

Processo n.º 535/2006

(Recurso Crime)

Data: 18/Janeiro/2007

ASSUNTOS:

- Medida da pena

SUMÁRIO:

1. Fortes razões de prevenção geral não podem deixar de estar presentes em casos de tráfico ou detenção de estupefacientes não destinados ao consumo.

2. A toxicod dependência e o seu fomento são uma das gangrenas mais nefastas dos tempos e sociedades modernas, destruindo as pessoas, as famílias, as instituições, mais do que um problema de saúde pública, fazendo perigar os próprios esteios em que as sociedades se devem ancorar.

3. Uma pena somente seis meses acima do limite mínimo da moldura abstracta, de oito a doze anos de prisão, num caso de tráfico de estupefacientes, mostra-se adequada à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, se vem comprovado um quadro sócio-económico e

familiar indiciador de alguma carência, o arguido estava desempregado, com uma filha de 8 anos a seu cargo e um grau de instrução básico, pendendo a seu favor a imaturidade decorrente de alguma juventude que os seus 28 anos ainda comportam, mas pesando contra si e em termos de censurabilidade a quantidade de droga por si detida, suplantando manifestamente a quantidade que a lei considera diminuta e é pressuposto da modificação da moldura abstracta em termos de redução da pena.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 535/2006

(Recurso Penal)

Data: 18/Janeiro/2007

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O recorrente **A**, inconformado com a decisão judicial proferida pelo tribunal *a quo*, - **A** foi condenado na pena de prisão de **oito anos e seis meses**, por cometimento em autoria material e na forma consumada de um crime de **tráfico de estupefacientes**, p. p. pelo artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 5/91/M - , vem interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo a sua alegação da seguinte forma:

Condenado, pelo tribunal a quo, na pena de prisão de oito anos e seis meses por ter violado um crime de tráfico de estupefacientes, o recorrente vem interpor um recurso contra a dita decisão judicial;

Tendo como fundamento a questão de direito previsto no artigo 400.º, n.º 1 do CPPM;

Uma vez que tal erro emergente na aplicação de leis não só conduziu à determinação demasiada elevada da pena, como também violou o princípio de imparcialidade.

Na presente causa, o recorrente é residente de Macau, solteiro, nascido numa família de rendimento baixo, desempregado, encontrando-se em má situação económica.

Entende o recorrente que o tribunal a quo não ponderou de forma suficiente sobre a situação actual dele, e fixou uma pena demasiada pesada, violando assim o disposto no artigo 65.º do CPM.

Deseja o recorrente que o tribunal de hierarquia superior pondere de forma prudente sobre a sua situação, quer em termos de teoria jurídica (princípio de humanidade das penas), quer em termos de humanidade, e reduza a sua pena de prisão até a oito anos.

Responde doutamente o Digno Magistrado do Ministério Público pela voz do **Exmo Senhor Procurador Adjunto**, quer em termos de resposta, quer de parecer, nos seguintes termos:

O presente recurso não tem qualquer fundamento legal.

E cremos que não é difícil demonstrá-lo.

Vejamos.

O recorrente impugna, tão só, a pena que lhe foi imposta no douto acórdão.

Mas não lhe assiste razão.

A respectiva medida concreta, na verdade, está bem próxima do limite mínimo abstracto.

E não peca, obviamente, por excesso.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no n.º 1 do artigo 65º do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (cfr. subsequente n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas ?

Em benefício do arguido, nada, efectivamente, se provou.

Em termos agravativos, há que destacar, em especial, a quantidade de droga traficada pelo mesmo.

O Venerando Tribunal de Última Instância, como é sabido, decidiu que, “para efeitos do artigo 9º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, deve considerar-se quantidade diminuta de marijuana ... uma valor total entre 6 e 8 gramas” (cfr. ac. de

26-09-2001, proc. n.º 14/2001).

O que vale por dizer que a quantidade em causa excede, em mais de quinze vezes, a que preenche o referido conceito de “quantidade diminuta” (mesmo tendo em conta o quantum de 8 gramas).

Quanto aos fins das penas, por outro lado, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

*Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime” (cfr. Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, 106.*

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

*O recurso em análise é, pelo exposto, **manifestamente improcedente**.*

Deve, conseqüentemente, ser rejeitado (cfr. artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

*Assim se decidindo, será, uma vez mais, feita **JUSTIÇA**.*

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“Factos provados:

Aos 21h50 do dia 19 de Janeiro de 2006, os agentes da Polícia Judiciária interceptaram o arguido A à frente do Hotel San San, sito na Praça de Ponte e Horta de Macau.

E encontraram nas suas peúgas 10 pacotes de objectos com aspecto de planta, embrulhados com película transparente.

Após exame, verificou-se que os objectos acima referidos continham composição de marijuana, componente esse que consta da Tabela C do Anexo 1 do Decreto-lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 120.21 gramas.

Os estupefacientes foram obtidos pelo arguido A junto de um indivíduo de identidade desconhecida, e não são destinados para o seu consumo próprio.

O arguido A agiu livre, consciente e voluntariamente.

O arguido A bem sabia das características e natureza dos estupefacientes .

Tais condutas não são permitidas por qualquer disposição legal.

O arguido bem sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

De acordo com o respectivo CRC, o arguido é delinquente primário.

O arguido era desempregado antes de ser preso, e tem uma filha de 8 anos a seu cargo. Tem o 5.º ano do ensino primário como a sua habilitação literária.

Factos não provados:

Nenhum facto relevante a provar.

Convicção do Tribunal:

O arguido manteve-se silencioso durante a audiência de julgamento.

Os respectivos guardas relataram durante a audiência de julgamento o processo de interceptação feita ao arguido, o processo de encontrar e de apreender os respectivos objectos com aspecto de planta.

O relatório de exame feito pelo Laboratório de Polícia Científica confirmou que os objectos apreendidos são marijuana.

Assim, sintetizando objectivamente as declarações prestadas pelas testemunhas, as provas documentais revistas na audiência de julgamento, os objectos apreendidos, assim como outras provas, tem-se por provados os factos imputados ao arguido.

(...)"

III – FUNDAMENTOS

A questão que importa apreciar respeita apenas à medida

concreta da pena, pois é somente essa a questão suscitada pelo recorrente.

Alega este que, na determinação da medida da pena, não foi levado em conta o facto de ter confessado os factos, a sua atitude positiva, não foi ponderada a sua situação pessoal, propugnando a aplicação 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 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 ultrapassado¹.

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

¹ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{2 3}

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

² Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

³ Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

aplicação da pena.”

No caso concreto a medida concreta da pena situou-se apenas um pouco, seis meses, acima do limite mínimo da moldura abstracta, de oito a doze anos de prisão, mostrando-se ela adequada à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, dentro dos critérios previstos no art. 65º C. Penal , salvaguardando os valores ínsitos às finalidades das penas e que passam pela protecção dos bens jurídicos tutelados e pela reintegração do agente na sociedade, conforme o artigo 40º do mesmo Código.

Contrariamente ao que o recorrente alega, não vem comprovada a sua confissão, até porque, como resulta do texto do acórdão, o arguido ficou silente.

É certo que o silêncio não o pode prejudicar, mas também é verdade que o não pode beneficiar, enquanto elemento para aferir do posicionamento do arguido perante os factos praticados e para aferir da sua própria personalidade.

Restam os elementos objectivos que vêm provados e que traduzem um quadro sócio-económico e familiar indiciador de alguma carência, já que se comprovou ser desempregado, com uma filha de 8 anos a seu cargo e um grau de instrução básico.

Pende a seu favor a imaturidade decorrente de alguma juventude que os seus 28 anos ainda comportam.

Mas já pesa contra si e em termos de censurabilidade a quantidade de droga por si detida, suplantando manifestamente a quantidade que a lei considera diminuta e é pressuposto da modificação da

moldura abstracta em termos de redução da pena.

Fortes razões de prevenção geral não podem deixar de estar presentes em casos de tráfico ou detenção de estupefacientes não destinados ao consumo. A toxicod dependência e o seu fomento são uma das gangrenas mais nefastas dos tempos e sociedades modernas, destruindo as pessoas, as famílias, as instituições, mais do que um problema de saúde pública, fazendo perigar os próprios esteios em que as sociedades se devem ancorar.

A culpa e a ilicitude ínsitas na conduta do arguido ora recorrente não foram mínimas, pelo que mínima não pode ser a sua pena.

Pelo que se conclui pela confirmação do decidido.

Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitados nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 – a) e 410º, do C. P. Penal.

Não merece, pois, provimento o recurso do arguido.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso interposto por A por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 5 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Fixam-se os honorários do Exmo Defensor em MOP 1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 18 de Janeiro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong