

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

Atenuação especial da pena (artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M).

SUMÁRIO

A atenuação especial da pena a que se refere o artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M é medida de carácter excepcional, e assenta em razões de política criminal no combate ao tráfico de estupefacientes.

Visa, (nomeadamente), premiar os membros dos grupos que colaboram com as autoridades, permitindo a captura dos restantes membros, não sendo de se aplicar a arguidos que apenas denunciam o seu fornecedor, e que, posteriormente, em audiência de julgamento, se mantém em silêncio.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B., responderam os arguidos (A) e (B), acusados da prática, como autores, de um crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo artº 8º, nº 1, do D.L. nº 5/91/M.

Realizado o julgamento, decidiu o Colectivo condenar os referidos arguidos como autores do imputado crime, impondo-lhes a pena individual de oito (8) anos e nove (9) meses de prisão e MOP\$10.000,00 de multa ou, em alternativa desta, sessenta e seis (66) dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 172).

Inconformados, os arguidos recorreram.

Da motivação que ofereceu, extraiu o arguido (A) as conclusões seguintes:

“1. Mostram os autos que o ora recorrente a partir do momento em que foi detido policialmente, colaborou integralmente e sem quaisquer

reservas com o órgão de polícia criminal encarregue da investigação.

2. Esta colaboração com a polícia concretizou-se quer na identificação do outro arguido (B), quer na solicitação a este da entrega de uma nova "encomenda" de drogas, e na detenção deste último quando este acedendo ao pedido apareceu ao local previamente combinado com vista à entrega da droga, sob controlo policial.

3. Durante a audiência de discussão e julgamento não procedeu a qualquer alteração dos seus depoimentos prestados anteriormente.

4. Apenas optou pelo silêncio.

5. Nos termos do acórdão que ora se impugna, deixa ainda referido que tendo em consideração que o ora recorrente optou pelo silêncio em audiência de julgamento, é considerado como não tendo colaborado com a Justiça para a descoberta da verdade material, pelo que entendem não dever o mesmo beneficiar de qualquer atenuação da pena.

6. Esta postura do Tribunal recorrido é incorrecta, pois, nessa ordem de ideias, para que se possa ser beneficiário da atenuação da pena é indispensável que, cumulativamente, haja conduta colaboradora e, ainda, que não se opte pelo silêncio em audiência.

7. Não é isso, porém, o que a lei diz. Será justo, ou sequer razoável que para ver atenuada a pena aplicável que determinado arguido tenha foçamente que responder activamente em Juízo por forma a ser beneficiado? Porventura, não se admite que embora tendo praticado o crime de que vem imputado, tendo colaborado ao longo do inquérito, mesmo assim, não seja merecedor da atenuação da pena apenas porque fez uso do direito processual ao silêncio que, nos termos da lei, não lhe pode ser prejudicial?

8. A letra da lei não oferece qualquer dificuldade interpretativa. Fala-se em "... auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para

a identificação ou captura dos outros responsáveis... ". Não se exige que o agente tenha "confessado o crime" imputado, ou que não possa optar pelo silêncio em julgamento se pretende este benefício.

9. Tendo embora o recorrente praticado o crime de que vinha acusado, e constando dos autos a sua colaboração activa com a Polícia Judiciária na captura do arguido (B) e na subsequente apreensão da droga, ele é, por imposição legal, merecedor da atenuação livre da pena consagrada no artigo 18º, nº 2, do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

10. A margem de discricionariade consagrada nesse mesmo artigo 18º, nº 2, abarca apenas a escolha da concreta atenuação a conceder (se livre mas punitiva ou, então, em extremo, a total isenção da pena), e não, tal como pretende o Tribunal Colectivo "a quo", a liberdade na concessão ou não da atenuação "ope legis".

11. Afirmar que, tendo em audiência de julgamento assumido o arguido uma posição de silêncio, e ainda que em sede de inquérito tenha colaborado na identificação de um seu co-arguido, não deve o mesmo beneficiar da atenuação especial da pena prevista no artigo 18º do Decreto-Lei nº 5/91/M, tal como se acha decidido no acórdão recorrido, é, por um lado, incorrecto, pois pretende ir para além e contra o disposto na lei de combate da droga, abarcando, inclusivamente, numa aventura de inovação judicial do Direito a aplicar, o que está obviamente vedado ao Tribunal fazê-lo, e, por outro lado, faz tábua rasa da importância da intervenção colaboradora do recorrente na detenção do outro arguido.

12. Não agindo desta forma, o acórdão condenatório, nesta parte, encontra-se eivado do vício de contradição insanável da fundamentação e terrível erro de Direito, consagrado no artigo 400º, nº 2, alínea b) do

CPPM, o que se impugna.

13. Ao não reconhecer e conceder ao ora recorrente a atenuação da pena prevista no citado artigo 18º, nº 2, do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, o acórdão em crise violou a norma legal aí consagrada, uma vez que se mostram preenchidos todos os requisitos legais para a sua concessão, conforme consta da matéria de facto tida por provada.

14. A opção pelo silêncio em audiência não pode ser considerado um requisito negativo exigido por lei para a concessão da atenuação da pena.

15. O Tribunal "a quo", em seu acórdão condenatório de que ora se impugna, dá por provado, grosso modo, que o arguido (B) adquirira, a pedido do ora recorrente o produto estupefaciente encontrado na caixa de correio bem como o produto de Ketamina apreendido em seu corpo, junto de um indivíduo com identidade não apurada.

16. Segundo o disposto no artigo 114º do nosso Código de Processo Penal em vigor, a prova é apreciada segundo as regras da experiência.

17. Ora, são precisamente estas regras de experiência comum que nos faz questionar da razoabilidade da versão tida por provada pelo Tribunal "a quo".

18. Será comum que, tendo o recorrente solicitado ao arguido (C) a aquisição e o transporte da droga da China para Macau, tal como pretende o acórdão recorrido, o depositasse na caixa de correio da residência do arguido (B), para, cada vez que dele precisasse, ter que o solicitar a entrega mediante o pagamento de dinheiro/preço? Não nos parece que tal conduta caia dentro da razoabilidade daquilo que seja a regra comum da experiência ... Pois, se foi a pedido do recorrente que fez a aquisição, feita esta devida ter o arguido (B) entregue ao recorrente o produto e, libertado e concluído a sua "tarefa" de correio!

19. *Esta versão dos factos tida por provada é precisamente aquela que consta do interrogatório prestado pelo arguido (C), e que o Ministério Público chamou a si através da dedução da acusação pública oportunamente deduzida. A Polícia Judiciária não fez ao longo do inquérito qualquer investigação material que pudesse confirmar, objectivamente, a veracidade de tal imputação. Houve aqui, manifesta e terrível insuficiência investigação.*

20. *Aliás, folheando os presentes autos e o teor do texto do acórdão recorrido, é patente a sua pobreza, ao nível da investigação para a descoberta da verdade material dos factos.*

21. *Assim, o acórdão recorrido, nesta parte, está viciada em erro notório na apreciação da prova e de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.*

22. *A medida concreta da pena aplicada peca por severidade em demasia.*

23. *Com efeito, atento ao quadro de circunstancialismo fáctico envolvente, a colaboração com a polícia, uma medida de pena de 8 anos de prisão e uma multa no valor de MOP\$5.000,00 (cinco mil patacas) seria justa e adequada.*

24. *Não o fazendo o acórdão condenatório, nesta parte, violou as normas contidas no artigo 65º do Código Penal de Macau.*

25. *Os vícios constantes do artigo 400º do Código de Processo Penal em vigor são do conhecimento oficioso pelo Tribunal de recurso, ainda que o recurso em causa se limita à discussão da matéria de Direito, não havendo documentação da audiência, como é o presente caso”; (cfr. fls. 192 a 210).*

Por sua vez, na motivação que apresentou o arguido (B), conclui o mesmo pedindo apenas a atenuação especial da pena nos termos do artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M e artº 66º do C.P.M.; (cfr. fls. 183 a 191).

Respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, afirmando que quanto aos pedidos de atenuação das penas, deviam os recursos proceder; (cfr. fls. 213 a 225).

Admitidos os recursos com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a esta Instância.

Em sede de vista, juntou a Ilustre Procuradora-Adjunta douto Parecer opinando no sentido da improcedência do recurso do arguido (A) e pela parcial procedência do recurso do arguido (B); (cfr. fls. 237 a 241).

Lavrado despacho preliminar e corridos os vistos dos Mmºs Juízes Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento a que alude o artº 414º do C.P.P.M..

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provados os factos seguintes:

“No dia 18 de Setembro de 2003, cerca das 00h05 da madrugada, junto à entrada do Karaoke "XX" sito perto da "Dynasty Plaza", agentes policiais viram que o arguido (A) estava sentado no interior do automóvel de matrícula MG-1x-xx com atitudes suspeitas, pelo que procederam à fiscalização do arguido e do respectivo automóvel.

Os agentes policiais encontraram no interior do acima mencionado automóvel cinco sacos de plástico transparente, dos quais dois sacos continham, cada um, dez comprimidos, e três sacos continham pó branco.

Após exame laboratorial, verificou-se que os referidos vinte comprimidos continham MDMA, MDA, produtos abrangidos pela tabela II-A da lista anexa ao respectivo Decreto-lei e metanfetamina, produto abrangido pela tabela II-B da lista anexa ao referido Decreto-Lei e Ketamina, produto abrangido pela tabela II -C, com o peso líquido total de 5.173 gramas; o aludido pó branco encontrado nos referidos três sacos de plástico, foi identificado como substância com componente de ketamina, produto abrangido pela tabela II-C da lista anexa ao referido Decreto-Lei, com o peso líquido total de 6,163 gramas.

O arguido (A) adquirira os referidos produtos estupefacientes, junto de um indivíduo com identidade não apurada, em data não apurada, os quais não eram destinados para o seu consumo próprio.

Após detido pela Polícia, o arguido (A) veio a revelar o facto de que o arguido (B) traficava estupefacientes, mais disse que tinha anteriormente combinado com o mesmo para proceder à transacção de estupefacientes, às 19h00 do dia 18 de Setembro de 2003, junto à entrada da Urgência do Hospital Kiang Wu de Macau.

Pelas 19h00 e tal do dia 18 de Setembro de 2003, o arguido (A) acompanhou agentes policiais até à entrada da urgência do Hospital

Kiang Wu para aguardar a chegada do arguido (B).

Por volta das 19h50 da mesma noite, o arguido (B) chegou ao local, tendo sido, conseqüentemente, interceptado e revistado por agentes da Polícia.

Os agentes da PJ encontraram em flagrante na posse do arguido (B) um saco contendo pó branco.

Após exame laboratorial, verificou-se que o aludido pó branco continha componente de Ketamina, produto abrangido pela tabela II-C da lista anexa ao Decreto-Lei n° 5/91/M, com o peso líquido de 0.643 gramas.

Após ser detido, o arguido (B) acompanhou os agentes da Polícia até ao bloco E do edifício "XX San Chun" do Bairro de Fai Chi Kei de Macau, e retirou seguidamente da caixa de correio do apartamento BU do x° andar, 200 comprimidos e um saco de plástico contendo pó branco, e entregou-os depois aos agentes da Polícia.

Após exame laboratorial, verificou-se que os referidos 200 comprimidos continham nimetazepam, produto abrangido pela tabela IV da lista anexa ao Decreto-Lei n° 5/91/M, com o peso líquido total de 35.153 gramas; o produto contido no referido saco de plástico transparente era identificado como Ketamina, substância abrangida pela tabela II-C do respectivo Decreto-Lei, com o peso líquido de 26.828 gramas.

O arguido (B) adquirira, a pedido do arguido (A), o referido produto estupefaciente, junto de um indivíduo com identidade não apurada, com o propósito de entregá-lo ao arguido (A) para ser fornecido a terceiro.

Os arguidos (A) e (B) agiram de forma livre, voluntária, consciente e dolosa.

Os arguidos conheciam perfeitamente as qualidades e características

dos aludidos estupefacientes.

Sabendo perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.

O 1º arguido era gerente de casino e auferia o vencimento mensal de quinze mil patacas.

É casado e tem dois filhos a seu cargo. Não é primário.

Não respondeu em audiência.

O 2º arguido era bate-ficha e auferia o vencimento mensal de cinco mil patacas.

É solteiro e tem a mãe a seu cargo.

Confessou os factos e é primário.”

Do direito

3. Do recurso do arguido (A).

Sustenta o arguido recorrente que padece o Acórdão recorrido dos vícios de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, “contradição insanável da fundamentação”, “erro notório na apreciação da prova” e violação do artº 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

Cremos porém que não lhe assiste razão.

Vejamos.

— Da alegada “insuficiência ...” e “erro notório na apreciação da prova”.

No que toca a estes vícios, afirma o recorrente que “a versão dos factos tida por provada é precisamente aquela que consta do interrogatório prestado pelo arguido (C) ...” e que a Polícia Judiciária não fez ao longo do inquérito qualquer investiação material que pudesse confirmar, objectivamente, a veracidade de tal imputação”, e, com base em tais considerações, conclui que padece o veredicto objecto do seu recurso dos apontados vícios; (cfr. concl. 18^a a 21^a).

Ora, assim postas as coisas, temos para nós que – para além do lapso quanto à identificação do seu co-arguido nos presentes autos, pois que o mesmo tem o nome de (B) e não (C) – labora o recorrente em equívoco quanto ao verdadeiro sentido e alcance dos referidos vícios que imputa ao Acórdão prolatado pelo Colectivo “a quo”.

Na verdade, a assacada “insuficiência”, nada tem a ver com a opinião (pessoal) do recorrente quanto ao mérito da investigação encetada pela P.J., bastando aliás uma mera leitura da matéria de facto dada como provada para, sem qualquer dúvida, se concluir ser a mesma perfeitamente bastante e adequada à decisão da sua condenação como autor da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes”, tal como se decidiu em 1^a Instância.

Outrossim, quanto ao alegado “erro notório”, da mesma forma não vemos “como”, “onde”, ou em que termos tenha o Colectivo “a quo” incorrido em tal vício.

Se bem ajuizamos, o mesmo, na óptica do recorrente, prende-se com

o facto de se ter dado como provado que “*Após ser detido, o arguido (B) acompanhou os agentes da Polícia até ao bloco E do edifício "XX San Chun" do Bairro de Fai Chi Kei de Macau, e retirou seguidamente da caixa de correio do apartamento BU do xº andar, 200 comprimidos e um saco de plástico contendo pó branco, e entregou-os depois aos agentes da Polícia*”.

Em nossa opinião, nada de estranho ou ilógico existe no facto de se ter dado como provado que a “droga” se encontrava depositada na referida caixa do correio, pois que nos parece perfeitamente natural que, a fim de não ser descoberto com ela na sua posse, preferisse o dito arguido tê-la num local onde, em princípio, seria mais difícil encontrá-la.

Assim, (e sem embargo do devido respeito), cremos que os imputados vícios mais não são do que “construções subjectivas” do recorrente, assentes em percepções ou conclusões pessoais do mesmo, e que, por isso, sem nenhuma correspondência com a real situação dos presentes autos, não podem deixar de improceder.

Continuemos.

— Da alegada “contradição insanável da fundamentação”.

Entende ainda o recorrente (A) que padece o Acórdão recorrido do mencionado vício de “contradição ...”, dado que perante a factualidade dada como provada, no sentido de que foi com a sua colaboração que se conseguiu interceptar o 2º arguido (B), não se devia decidir pela não

atenuação especial da sua pena nos termos do artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

Ora, tendo em conta os termos em que vem colocada a questão, sem esforço se conclui que a mesma em nada se relaciona com o assacado vício, consistindo antes uma “questão de direito”, ou seja, na verificação se perante os factos dados como provados se devia considerar preenchidos os pressupostos do referido artº 18º, nº 2 para que se lhe fosse especialmente atenuada a pena.

Desta forma, impõe-se também a improcedência do recurso nesta parte.

— Da alegada violação do artº 18º, nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

Tal como atrás se deixou consignado, é o recorrente de opinião que por ter colaborado na interceptação do seu co-arguido (B), merecia uma atenuação especial da pena, e, assim não se tendo decidido, violado foi o comando do citado artº 18º.

Também aqui ao recorrente não assiste razão.

É verdade – e não se pretende escamotear – que foi com a colaboração do ora recorrente que conseguiu a P.J. interceptar o (2º) arguido (B).

Porém, não se nos parece de olvidar que, em audiência de julgamento,

manteve-se o recorrente em silêncio. E, desta forma, sem se pretender sequer insinuar que, nos termos legais, não tivesse o direito de, em audiência, não responder às perguntas que sobre o objecto do processo lhe foram feitas, (aliás, em perfeita sintonia com o preceituado no artº 324º do C.P.P.M.), não nos parece que tal postura, embora não o deva prejudicar, deva mesmo assim servir de fundamento para a peticionada atenuação, beneficiando-o; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 23.01.2003, Proc. nº 215/2002 e de 26.06.2003, Proc. nº 70/2003).

Seja como for, e no que à dita atenuação especial diz respeito, decidiu já o Vdº T.U.I. que a mesma “fundamenta-se em razões de política criminal, tendo em vista a eficácia no combate ao tráfico de estupefacientes ...”, “visando beneficiar os membros dos grupos que colaboram com as autoridades, permitindo a captura dos restantes membros”, sendo de “utilização excepcional”. E, perante situações análogas à que ora temos para decidir, conseguiu mesmo ser “manifesto que não é possível a atenuação do traficante que apenas denuncia o seu fornecedor, se este é do mesmo nível, do que colabora com as autoridades”; (cfr., Acs. de 08.10.2003, Proc. nº 21 e 22/2003).

No mesmo sentido, consignou-se também no douto Ac. de 15.10.2003, tirado no Processo nº 16/2003 daquele Vdº Tribunal que: *“À concessão da atenuação da pena, e particularmente a sua isenção, tem de corresponder contributo significativo do agente de crimes de tráfico de drogas na repressão do tráfico de drogas, nomeadamente na descoberta e no desmantelamento de organizações ou redes que têm por fim traficar drogas.*

Tal contributo do agente deve ser tão grande que, de alguma maneira, repara largamente o mal causado pelas próprias actividades criminosas.”

Ora, atento ao assim entendido, patente se nos mostra que inverificados estão os pressupostos para que ao ora recorrente fosse especialmente atenuada a sua pena, nenhuma censura merecendo também a pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses que lhe foi imposta, que, atenta a moldura penal prevista para o crime em causa – 8 a 12 anos de prisão – se nos afigura justa e equilibrada.

Assim, improcedente que é o recurso em apreciação, debrucemo-nos sobre a pretensão do recorrente (B).

4. Do recurso do arguido (B).

Como atrás já deixamos relatado, é também este recorrente de opinião que lhe devia ser especialmente atenuada a pena, invocando em abono da sua pretensão o referido artº 18º, nº 2 e o artº 66º do C.P.M..

Ora, quanto ao campo de aplicação do artº 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M, vale aqui o que se expôs aquando da apreciação do recurso do arguido (A), pelo que, sem necessidade de mais alongadas considerações, impõe-se concluir que com base no citado comando leal inviável é a peticionada atenuação.

Por sua vez, em relação à atenuação especial prevista no artº 66º do

C.P.M., exige o normativo em causa a existência de “circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”.

No caso dos autos, resulta da factualidade dada como provada e atrás retratada que o ora recorrente, após interceptado por agentes da P.J. na posse de “ketamina”, levou-os até ao bloco “E” do edifício “XX San Chun” do Bairro de Fai Chi Kei e, da caixa do correio do apartamento “B” do xº andar, retirou uma outra porção de ketamina (com o peso líquido de 26.828 gramas) e 200 comprimidos contendo “nimetazepam” (com peso líquido de 35.153 gramas) que entregou aos ditos agentes.

Desta forma, e certo sendo que em audiência confessou o ora recorrente os factos, verificados estão os pressupostos para uma atenuação especial da sua pena, nomeadamente, tendo-se em conta a alínea c) do nº 2 do artº 66º, onde se prevê como circunstância atenuante o “ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente ...”?

Temos para nós que negativa deve ser a resposta.

Reconhece-se que o recorrente teve uma “conduta colaborante”, contudo, atenta a natureza do crime em causa , e a sua elevada ilicitude, não nos parece adequado, proceder-se a uma atenuação especial da pena que lhe foi aplicada, podendo apenas merecer uma pena mais próxima do limite mínimo, em conformidade com os critérios do artº 65º do C.P.M..

Assim, atentos os critérios do citado artº 65º e ponderando-se na conduta do ora recorrente, mostra-se-nos equilibrada uma pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de prisão e na multa de MOP\$6.000,00 ou, em alternativa desta, 45 dias de prisão subsidiária.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, julgar improcedente o recurso interposto pelo arguido (A) julgando-se parcialmente procedente o recurso interposto pelo arguido (B).

Pagará o arguido (A) a taxa de justiça que se fixa em 8 UCs e o arguido (B) a de 2 UCs.

Ao Ilustre Defensor Oficioso do arguido (B), fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$1.000,00

Macau, aos de Abril de 2004