

Processo n.º 567/2006

(Recurso Crime)

Data: 18/Janeiro/20076

ASSUNTOS:

- Medida da pena

SUMÁRIO:

1. Se a culpa e a ilicitude ínsitas na conduta do arguido recorrente não foram mínimas, mínima não pode ser a sua pena .

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

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 567/2006

(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, por não se conformar com o acórdão proferido que o condenou numa pena de 8 anos e 9 meses de prisão e na multa de MOP\$10.000,00, ou em alternativa, em 66 dias de prisão, por um crime de tráfico de estupefacientes, dele interpõe o presente recurso para este Tribunal de Segunda Instância, alegando, fundamentalmente e em síntese:

Os juízes do Tribunal Colectivo condenaram o arguido pela prática de um crime de tráfico e actividades ilícitas, na pena de 8 anos e 9 meses de prisão efectiva e na multa de MOP\$10.000,00, ou em alternativa, em 66 dias de prisão.

*Ao determinar a pena concreta entre 8 e 12 anos para **um crime de tráfico e actividades ilícitas** em vista de um crime de tráfico e actividades ilícitas, os juízes do*

Tribunal Colectivo aplicou-lhe a pena de 8 anos e 9 meses de prisão, o que é um bocado pesada. Será que há margem de ajustamento?

O Tribunal Colectivo ao determinar a medida de pena concreta, não considerou plenamente as disposições do art. 40.º n.º 1 do Código Penal de Macau.

O Tribunal Colectivo ao determinar a medida de pena concreta, não considera plenamente as disposições do art. 65.º do Código Penal de Macau.

No que se toca à prevenção geral e especial, desde que os bens jurídicos já foram violados, de que maneira pode dar-lhe a educação ou evitar a repetição do mesmo crime no futuro, fazendo com que os infractores observem voluntariamente às leis? Tendo em vista o arrependimento do recorrente, a condenação da pena de 8 anos e 9 meses é um bocado pesada.

*O acórdão deve ter em contar as prevenções geral e especial para finalmente encontrar um ponto de equilíbrio na condenação. Este ponto de equilíbrio de punição relativa ao **crime de tráfico e actividades ilícitas** deve ficar inferior a 8 anos e 9 meses com multa inferior a MOP\$10.000,00.*

O recorrente tem a seu cargo os pais idosos e doentes na sua terra natal.

*Por isso, face aos supraditos factos, a pena destinada à punição do **crime de tráfico e actividades ilícitas**, cuja moldura entre 8 a 12 anos, deve ficar abaixo de 8 anos e 9 meses de prisão e com multa inferior a MOP\$10.000,00, para corresponder às disposições do art. 40.º n.º 1 e art. 65.º.*

Conclui no sentido de pedir que se considerem as referidas

circunstâncias reunidas pelo recorrente, sendo mais adequado condenar o recorrente na pena de 8 anos e 2 meses de prisão efectiva e na multa de MOP\$5.000,00 pela prática de um crime de tráfico e actividades ilícitas.

O Digno Magistrado do MP responde doutamente, sustentando que

estando fora de causa e posta de parte qualquer atenuação especial "in casu" - artigos 66º e 67º do C. Penal - a escolha e medida concreta há-de ser feita em conformidade com o preceituado nos artigos 40º e 65º n.ºs 1 e 2 deste diploma legal.

E perante os factos provados e a correcta qualificação jurídicocriminal que lhes foi dada é evidente terem sido acertadas a escolha e medida encontradas.

Não sendo o crime que se provou o arguido ter cometido punível com pena não privativa de liberdade, óbvio é (para se não se dizer redundante) que sempre teria de ser punido com pena de prisão.

*Atento o disposto no n.º 1 do último preceito atrás citado, o ponto de partida, para tanto, hão-de ser "os **limites da lei**", ou seja a moldura abstracta do respectivo crime.*

Esta, em conformidade com o disposto no art. 8º, n.º 1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, é de prisão de 8 a 12 anos e multa de 5.000 a 700.000 patacas.

De modo que a pena concreta que lhe foi aplicada, (8 anos e 9 meses de prisão e multa de MOP\$10,000.00), bem próxima está dos seus limites mínimos.

É patente ter sido computada com escrupulosa observância dos critérios

legais, maxime, os previstos no art. 65º n.ºs 1 e 2 do C. Penal, não nos parecendo passível de qualquer censura ou reparo a do simetria penal encontrada.

Termos em que defende a manutenção do julgado.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

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, como se sublinha na resposta à motivação, está "bem próxima dos seus limites mínimos".

E não peca, obviamente, por excesso.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no n.º 1 do art. 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, para além da variedade, a quantidade de droga traficada pelo mesmo.

O Venerando Tribunal de Última Instância, como é sabido, decidiu que, para os efeitos do art. 9º, n.ºs. 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28-1, a quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias de Metanfetamina e MDMA, é de 300mg (cfr. acs. 15-11-2002 e 10-12-2003, procs. n.ºs. 11/2002 e 28/2003, respectivamente).

E fixou, por seu turno, para os mesmos efeitos, em relação à Ketamina, o valor de 1000mg (cfr. ac. de 5-3-2003, proc. n.º 23/2002).

O que vale por dizer que a quantidade em causa excede em mais de doze vezes a que preenche o referido conceito de "quantidade diminuta", relativamente aos dois primeiros produtos - considerados em conjunto - e em mais de três vezes e meia a que integra o mesmo conceito, no que tange ao terceiro.

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).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

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

“Factos provados:

Em 14 de Novembro de 2005, pelas 3H10 da madrugada, na discoteca DD sita na Av. Infante D. Henrique, agentes policiais descobriram o arguido **A** de conduta duvidosa e interceptaram-no.

Agentes encontraram em flagrante, no saco esquerdo das calças do arguido **A**, 2 sacos de pó branco embrulhados respectivamente em papel preto e amarelo, 8 comprimidos vermelhos e 2 comprimidos amarelos; além disso, encontrou um saco transparente numa cigarreira de marca *Mild Seven* na mão esquerda do arguido **A**, que contém 19 sacos de pó branco embrulhados em papel colorido e 45 comprimidos vermelhos embrulhados num guardanapo branco.

Após exame laboratorial, verificou-se que o pó branco supradito embrulhado em papel preto contém Ketamina, substância abrangida pela tabela II-C anexa ao DL n.º 5/91/M, peso líquido de 0,174g (segundo análise quantitativa, a percentagem de Ketamina é de 93,08% --- 0,162g); o pó branco supradito embrulhado em papel amarelo contém Ketamina, substância abrangida pela tabela II-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, peso líquido de 0,197g (segundo análise quantitativa, a percentagem de Ketamina é de 95,86% --- 0,189g); os 8 comprimidos vermelhos supraditos contêm MDMA e 2C-B, substâncias abrangidas pela tabela II-A, e METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II-B, peso líquido total de 2,188g (segundo análise quantitativa, a percentagem de MDMA é de 23,44% --- 0,513g, a percentagem de METANFETAMINA é de 1,4% --- 0,031g); os 2 comprimidos amarelos supraditos contêm MDMA e 2C-B substância abrangida pela tabela II-A e METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II-B, peso líquido total de 0,552g (segundo análise quantitativa, a percentagem de MDMA é de 22,94% --- 0,127g, a percentagem de METANFETAMINA é de 1,75% --- 0,010g); os 19 sacos de pó branco supraditos contêm Ketamina, substância abrangida pela tabela II-C, peso líquido total de 3,527g (segundo análise quantitativa, a percentagem de Ketamina é de 90,57% --- 3,194g); os 45 comprimidos vermelhos supraditos contêm MDMA e 2C-B, substâncias abrangidas pela tabela II-A, e METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II-B, peso líquido total de 12,289g (segundo análise quantitativa, a percentagem de MDMA é de 23,33% --- 2,868g, a percentagem de METANFETAMINA é de 1,34% --- 0,165g).

Os estupefacientes supraditos foram obtidos pelo arguido **A** através de pessoa de identidade desconhecida, que não servem para consumo pessoal.

O arguido **A** agiu livre, voluntária e conscientemente.

Bem sabendo a natureza e características dos estupefacientes acima referidos.

A sua conduta é proibida por lei.

Bem sabendo que a sua conduta é proibida e punida por lei.

*

Mais se provou:

Segundo o registo criminal do arguido, este é delinquente primário.

O arguido alegou que antes de ser preso, era operário de decoração mediante um salário mensal de MOP\$2.000,00.

O arguido tem como habilitação literária de 12.º ano do curso do ensino secundário.

*

Factos não provados

Nada a assinalar.

(...)"

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 determinado nos artigos 40º e 65º do CP, o facto de ter os pais idosos e doentes na sua terra natal.

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 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

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

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.

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.”

No caso concreto a medida concreta da pena situou-se nove 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.

Face aos elementos que vêm comprovados, em termos atenuativos apenas se comprovou a sua primariedade, relativa juventude e modesta condição económico social que por si só não deve atenuar ou agravar, mas perante as dificuldades da vida, por vezes, ajuda a explicar, que não a justificar, alguma conduta desviante.

Ao invés, em termos agravativos, a quantidade e variedade dos produtos estupefacientes tem uma expressão muito significativa.

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 toxicoddependência 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 e a pena mostra-se adequada á culpa e à ilicitude do caso.

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