

Processo n.º 297/2006

Data: 28/Setembro/2006

Assuntos:

- Medida da pena
- Fins das penas

SUMÁRIO:

1. Relativamente aos fins das penas, no crime de tráfico de droga são prementes as exigências de prevenção geral, sendo que o bem jurídico protegido tem um valor inestimável, qual seja a própria saúde pública, o que contempla o bem-estar dos cidadãos, a harmonia das famílias, para já não falar na paz social com a diminuição da actividade ciminógena vulgarmente associada aos crimes relacionados com os estupefacientes.

2. A diferenciação das penas entre dois arguidos estará justificada, não só pela diferente gravidade da actuação concreta de cada

um dos arguidos, mas também tendo em conta a juventude de um deles, que à data da prática dos factos tinha apenas 20 anos de idade, ao contrário do outro, com 37 anos de idade.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 297/2006

(Recurso Penal)

Data: 28/Setembro/2006

Recorrentes: A (preso)
B (preso)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

No Tribunal judicial de Base foi proferida a seguinte decisão condenatória:

O arguido A foi condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, convolado, em co-autoria e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro e segundo o disposto nas circunstâncias agravantes previstas

no artigo 10.º, alínea g) do mesmo Decreto-Lei, na pena de 9 anos e 6 meses de prisão efectiva e MOP10.000,00 de multa ou em alternativa de 66 dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho;

O arguido **B** foi condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, convolado, em co-autoria e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro e segundo o disposto nas circunstâncias agravantes previstas no artigo 10.º, alínea g) do mesmo Decreto-Lei, na pena de 9 anos de prisão efectiva e MOP8.000,00 de multa ou em alternativa de 50 dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho.

Não se conformando com tais condenações, o recorrente **B**, com os dados de identificação constantes dos autos n.º CR1-05-0305-PCC, interpõe recurso para este Tribunal de Segunda Instância, alegando, em síntese:

O recorrente foi condenado, em co-autoria e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, na pena de 9 anos de prisão efectiva.

Tendo em consideração as circunstâncias do cometimento do crime do

recorrente, nomeadamente: o grau de ilicitude; a intensidade do dolo; a prevenção criminal, a conduta posterior ao facto, etc., o qual não deve ser condenado na pena de 9 anos de prisão.

O recorrente achou que o tribunal colectivo a quo não levou em plena consideração a situação actual dele, determinando uma pena demasiadamente elevada. Por isso, a decisão do tribunal colectivo violou os artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

E o recorrente A alega nuclearmente:

O recorrente A foi condenado, em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, na pena de 9 anos e 6 meses de prisão efectiva e MOP\$10.000,00 de multa ou em alternativa de 66 dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho.

Tendo em consideração as circunstâncias do cometimento do crime do recorrente, nomeadamente: o grau de ilicitude; a intensidade do dolo; a prevenção criminal, a conduta posterior ao facto, etc., o qual não deve ser condenado na pena de 9 anos e 6 meses de prisão.

Especialmente, após o cometimento dos crimes, o recorrente confessou parte de factos que lhe foram imputados, o que revelou a sua sinceridade no arrependimento, tudo isto satisfaz a atenuação especial da pena consagrada no artigo 201.º e no artigo 66.º, n.º 2, alínea c) do Código Penal de Macau, factor esse que deve ser considerado

absolutamente na determinação da medida de pena e contribuindo para aplicar ao recorrente uma pena mais leve na dosimetria penal.

Quanto aos factos de crime efectuados pelo recorrente, após a fase de apreciação dos factos do julgamento, não se encontra prova verídica com que comprove o grau de participação do recorrente é mais alto do que o do 2.º arguido (B), nem nenhum critério para comprovar isto, pelo que, mesmo que, por fim, pudesse comprovar os factos de crime dos dois arguidos, após a ponderação da situação supracitada, ao condenar, o julgador deve aplicar mesma pena aos dois arguidos.

O recorrente achou que o tribunal colectivo a quo não levou em plena consideração a situação actual dele, determinando uma pena demasiadamente elevada. Por isso, a decisão do tribunal colectivo violou os artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Pelo exposto, solicita que o recorrente seja condenado por um **crime de tráfico de estupefacientes** p. e p. pelo artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, aplicando-lhe a pena de 9 anos de prisão efectiva e MOP\$8.000,00 de multa ou em alternativa de 50 dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho.

Responde o Digno Magistrado do MP pronunciando-se pela intempestividade dos recursos e quanto ao fundo:

O primeiro põe em causa o facto de ser condenado em pena 6 meses superior à do segundo arguido, defendendo a aplicação da mesma pena a ambos, ou seja 9

anos de prisão.

O segundo pretende ver, de forma abstracta, a sua pena diminuída.

Entendemos que as penas aplicadas, atendendo à gravidade do crime praticado - tráfico de droga -, são justas, por adequadas e equilibradas, situando-se relativamente perto do limite mínimo da pena abstracta.

Por outro lado a diferenciação das penas está justificada, não só pela actuação concreta de cada um dos arguidos mas também tendo em conta a juventude do segundo arguido que à data da prática dos factos tinha apenas 20 anos de idade ao contrário do primeiro arguido que 37 anos de idade.

Assim não merece provimento qualquer um dos recursos, devendo, em consequência, confirmar-se o duto acórdão recorrido.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite duto parecer pronunciando-se pela improcedência do recurso, nos seguintes termos:

A procedência da questão prévia suscitada pelo nosso Exm^o. Colega esbarra, a nosso ver, com um obstáculo processual.

No duto despacho de fls. 239, efectivamente, considerou-se verificada, "in casu", uma situação de justo impedimento.

E esse despacho foi devidamente notificado, não tendo sido impugnado, nomeadamente pelo M^o P^o.

Sobre o mesmo formou-se, assim, caso julgado formal (cfr. art. 575º do C. P. Civil, aplicável "ex vi" do art. 4º do C. P. Penal).

Daí, também, que a questão em apreço não possa, agora, ser objecto de apreciação por este Tribunal.

Se assim não se entender, contudo, acompanhamos a posição assumida em relação à extemporaneidade dos recursos.

Quanto ao fundo, entretanto, subscrevemos as considerações aduzidas na resposta à motivação.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art. 65º, n.º 1, 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. citado art. 65º, n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício dos recorrentes, nada, de relevante, se apurou.

É certo que o arguido Ngo confessou parcialmente os factos;

Essa circunstância, todavia, tem um valor muito reduzido.

Não se mostra, designadamente, que tal confissão tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Em termos agravativos, há que destacar, em especial, a grande quantidade de droga apreendida.

E há que recordar, a propósito, o conceito de "quantidade diminuta".

Esse conceito, no que tange à Metanfetamina e ao MDMA, deve considerar-se preenchido com o "quantum" de 300 mg (cfr. acs. do TUI, de 15-11-2002 e 10-12-2003, procs. n.ºs. 11/2002 e 28/2003, respectivamente).

E, no que concerne à Ketamina pura, foi fixado, conforme se sabe, em 1000 mg (cfr. ac. do TUI, de 5-3-2003, proc. n.º 23/2002).

A discriminação das penas, por seu turno, mostra-se justificada pelo maior "quantum" da droga traficada pelo primeiro arguido e pelo facto de ter sido ele a ceder, ao segundo, a aroga apreendida na residência (com excepção das 70 embalagens contendo Ketamina, que eram pertença do A).

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

Como salienta Lourenço Martins, "o bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico é o da saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, mais sinteticamente, a saúde pública" (cfr., Droga e Direito, 122).

E, conforme frisou, eloquentemente, o Tribunal Constitucional de Portugal, a propósito da eventual inconstitucionalidade da norma constante do n.º 1 do art. 23º do Dec-Lei n.º 430/82, “o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e a própria vida em sociedade, na medida em que dificulta a sua inserção social e possui comprovados efeitos criminógenos” (cfr. ac. n.º 426/91, de 6-11, D.R., II, de 2-4-92).

A droga é, sem dúvida, um dos mais graves flagelos dos nossos dias.

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

Deve, pelo exposto, não sendo atendida a questão prévia, ser negado provimento aos recursos.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

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

“(…)

Após a audiência, são apurados os factos seguintes:

A partir do início de Setembro de 2005, o arguido **A** e o arguido **B** começaram a dedicar-se à actividade de tráfico de estupefacientes em Macau.

No dia 6 de Setembro de 2005, pelas 21H20, na entrada da Sala de Bilhar XXX sita na Rua XXX, o arguido **A** foi interceptado pelo agente da PJ.

Os agentes de PJ encontraram, *in loco*, 9 comprimidos e 3 embalagens plásticas de pó branco na bolsa de calças de ganga do **A**.

Após exame laboratorial, 2 dos comprimidos referidos continham a substância de MDMA, MDA e 2C-B abrangida pela tabela II-A anexa do Decreto-Lei n.º 5/91/M e a substância de Metanfetamina abrangida pela tabela II-B anexa ao mesmo Decreto-Lei, com o peso líquido de 0.544 gramas (após análise quantitativa o peso de MDMA é de 0.115 gramas, o de Metanfetamina é de 0.005 gramas); além disso, os 7 comprimidos continham a substância de MDMA abrangida pela tabela II-A, com o peso líquido total de 1.392 gramas (após análise quantitativa o peso de MDMA é de 0.843 gramas); as três embalagens de pó branco continham a substância de Ketamina abrangida pela tabela II-C anexa do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 0.634 gramas (após análise quantitativa o peso de Ketamina é de 0.382 gramas).

Os referidos estupefacientes foram entregues por um indivíduo não identificado aos arguidos **A** e **B**, mas não para o próprio consumo.

De seguida, os agentes da PJ acompanharam o arguido **A** para se dirigir à moradia sita na Rua XXX, aonde habitou em conjunto com o arguido **B**, a fim de proceder à investigação.

Na altura, o arguido **B** estava na moradia.

Quando o arguido **B** viu os agentes da PJ, ele deixou rapidamente a caixa de cigarro de mão ao vaso sanitário, pretendendo dar descarga.

Os agentes da PJ impediram imediatamente o arguido, apanhando a respectiva caixa de cigarro.

Na caixa de cigarro acima referida, continha 20 embalagens de pó branco e 35 comprimidos.

Após exame laboratorial, as 20 embalagens de pó branco referidas continham a substância de Ketamina abrangida pela tabela II-C anexa do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 4.487 gramas, (após análise quantitativa o peso de Ketamina é de 2.689 gramas) e 35 comprimidos continham a substância de MDMA abrangida pela tabela II-A anexa ao mesmo Decreto-Lei, com o peso líquido de 7.435 gramas (após análise quantitativa o peso de MDMA é de 4.669 gramas)

Os referidos estupefacientes foram obtidos pelo 1.º **B** junto ao 1º arguido **A**, a sua finalidade não é para próprio consumo.

Agentes da P.J. encontraram na guarda-roupa do quarto da moradia acima referida 70 embalagens de pó branco, uma embalagem de papeis coloridas e duas rolas de película aderente, em cima do toucador foi encontrado uma garrafa plástica transparente, na qual, continha seis comprimidos e meio azuis.

Após exame laboratorial, as 70 embalagens de pó branco referidas continham a substância de Ketamina abrangida pela tabela II-C anexa do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 14.949 gramas, (após análise quantitativa o peso de Ketamina é de 8.794 gramas) e seis comprimidos e meio azuis continham a substância de Midazolam abrangida pela tabela

IV, com o peso líquido de 1.353 gramas.

Os referidos estupefacientes foram obtidos pelo **A** junto a um indivíduo não identificado, a finalidade não é para próprio consumo.

Os referidos papéis coloridos e rolas de película aderente são instrumentos de embalagem de estupefacientes, usados pelo arguido **A**.

Os arguidos **A** e **B** agiram livres, voluntários e conscientemente ao praticarem deliberadamente as referidas condutas.

Os arguidos sabiam perfeitamente a natureza e característica dos estupefacientes;

As condutas dos arguidos acima referidas não eram permitidas por lei;

Os arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Antes de ser preso, o 1.º arguido **A** era guarda de segurança de hotel, auferindo mensalmente USD300,00.

O arguido é casado, tendo a seu cargo duas filhas.

O arguido confessou parcialmente os factos, sendo primário.

Antes de ser preso, o 2.º arguido **B** era operador de montagem de porta de madeira, auferindo mensalmente USD100,00.

O arguido é solteiro, tendo a seu cargo a sua mãe.

O arguido não confessou os respectivos factos, sendo primário.

Factos não provados : Os restantes factos da acusação são os seguintes :

Normalmente, os arguidos esconderam os estupefacientes na moradia sita na Rua XXX, aonde habitaram em conjunto, e aguardaram a oportunidade para vender os estupefacientes a outrem.

(...)"

III – FUNDAMENTOS

1. A questão a apreciar em ambos os recursos reconduz-se no essencial à medida concreta da pena, sendo que os arguidos **A** e **B** vieram interpor recurso do acórdão que os condenou, respectivamente, nas penas de 9 anos e 6 meses de prisão e 9 anos de prisão, contestando apenas o *quantum* das penas aplicadas.

2. Há uma questão prévia, relativa à intempestividade dos recursos, colocada pelo Digno Magistrado do MP.

Quanto a essa questão está ela ultrapassada pela razão simples de que a interposição extemporânea do recurso foi oportunamente considerada justificada pelo Mmo Juiz do processo.

Por despacho de fls. 239 considerou-se verificada uma situação de justo impedimento.

E esse despacho foi devidamente notificado, não tendo sido impugnado, nomeadamente pelo Mº Pº.

3. Quanto aos fundamentos dos recursos.

O que está em causa é a medida concreta das penas.

Ambos os recorrentes entendem que as penas que lhes foram aplicadas são demasiado altas e o A põe em causa o facto de ser condenado em pena 6 meses superior à do segundo arguido, defendendo a aplicação da mesma pena a ambos, ou seja 9 anos de prisão.

Não têm razão os recorrentes, afigurando-se que as penas, atento o crime praticado - tráfico de droga -, são justas, por adequadas em função da culpa e das exigências da prevenção criminal, não se vendo desconformidade com os critérios do artigo 65º

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 , conforme o disposto no art. 65º, n.º 2).

Em benefício dos recorrentes, nada, de relevante, se apurou.

A confissão, porque parcial, do arguido A tem um valor muito reduzido, nem sequer se mostrando que tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade e que haja

sido acompanhada de arrependimento.

Em termos agravativos, há que destacar, em especial, a grande quantidade relativa de droga apreendida.

A discriminação das penas, por seu turno, mostra-se justificada pelo maior *quantum* da droga *traficada* pelo primeiro arguido e pelo facto de ter sido ele a ceder, ao segundo, a droga apreendida na residência (com excepção das 70 embalagens contendo *Ketamina*, que eram pertença do A).

Relativamente aos fins das penas, por outro lado, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral, sendo que o bem jurídico protegido tem um valor inestimável, qual seja a própria saúde pública, o que contempla o bem-estar dos cidadãos, a harmonia das famílias, para já não falar na paz social com a diminuição da actividade ciminógena vulgarmente associada aos crimes relacionados com os estupefacientes.

E sempre a diferenciação das penas estaria justificada, não só pela actuação concreta de cada um dos arguidos mas também tendo em conta a juventude do segundo arguido que à data da prática dos factos tinha apenas 20 anos de idade ao contrário do primeiro arguido que 37 anos de idade.

Entende-se, assim, que os recursos se mostram manifestamente

improcedentes, 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 merecem, pois, provimento os recursos dos arguidos.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar os recursos por manifestamente improcedentes.

Custas pelos recorrentes, fixando em 6 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 dos Exmos Defensores em MOP 1200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 28 de Setembro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong