence (droga abrangida pelas tabelas I a III ou pela tabela IV).

Quanto a isto e quanto à nocividade do produto detido, isto é, da cocaína, entende-se não se dever enveredar por esse caminho, porquanto essa questão não foi equacionada, *qua tale*, pelo Tribunal *a quo*. Isto é, se o Ministério Público entende que a cocaína tem efeitos mais perversos do que outras drogas e que essa nocividade devia ter sido apreciada deveria ter trazido aos autos esse elemento a fim de poder ser discutido e sobre ele se decidir em termos de influência sobre a determinação da pena concreta. Ou se trata de factos que são do conhecimento público ou não; neste caso importará fazer documentar o afirmado, pois é patente que sobre essa nocividade pode haver posições divergentes, bastando ver a situação presente em que o MP defende a particular nocividade que atribui à cocaína e a alegação da defesa que o contradita.

Não foi pois colocada ao Tribunal a questão do prejuízo superior desta substância em concreto, o que se poderia equacionar não só em relação aos produtos psicotrópicos, mas também em relação aos outros produtos estupefacientes, como, por exemplo, a heroína e as chamadas drogas sintéticas, com particular relevo para a metanfetamina, a qual pode criar um estado de forte estimulação psicológica e permanece por bastante tempo, podendo gerar quadros de intoxicação aguda ou a ketamina, a qual constitui um alucinante de efeitos devastadores para o organismo do consumidor.¹

Para além de que não se acompanha a leitura que se faz quanto à ausência da referência ao produto apreendido. Flui de toda a sentença, claramente, que o produto detido era cocaína e que a sua natureza terá sido levada em conta, ainda que de forma implícita, ao referir-se ao grau de ilicitude, em que um dos elementos a aferir será exactamente a qualidade e a quantidade do objecto ou instrumento do crime, entre outros elementos.

3. Importa agora apreciar a questão relativa à prevenção geral e especial.

No que à prevenção geral respeita, na medida em que o consumo de droga prejudica a saúde e mina a sociedade e, sendo a arguida actriz e, como tal, supostamente, um padrão de comportamento para as camadas jovens, justificar-se-ia uma maior censurabilidade da punição.

No que concerne à prevenção especial, - porque na sentença

¹ - cfr. Ac. do TUI, de 15 de Novembro de 2002, proc.n.º 11/2002

recorrida não se tomaram em conta as particularidades da arguida, a qual, titular de curso universitário, tinha redobrada consciência do acto ilícito e, embora a sentença o não diga, não se pode excluir que não tenha sido a primeira vez que ela consumiu, já que, em audiência, a uma pergunta do seu advogado, terá respondido que consumia de vez em quando, nomeadamente cocaína, conjuntamente com amigos -, existe o risco concreto da prática de novos ilícitos da mesma natureza, face à alegada pouca exemplaridade da pena concreta aplicada.

Na perspectiva da Digna Magistrada recorrente, a pena de multa fixada em duas mil patacas mostrar-se-ia globalmente desajustada, mostrando-se a sentença recorrida violadora do dispositivo do art. 65º do C. Penal, por não dever tal pena ser, em quaisquer circunstâncias, de medida inferior ao ponto intermédio da pena abstracta aplicável.

Não tem razão a recorrente.

A moldura da pena de multa aplicável ao caso e que perante a alternatividade entre a prisão e multa não vem posta em causa situava-se entre MOP 500,00 e MOP10.000,00.

A Mma Juiz fixou-se ao nível de 1/5 da pena máxima e subiu 4 vezes o valor da pena mínima.

Os critérios legais para a determinação da pena concreta são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões relativas aos fins das penas, “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”.

A síntese do conceito da culpa, com projecção na medida da pena, pode encontrar-se nas palavras do Prof. Figueiredo Dias²: “o Juiz, ao emitir o seu juízo de culpa ou ao medir a pena, não pode furtar-se a uma compreensão da personalidade do delinquente, a fim de determinar o seu desvalor ético-jurídico e a sua desconformação em face da personalidade suposta pela ordem jurídico-penal. A medida desta desconformação constituirá a medida da censura pessoal que ao delinquente deve ser feita e assim o critério essencial da medida da pena”.

A disposição substantiva em apreço determina a aferição da medida da pena, para além da culpa, em função das exigências da prevenção criminal. Tratar-se-á aqui tanto de prevenção geral como de prevenção especial, considerações que não devem conduzir a que o limite máximo adequado à culpa seja ultrapassado³.

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou

² Liberdade, Culpa, Dto. Penal, 1983, p. 184.

³ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

segurança).^{4 5}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Assim, na alínea

“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 de 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 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 de aplicação da pena.”

⁴ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

⁵ Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

Ora, projectando estes critérios sobre a factualidade apurada, - sendo certo que não é lícito laborar sobre factos não vertidos na sentença em análise – afigura-se acertada a pena encontrada.

Não se vê por que razão se diz que a intensidade do dolo do crime envolvido na droga é alta. As circunstâncias de modo, lugar e quantidade, apontam até para um grau doloso pouco intenso.

As habilitações literárias proporcionam, é certo, um conhecimento maior da prejudicialidade e das consequências negativas do crime, mas a situação económico-social não pode ser desequilibradamente penalizadora da conduta, traduzindo um sacrifício acrescido à sanção que seja equitativamente justa e adequada ao crime cometido. O sacrifício imposto, sendo objectivamente diferente, tendencialmente, há-de ser subjectivamente igual em função dos mesmos condicionalismos estranhos à situação económica dos condenados.

Quanto à referência modelar negativa, resultante do facto de ser artista, se é um facto que tal pode acontecer, também há que apurar se, para além do acto em si, a arguida de alguma forma contribuiu para o empolamento dessa imagem negativa. E o que se sabe é que ela não procurou transmitir essa imagem, antes pelo contrário, procurou preservá-la, pretendendo afastar a publicidade de tal facto, como da acta da audiência resulta.

Na determinação da pena releva a ponderação das circunstâncias que jogam a favor ou contra a arguida.

Não se vislumbram circunstâncias agravativas da responsabilidade da agente de relevo, para além de uma consciência mais nítida da ilicitude.

Ao invés, em termos atenuativos, desenha-se um quadro expressivo: o facto de se tratar de uma pessoa com emprego certo, socialmente integrada, a confissão dos factos, espontânea e integral, manifestada na audiência, a primo-delinquência, a ocasionalidade de um consumo que aponta para uma não dependência e a pequena quantidade do produto estupefaciente apreendido, de 0,383 gramas.

Tudo aponta para uma menor redução da ilicitude e culpabilidade menos grave.

Nesta conformidade a pena concretamente aplicada não merece qualquer censura, reputando-se como desajustado qualquer agravamento.

4. Há uma questão que é abordada e que se refere à não transcrição da condenação no certificado de registo criminal.

O Tribunal *a quo* entendeu não proferir decisão sobre o requerimento apresentada pela arguida ao abrigo do art. 27º do DL n.º 27/96/M, uma vez que, nos termos da al. e) do art. 21º do mesmo diploma, a sentença proferida nos presentes autos não é transcrita no certificado de registo criminal da arguida.

Como bem anota o Exmo Senhor Procurador Adjunto, tal decisão não constitui objecto do presente recurso, na medida em que é suscitada apenas pela Digna Delegada por poder suscitar algum mal entendido.

A não transcrição de condenação no *certificado* de registo criminal e a sua não transcrição no registo criminal do arguido são coisas distintas.

Como se sabe, estão sujeitos a registo criminal todas as decisões

condenatórias referentes a crimes (al. d) do art. 3º do DL n.º 27/96/M).

No entanto, há casos em que o legislador prevê a não transcrição de condenação no *certificado* de registo criminal.

Nos termos da al. e) do art. 21º do DL n.º 27/96/M, os certificados requeridos ou requisitados para fins não previstos no art. 20º do mesmo diploma não contêm as condenações em pena não superior a 6 meses de prisão ou em pena não privativa da liberdade, aplicada a delinquentes primários, que é o nosso caso.

E os tribunais que condene em pena de prisão até 1 ano ou em pena não privativa da liberdade podem também determinar a não transcrição da respectiva sentença no certificado de registo criminal a que se refere o art. 21º (art. 27º do mesmo diploma).

Tendo campo de aplicação e pressupostos distintos, a não transcrição a que se refere o art. 21º opera *ope legis*, pelo que, ao contrário da situação prevista no art. 27º, não carece de qualquer decisão judicial, cabendo à entidade administrativa competente actuar conforme aquele comando.

Perante isto, nada há a esclarecer na sentença recorrida, havendo apenas que aplicar o que decorre nas referidas normas, para onde a sentença, aliás, remete.

*

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente, pelo que deve, consequentemente, ser rejeitado (cfr. artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões acordam em rejeitar o recurso interposto pelo Ministério público.

Sem custas por delas estar isento o MP.

Macau, 2 de Junho de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong