

Processo n.º 272/2009

(Recurso Penal)

Data: 18/Junho/2009

Recorrentes: A (XXX)

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**, melhor identificado nos autos supra referenciados, inconformando com a decisão proferida em 3 de Março de 2009 pelo Tribunal Judicial de Base, que o condenou pela prática, em autoria material, na forma consuma e concurso efectivo de:

- 1 crime de tráfico de estupefacientes, p.p.pelo art. 8º, n.º1 do D.L. n.º5/91/M, na pena de 8 anos e 6 meses de prisão, e de MOP15.000,00 de multa, ou em alternativa, 99 dias de prisão; e

- 1 crime de detenção de estupefacientes, p.p.pelo art.º 23º, al. a) do D.L. n.º5/91/M, na pena de 2 meses de prisão;

Em cúmulo jurídico dos 2 crimes, numa única pena de 8 anos e 7 meses de prisão efectiva, e de MOP15.000,00 de multa, ou em alternativa, 99 dias de prisão,

dela vem interpor recurso, alegando, em síntese:

O recorrente considera que o Tribunal *a quo*, na determinação da medida da pena, violou efectivamente o disposto no art.º 40º e 65º do Código Penal, uma vez que é demasiado gravosa a pena aplicada a ele quanto aos crimes que lhe foram imputados, nomeadamente o crime de tráfico de estupefacientes e o de detenção de estupefacientes;

Sendo assim, evidentemente também é demasiado gravosa a pena em cúmulo de 8 anos e 7 meses de prisão condenada, pela prática de dois crimes;

O recorrente considera que, de acordo com os factos provados, nomeadamente ele é primário e é jovem, tudo isto já pode reduzir adequadamente a sua pena de prisão, sendo assim, a pena aplicada a ele é demasiado gravosa quanto aos dois crimes que lhe foram imputados. Em face da condenação dos dois crimes, deve-se convolar em pena de prisão com duração mais curta. Pelo que, evidentemente também é demasiado gravosa a pena em cúmulo de 8 anos e 7 meses de prisão pela prática de dois crimes, devendo ser convolada em pena de prisão com duração mais curta.

Face ao exposto, requer seja revogada a decisão, aplicando ao arguido uma pena mais curta.

O Digno Magistrado do MP responde doutamente, dizendo, em

sumula:

O recorrente, a seu favor, invoca a primodelinquência o que, atenta a pouca idade, deveria ter sido em conta na aplicação de uma pena atenuada.

O facto de não ter antecedentes criminais, não é, "in casu", circunstância atenuativa de relevo.

À idade, porque nasceu a 7 de Março de 1988 e praticou os factos 10 dia 21 de Janeiro de 2008, estava, como se vê, à beira de perfazer 20 anos.

O seu escalão etário não é especialmente atenuativo, à luz do disposto no art. 66º, n.º 1, al. f, "contrario sensu", do C. Penal.

Valor teria uma hipotética confissão integral e sem reservas do factos que se provou ter praticado.

Tendo em conta as declarações que prestou ao Mmº Juiz do JIC, lidas em audiência, nas quais assumia que grande parte dos produtos estupefacientes que lhe foram apreendidos os levava ao Karaoke "XXX" a fim de os fornecer, para consumo, a um grupo de cerca de 20 amigos, ainda se criou a expectativa de que confessaria os factos.

Como bem se lembra, não o fez, outrossim dizendo que os destinava única e exclusivamente a seu consumo.

Mostram-se escrupulosamente observados os critérios legais da determinação da medida da pena previstos no art. 65º, nºs 1 e 2 do C. Penal.

E além do mais, fortíssimas são as exigências de prevenção criminal no que

concerne ao crime de tráfico de estupefacientes que praticou.

Termos em que defende o acerto do decidido.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exmº Colega.

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

E a quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se 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 recorrente, provou-se, tão só, a confissão dos factos (em relação ao consumo).

Não se mostra, no entanto, que a mesma tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade (tendo em conta, até, as circunstâncias em que ocorreu a detenção).

Em termos agravativos, por seu turno, há que realçar a quantidade de droga destinada ao tráfico (sendo certo que o conceito de "quantidade diminuta" de Ketamina é preenchido com a dose de 1 grama).

Quanto aos fins das penas, são muito elevadas, 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 das normas violadas, através do "restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada..."(cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).

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

Tudo ponderado, enfim, as penas aplicadas parcelares e única - devem ter-se como justas e equilibradas.

Uma correção merece, entretanto, a decisão recorrida.

Na esteira da Jurisprudência desta Segunda Instância, com efeito, tendo em conta o comando do art. 6º do Dec.-Lei n.º 58/95/M, de 14-11, o "quantum" da pena de prisão subsidiária deve ser objecto de adequada redução (cfr., nomeadamente, ac. de 17-7-2008, proc. n.º 370/2008).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

FACTOS PROVADOS:

No dia 21 de Janeiro de 2008, cerca das 13H25, guardas da PSP, nas proximidades da paragem de autocarro sita na Avenida da Amizade, junto do Casino “Crystal Palace”, interceptaram um taxi de cor preta (matrícula M-23-18), altura em que os arguidos **A** e **B** estava sentados no assento traseiro do referido taxi.

Naquele momento, guardas da PSP imediatamente procederam revista ao arguido **A**, tendo encontrado, no bolso frontal do lado direito das suas calças do vaqueiro, um saco contendo um pó branco; e na manga do lado esquerdo do seu casaco, 19 sacos contendo um pó branco; e na manga do lado direito do seu casaco, 87 comprimidos de cor de laranja.

Após exame laboratorial, verificou-se que os pós brancos acima referidos contêm “Ketamina”, substância abrangida pela Tabela II – C, do D.L.n.º 5/91/M, com peso líquido total de 12.690 gramas (segunda a análise quantitativa, com peso de 10.869 gramas). Os 87 comprimidos contêm “Nimetazepam”, substância abrangida pela Tabela IV do mesmo diploma, com peso líquido total de 15.800 gramas.

Os estupefacientes acima referidos foram adquiridos no dia 20 de Janeiro de 2008 pelo arguido **A** por RMB ¥3.000,00 junto de um indivíduo não identificado no centro comercial subterrâneo de Zhuhai, a fim de serem trazidos para o estabelecimento de Karaoke “XXX” em Macau onde para fornecer maior parte desses estupefacientes a amigos do arguido de cercas de 20 pessoas para consumo e o arguido, por sua vez, também consumiria uma pouca quantidade desses.

O supracitado montante de RMB¥3.000,00 foi pedido emprestado em Macau no dia 17 de Janeiro, junto do arguido **B**.

O arguido **A** tinha perfeito conhecimento da natureza e da característica dos estupefacientes acima referidos.

A sua conduta acima referida não era permitida por qualquer legislação.

O arguido **A** agiu livre, consciente e voluntariamente ao praticar as supracitadas condutas.

Tinham perfeito conhecimento de que as referidas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

MAIS SE PROVOU:

De acordo com o certificado de registo criminal, o 1º arguido é primário.

O 1º arguido declarou ser operário de electricidade e de canalização antes de ser preso preventivamente. Disse quando era pequeno, os seus pais e irmãos já foram para Taiwan para trabalhar e residir, e ele chegou a ser confiado à guarda e cuidados junto da família no Interior da China e, mais tarde, quando tinha 11 anos, voltou para Macau e viver com tio e tia. Tem como habilitações literárias 8º ano de escolaridade.

*

De acordo com o certificado de registo criminal, o 2º arguido não é primário.

No dia 1 de Junho de 2006, o 2º arguido, no Proc. n.ºCR1-05-0247-PCC, do 1º Juízo Criminal deste Tribunal, foi condenado na pena de 1 ano de prisão pela prática de um crime de furto qualificado, com suspensão da execução da pena por 2 anos, acompanhada por regime de prova e regras de conduta. Tal sentença transitou em julgado em 12 de Junho de 2006. O arguido cometeu o referido crime em 11 de Julho de 2005.

E, no outro processo, o 2º arguido foi detido preventivamente em 31 de Maio de 2008 por se ter envolvido em tráfico de droga. Antes trabalhava como aprendiz de electricista, auferindo um salário mensal de MOP10.000,00. Criado pela mãe adoptiva que tem 71 anos de idade, o pai adoptivo já faleceu. O arguido tem dois irmãos mais velhos não consanguíneos, um deles viva no Interior da China e o outro, casado, tem dois filhos que são alunos de escola secundária. O 2º arguido vive com mãe adoptiva e a família do segundo irmão mais velho. O segundo irmão mais velho fica desempregado por sofrer acidente de trânsito em vários anos atrás e, a sua cunhada é uma operária de construção civil, auferindo um salário mensal de MOP8.000,00. O 2º arguido e sua cunhada (esposa do segundo irmão) são principais agentes económicos. O 2º arguido tem como habilitações literárias 8º ano de escolaridade.

*

FACTOS NÃO PROVADOS:

O restante facto constante da acusação que se considera relevante mas não corresponde à verdade, é o seguinte:

O arguido **B** sabia bem que o dinheiro que o arguido **A** lhe tinha pedido emprestado servia para adquirir estupefacientes para o seu consumo pessoal, bem como, a detenção e o consumo pessoal de estupefacientes pelo arguido **A** eram condutas criminosas de forma dolosa.

*

CONVICÇÃO DO TRIBUNAL

Segundo as declarações prestadas pelo 1º arguido na audiência de julgamento, tendo o mesmo confessado a aquisição e detenção dos estupefacientes, tendo, contudo, negado que os estupefacientes por si detidos servissem de fornecer a outrém, explicado que todos os estupefacientes destinavam-se ao seu consumo próprio. Contudo, no Juízo de Instrução Criminal, quando o arguido foi interrogado, o mesmo chegou a confessar que os estupefacientes em questão por si detidos serviam parcialmente de fornecer a outra pessoa na festa para consumo. Na audiência de julgamento, foram lidas e declaradas as respectivas declarações.

Segundo as declarações prestadas pelo 2º arguido na audiência de julgamento, tendo o mesmo confessado ter emprestado dinheiro ao 1º arguido, tendo contudo negado que tivesse bem sabido que o 1º arguido usava o tal dinheiro para adquirir estupefacientes.

Segundo as declarações prestadas pelo taxista na audiência de julgamento, tendo o mesmo contado claramente o decurso sobre o local onde os arguidos tomaram o seu taxi, o destino e a intercepção feita pelos guardas.

Segundo as declarações prestadas pelos guardas da PSP na audiência de julgamento, tendo os mesmos contado claramente que naquele dia quando efectuaram intercepção do táxi onde foram verificados os dois arguidos, tendo encontrado na posse do 1º arguido os estupefacientes apreendidos nos autos.

Segundo o exame laboratorial constante dos autos, confirmaram-se a composição e o respectivo peso dos estupefacientes apreendidos.

O presente Tribunal Colectivo, após ter feito sintetizada e objectivamente análise dos depoimentos dos dois arguidos e de todas as testemunhas, bem como, das provas de documento e de apreensão e demais outras provas, tomou em consideração que na altura o 1º arguido trazia com ele grande quantidade de estupefacientes, estando a dirigir-se a uma festa com muitos participantes e, em conjugação das declarações prestadas pelo arguido no Juízo de Instrução Criminal, o presente Tribunal Colectivo pode dar como provado que os estupefacientes detidos pelo 1º arguido servem parcialmente para fornecer a outrém e também para o seu consumo próprio. Por outro lado, tendo em consideração que ambos os dois arguidos negado que o 2º arguido, ao emprestar dinheiro, tivesse bem sabido que o 1º arguido usava o tal dinheiro para adquirir estupefacientes, assim, o Tribunal Colectivo não conseguiu indubitavelmente dar por provado o facto da prática pelo 2º arguido do crime que lhe foi imputado.

(...)"

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente reconduz-se à análise da determinação da medida da pena concreta aplicável ao caso.

Importará ainda apreciar a questão suscitada no Parecer do Exmo Senhor Procurador Adjunto relativa à prisão subsidiária do art. 6º do DL58/95/M, de 14/11.

2. Vem o arguido suscitar a diminuição da pena aplicada

ao arguido.

Na determinação da medida da pena, sustenta o recorrente, que o Tribunal *a quo* devia ter considerado as circunstâncias de o recorrente ser primário e ser jovem.

A pena concreta não deixa de reflectir os critérios plasmados nos artigos 40º e 65º do C. Penal.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.”

Daqui se colhe a interpretação sintetizada na afirmação de Roxin¹, delimitando o sentido e limites do direito penal, como “protecção subsidiária de bens jurídicos e prestação de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial que salvaguarde a personalidade no quadro traçado pela medida de culpa individual.”

Sentido tanto mais reforçado quanto ganha foros programáticos logo no preâmbulo do Dec.-Lei 58/95/M de 14/Nov. ao proclamar-se que o Código Penal assenta as “suas prescrições na liberdade individual e na

¹ Ob. cit. pág. 43.

correspondente responsabilização de cada um de acordo com o princípio da culpa”, enaltecendo-se o “sentido pedagógico e ressocializador do sistema penal, respeitando os direitos e a personalidade dos condenados” enquanto “repare a violação dos bens jurídicos protegidos e sirva de referência tranquilizadora para a comunidade.”

Por outro lado, 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 já proclamadas 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”.

3. Perante estas linhas orientadoras, descendo ao concreto, o recorrente, embora jovem, já tinha quase 20 anos.

A quantidade de produto estupefaciente é algo significativa, tendo em vista os valores que têm sido encontrados para o que seja de considerar como quantidades diminutas,² importando não esquecer o número de pessoas a quem o destinava.

A ausência de confissão, embora não agravando, também não atenua.

- ² Ac. TUI de 15/11/02, proc. 11/2002; 5/3/03, proc. n.º 23/2002

O mesmo se diga em relação a uma posição introspectiva, inexistente, sobre o cometimento do crime.

A pena encontrada situou-se próximo do limite mínimo da moldura abstracta e não merece censura dentro do quadro que comprovado vem nos autos.

4. Há ainda outra uma questão que o Senhor Procurador Adjunto suscita no seu douto parecer e se prende com o montante da *prisão subsidiária*, face ao disposto no art. 6º do Dec-Lei n.º 58/95/M, de 14-11.

De acordo com a Jurisprudência deste Tribunal justificar-se-ia uma correcção desse montante.³

Só que, conforme inflexão recente sobrevinda nesta Instância, passou a entender-se que, não vindo interposto recurso dessa questão, vista a natureza da divergência que se situa apenas ao nível de alguma desproporcionalidade no *quantum* encontrado pelo tribunal *a quo*, visto ainda o disposto no artigo 393º, d) do CPP, entende-se não se dever conhecer dessa matéria.

IV – DECISÃO

³ - Ac. do TSI, de 17-7- 2008, proc. n.º 370/2008 e de 26/2/09, proc. 8/2009

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, julgando o mesmo improcedente e confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa que se fixa em 3 Ucs.

Macau, 18 de Junho de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong