

**Processo n.º 265/2003**

**Data do acórdão: 2003-12-11**

(Recurso penal)

**Assuntos:**

- art.º 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro
- tráfico de droga
- atenuação livre da pena

## **S U M Á R I O**

O mero fornecimento pelo arguido do crime de tráfico de droga, de uma alcunha de um fornecedor de droga e de um número de telefone do mesmo sem registo não pode relevar para efeitos de atenuação livre da pena a que alude o art.º 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, caso não tenha decisivamente contribuído para a identificação ou captura dessa pessoa.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 265/2003**

(Recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: (A)

Tribunal *a quo*: Tribunal Colectivo do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

### **ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU**

1. O Ministério Público veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão final proferido em 19 de Setembro de 2003 no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-036-03-2 do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (TJB), segundo o qual o arguido (A) foi nomeadamente condenado na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão e na multa de MOP\$6.000,00 (seis mil patacas), substituível esta por

40 (quarenta) dias de prisão, pela autoria material, e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, com base na seguinte fundamentação fáctico-jurídica:

<<[...]

## **II - FACTOS**

### **【事實部份】**

1. Discutida a causa em audiência, resultaram provados os seguintes factos:

#### **【經庭審後，下列為既證之事實：】**

- 2003 年 3 月 25 日，約下午 6 時 45 分，嫌犯(甲)在台山麥當勞餐廳門口被司警人員截查。
- 經搜查後，司警人員在嫌犯手拿之一個藍色膠袋內，發現十五包綠色草狀物及一部手提電話（見載於第 5 頁之扣押筆錄）。
- 經化驗，證實上述綠色草含有 1 月 28 日第 5/91/M 號法令附表一 C 所管制之「大麻」成份，總淨重 364.59 克。
- 上述大麻乃一名叫「阿君」之人士在珠海福海酒店交予嫌犯，托嫌犯將之帶回澳門。到澳門後，將有人接收有關大麻，並會給予嫌犯澳門幣一萬二仟圓。
- 嫌犯至少曾四次將大麻運回澳門，而每次重量約為一安士至兩安士。嫌犯每次收取澳門幣三百圓之金錢作為報酬。
- 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下作出上述行為。
- 嫌犯清楚知道及認識上述麻醉品之特徵及性質。

- 嫌犯獲得、持有及運載有關麻醉品，目的在於獲取或企圖獲取報金錢補償。
- 嫌犯清楚知悉其行為乃法律不容及受法律制裁。

\* \* \*

**Ficou provado ainda o seguinte:**

**【在庭審期間亦證實：】**

- 該名「阿君」人士吩咐嫌犯在將大麻交予收貨人時代為收取澳門幣壹萬兩千元，之後將錢交回阿君；
- 作為今次「帶貨」之報酬，嫌犯將收取澳門幣四千伍百元；
- 嫌犯在被捕之後向司警人員提供聯絡「阿君」之電話號碼，以便找出供貨人。

\*\*\*

**FACTOS NÃO PROVADOS :**

**【未能證實之事實：】**

Considerando o objecto acusatório que delimita o espaço cognitivo do Tribunal, de entre todos os factos constantes da acusação pública para preencher os elementos constitutivos do tipo legal imputado ao arguido, não ficou nenhum facto por provar, nem existem outros jurídico-penalmente relevantes que importe provar nesta circunstância.

\* \* \*

2. O arguido (A) é primário (em Macau) conforme o teor do seu CRC junto aos autos (fls. 81).

- Confessou integralmente e sem reserva os factos, mostrando-se arrependido activamente.

- Encontrava-se desempregado.
- Tem a seu cargo uma filha.
- Frequentou o 6º ano do curso primário.

\* \* \*

**3.** A convicção do Tribunal baseou-se nas seguintes provas:

- As declarações do arguido em audiência;
- A prova documental, nomeadamente a constante dos autos de fls. 1 a 5, 7, 9 a 12, 35 a 40, 47 e 48.

\* \* \*

A valoração de todas as provas foi feita à luz dos critérios legais, ou seja, a livre apreciação da prova a que alude o artigo 114º do Código de Processo Penal, operação esta que não é reconduzível a um íntimo convencimento, ou um convencimento meramente subjectivo, sem possibilidade de justificação objectiva, mas sim *uma liberdade de apreciação no âmbito das operações lógicas probatórias que sustentem um convencimento qualificado pela persuasão racional do juízo* e que, por isso, também externamente possa ser acompanhado no seu processo formativo segundo o princípio da publicidade da actividade probatória.

*In casu*, a convicção do Tribunal baseou-se nas provas acima indicadas – *provas documentais e depoimento da testemunha (artigo 253º do CPPM)* -, apreciadas criticamente, tendo em conta a objectividade, imparcialidade e isenção com que as testemunhas depuseram.

\* \* \*

### III - ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

#### 【刑事法律依據分析】

Cumpre agora analisar os factos e aplicar o direito.

Ora, o artigo 8º/1 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, dispõe:

**"1. Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5000 a 700000 patacas."**

2. (...)."

No que tange à imputação da prática dos factos integradores do tipo penal acima citado ao arguido (A), perante os factos dados como assentes e confessados pelo mesmo, não deixa para margem de dúvida a afirmação positiva do ilícito em causa, pois encontram-se preenchidos todos os elementos subjectivos e objectivos necessários à imputação jurídico-penal.

\* \* \*

A propósito do crime de "tráfico de droga", importa sublinhar que o artigo 8º do DL acima referido consagra um "tipo-caldeirão", que consagra termos muito amplos, e não só os a que corresponde aquela conduta popularmente ou vulgarmente designada por "tráfico de droga", mas mais do que isso, engloba um conjunto muito vasto de condutas, tais como: **"cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, pôr à**

**venda, distribuir, comprar, ceder, receber, proporcionar, transportar, fazer transitar, deter**". Pode dizer-se que, basta o agente ter disponibilidade sobre determinado tipo de produtos estupefacientes, é difícil dizer que a sua conduta não cai na previsão do preceito legal em análise. Mas isso não quer dizer que estamos perante uma *norma incriminadora branca*, pois os conceitos usados no tipo legal podem ser densificados por recurso à experiência da vida e aos conhecimentos jurídicos.

Bem vistas as coisas, não é por acaso que o legislador na epígrafe do artigo usa a expressão **"tráfico e actividades ilícitas"**, o que é indiciador e desmonstrativo a ideia de que o próprio legislador está ciente do sentido e alcance da norma, que não apenas incriminiza a conduta de traficar, mas mais do que isso. Pelo que, para nós, mais correcto ainda deverá adoptar-se a expressão **"tráfico e actividades ilícitas correlacionadas"**.

Obviamente pode levantar-se uma questão que é a de saber a norma em causa viola ou não *o princípio da densidade suficiente da norma incriminadora*, mas não é esta sede própria para abordar esta questão, motivo pelo qual dispensamos tecer mais considerações nesta ordem.

\* \* \*

Por último, importa deixar aqui duas ideias ligadas à matéria em vista. A primeira é a de que o bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões incriminatórias do tráfico de estupefacientes é a saúde pública em conjugação com a liberdade do cidadão aqui se manifestando uma alusão implícita à dependência que a droga gera. A natureza da droga – *leve ou dura*, respectivamente – *a intenção lucrativa, a personalidade do arguido – consumidor ou não consumidor, conforme o caso* – a

quantidade envolvida no delito, são elementos relevantes para o enquadramento legal da respectiva conduta.

Uma outra ideia é a de que, na luta contra esse verdadeiro flagelo que assola a humanidade nos nossos dias, de há muito constitui ideia assente, quer a nível do direito convencional internacional, quer do direito interno, a necessidade da aplicação de penas severas aos narcotraficantes, a quem, com propriedade já foi aplicado o qualificativo de “traficantes da morte” atendo o desvalor social objectivo da sua actividade perniciosa. Porém, a lei não poderia deixar de considerar a existência de gradações quanto a tal punição, e assim, de algum modo, distinguir a gravidade relativa dessa actuação. Não é por acaso que o legislador estabelece moldura penal diferente para diferente tipologia de traficantes: *os grandes traficantes, os médios e pequenos traficantes e os traficantes consumidores*, expressões usadas em certos países que têm reflexos igualmente na legislação macaense (ex.: artigos 8º, 9º e 23º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro).

Ora, em audiência, o arguido assumiu inteiramente os factos, contando coerentemente os factos em que interveio o arguido, foi um indivíduo Ah-Cheong, de identidade não apurada que forneceu estupefaciente ao arguido para este trazer da China para Macau e para entregar a um outro indivíduo, pagando, por estes serviços de transporte, ao arguido uma quantia de MOP\$4,500.00 que o arguido ainda não recebeu, sabendo o arguido perfeitamente as características e qualidade das mercadorias “encomendadas” para transporte, com o que o arguido obtinha vantagens económicas.

Pelo exposto, sem sombra de dúvida e é da convicção do Tribunal que a conduta do arguido (A) cai na alçada do artigo 8º do citado DL.

\* \* \*

### **Curar-se-á agora da medida concreta da pena.**

Encontrados os tipos e vista a moldura abstracta da pena, é momento para apurar a medida concreta da pena.

Sobre o problema da escolha da pena, escreveu o Prof. Eduardo Correia que:

“ . . . a doutrina . . . tem vindo a encarar o problema como sendo daqueles em que verdadeiramente se revela a arte de julgar do juiz criminal. Aí, na verdade, se afinam todas as "nuances" e particulares sentidos dos fins das penas, aí há que lançar mão de todos os ensinamentos da criminologia e da política criminal, aí se apuram todas as infinitas gradações dos vários momentos em que se se analisa o crime” (*in Direito Criminal II*, pág. 317).

Trata-se de uma operação que não é maquinal e sim individualizada, o que se tornou esforço a partir do momento em que, no direito penal moderno, as penas deixaram de ser fixas para serem variáveis.

O delinquente é chamado à presença do juiz e é caso a caso, de uma forma personalizada, que se há-de apurar o “*quantum*” da pena.

Em suma, na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artigo 65º do Código Penal de Macau (CPM), atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a motivação do arguido, suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

O Tribunal deverá atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, se reflectam na culpa, atenuando ou agravando a responsabilidade do agente e, designadamente, às enunciadas no artigo 65º/2 do CPM.

\* \* \*

No caso vertente é normal o grau de ilicitude dos factos imputados ao arguido que vem acusado.

O dolo, na sua forma directa é também ele de normal intensidade.

\* \* \*

O arguido confessou integralmente e sem reserva os factos, o que releva para os efeitos do artigo 325º/1 e 2 do CPPM.

Além demais, conforme as provas produzidas, o arguido chegou a fornecer elementos à P.J. para tentar localizar o fornecedor de droga, só que como o nº de telefone não tinha registo dos dados da utilizador, não conseguiram, mas o que não deixa de demonstrar que o arguido colaborou concretamente com a autoridade investigadora, havendo lugar, assim, à aplicação do artigo 18º da Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, que dispõe:

"1. A tentativa de prática dos crimes previstos nos artigos 9º, nº 2, 11º, 13º, nº 3, 14º e 16º, nºs 2 e 3, é punível.

2. No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8º, 9º e 15º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis,

especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção."

Ora, não nos parece que é interpretação correcta a aplicação do normativo citado depende do resultado positivo da descoberta do fornecedor de estupefaciente na sequência de informação fornecida pelo arguido detido. O que releva é que o arguido forneceu os elementos relevantes, consideradas todas as circunstâncias de cada caso concreto, para que fosse possível localizar outros agentes da infracção. É justamente esta situação o caso dos autos.

\* \* \*

Pelo que, tem-se por ajustada, relativamente à conduta imputada a arguido (A), uma pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão, e uma multa no valor de MOP\$6,000.00 (seis mil patacas), com alternativa de 40 dias de prisão, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 8º/1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

\* \* \*

Em obediência à ordem normativa constante do artigo 48º do CPM, ponderando a personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior à prática do crime e todas as circunstâncias ligadas à prática deste, através da análise valorativa e crítica dos elementos constantes dos autos, entendendo-se que, a simples censura do facto e ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, motivo pelo qual não lhe se suspende a execução da pena aplicada.

\* \* \*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

[...]>> (Cfr. o teor de fls. 87 a 93, e *sic*).

Concluiu, para o efeito, o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido a sua motivação de recurso como segue:

<<[...]

- 1- A atenuação especial previsto no art. 18º no. 2 do D.L. no. 5/91/M de 28 de Janeiro, exige à colaboração do arguido que resulta *concretamente* a identificação ou captura de outros arguidos;
- 2- *In casu*, o arguido fornece um nome “A Kuan” e um número de telemóvel sem registo, que *não permite minimamente identificar* quem quer que seja;
- 3- Pelo que a sua colaboração não é relevante e *não* deve ser aplicada a *atenuação especial* referido no respectivo articulado;
- 4- A jurisprudência, ainda que não faz referencia directa, entende que o *resultado concreto* é um *pressuposto* para a aplicação da referida atenuação;
- 5- A interpretação do Tribunal *a quo* irá abrir um *precedente indesejável* aos casos posteriores.

**Nesses termos e nos demais de direito deve Vossas Excelências Meritíssimos Juizes dar provimento ao presente recurso alterando a medida da pena fazendo a habitual**

**JUSTICA!**

[...]>> (cfr. o teor de fls. 107 a 108 dos autos, e *sic*).

**2.** Em resposta a esse recurso, o arguido ora recorrido pugnou a fls. 110 a 112 pela manutenção do julgado, tendo concluído aí materialmente que:

- Na letra do n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, não se exige o resultado positivo no descobrimento da verdade do caso como pressuposto das circunstâncias atenuantes;
- O preceito acima referido visa incentivar os detidos a fornecer provas para prender os co-criminosos, a fim de combater as actividades de tráfico de droga;
- O arguido já forneceu provas e colaboração concretas à Polícia Judiciária, o que preenche os requisitos daquela norma no sentido de a sua pena dever ser atenuada;
- E o exemplo de atenuação da pena do arguido pode impulsionar positivamente os outros agentes, levando-os a colaborar com a Polícia, fornecendo a esta dados sobre o crime.

**3.** Subido o recurso para este TSI, o Digno Procurador-Adjunto entendeu no seu Parecer emitido em sede de vista que devia ser concedido provimento ao recurso.

4. Feito subsequentemente o exame preliminar, corridos em seguida os vistos legais, e realizada que foi a audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP), cumpre decidir.

5. Pois bem, e após analisada a fundamentação fáctico-jurídica do acórdão recorrido, e o disposto no n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 18 de Janeiro, é de louvar, nomeadamente como solução concreta ao recurso *sub judice*, a douta análise já pertinente e perspicazmente empreendida pelo Digno Procurador-Adjunto junto deste TSI, nos seguintes termos:

<<[...]

Não se verifica, de facto, "in casu", o condicionalismo que o art.º 18.º, n.º 2, do Dec-Lei n.º 5/91/M de 28-1, pressupõe.

Vejamos:

Está em causa, na hipótese vertente, a interpretação do seguinte segmento daquela norma:

"... se o agente ... auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção".

Como é sabido, a disposição premial em apreço mergulha em razões de política criminal, visando a eficácia do combate ao tráfico de estupefacientes, atenta a necessidade da sua repressão e desarticulação.

E, conforme tem decidido o nosso mais Alto Tribunal, "aplica-se sobretudo àquele que delata às autoridades, auxiliando na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações que se dediquem ao tráfico de estupefacientes." (cfr. acs. proferidos nos procs. n.ºs. 21/2003, 22/2003 e 16/2003, os dois primeiros em 8-10-2003 e o terceiro em 15-10-2003).

Também pode aplicar-se, entretanto, segundo esse Tribunal, "àquele que permita a identificação ou captura de simples indivíduos (um ou mais) que, pela sua particular danosidade social – designadamente, por aliciarem menores, pela dimensão do tráfico, pela duração da actividade criminosa, pelos meios utilizados, pela sua sofisticação – justifique a concessão do benefício ao delator" (cfr. acs. cit.).

Ora, é patente, no caso presente, que a *delação* do arguido não merece a concessão do benefício em questão.

Como se frisa na motivação, o arguido limitou-se a fornecer à Polícia uma alcunha e um número de telefone sem registo.

E tais elementos revelaram-se, na prática, como seria de prever, totalmente *inócuos*.

É óbvio, assim, que a respectiva conduta não auxiliou "concretamente na recolha de prova decisivas ...".

E fica sem saber-se, também, naturalmente, qual o *peso* ou a *importância* que o indivíduo visado tinha.

Um entendimento diferente teria [...] um feito perigosamente dissolvente em sede de política criminal.

Os pequenos e médios traficantes, normalmente, referenciam os seus fornecedores por uma alcunha e por mais um ou outro dado (que, por via de regra, não permitem identificar quem quer que seja).

O uso do citado artº. 18º, nº. 2, em tais circunstâncias, acabaria por transformar em regra aquilo que deve constituir uma excepção.

O que importa, no âmbito em foco, é, efectivamente, o resultado.

A intenção, a relevar, terá que ser, necessariamente, noutro plano.

Pode ponderar-se, então, se se justifica a atenuação especial da pena, ao abrigo do disposto no artº. 66º do C. Penal.

Propendemos, decididamente, pela negativa.

Não se mostra verificado, na verdade, o especial quadro atenuativo que tal comando exige.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção ("necessidade da pena") constitui o pressuposto material da sua aplicação.

E isso só acontece "quando a *imagem global de facto*, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que **o legislador não pensou em hipóteses tais quando**

**estatuuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo"** (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 306).

Em benefício do arguido, provou-se a sua confissão integral e sem reservas, acompanhada de arrependimento.

Não se divisa, no entanto, que essa confissão tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

O facto de se ter mostrado "arrependido activamente", por seu turno, tem a ver, aparentemente, com a referência à alcunha e ao número de telefone do indivíduo que lhe entregou a droga.

E tal circunstância foi, já, objecto de reflexão.

Em desfavor do mesmo, por outro lado, há que atentar, em especial, na quantidade de droga – 364,59 gramas – que lhe foi apreendida.

E não pode deixar de ser relevada, igualmente, a circunstância de já haver feito, anteriormente, outros transportes de *canabis*, "pelo menos quatro vezes", sendo uma a duas onças de cada vez.

Deve registar-se, finalmente, que foi o intuito lucrativo que presidiu, sempre, à sua actuação.

A atenuação especial – convém recordá-lo – só pode ter lugar em casos *extraordinários* ou *excepcionais*.

E a situação em análise não integra, realmente, esse circunstancialismo.

Deve, pelo exposto, ser concedido provimento ao recurso.

[...]>> (Cfr. o teor de fls. 144 a 149 dos autos, e *sic*).

Assim sendo, e ponderadas em global e de modo crítico todas as circunstâncias dadas por provadas no acórdão recorrido que sejam pertinentes à medida da pena nos termos dos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º do Código Penal de Macau e aliás já acima realçadas pelo Digno Procurador-Adjunto, é de passar a impor ao mesmo arguido, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, a pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão e a multa de MOP\$7.500,00 (sete mil e quinhentas patacas), substituível esta por 50 (cinquenta) dias de prisão (cfr. o disposto no art.º 6.º, al. a), do Decreto-Lei n.º 58/95/M, de 14 de Novembro, aprovador do mesmo Código Penal), em vez da pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão e da multa de MOP\$6.000,00 (seis mil patacas), impostas pelo Tribunal recorrido com indevida aplicação do disposto no art.º 18.º, n.º 2, do aludido Decreto-Lei n.º 5/91/M.

**6. Em harmonia com o exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, com o que o arguido (A) passa a ser condenado na pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão e na multa de MOP\$7.500,00 (sete mil e quinhentas patacas), substituível esta por 50 (cinquenta) dias de prisão, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de tráfico de**

**estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.**

Sem custas.

Fixam em mil e duzentas patacas os honorários devidos à Exm.<sup>a</sup> Defensora Oficiosa do arguido recorrido, a adiantar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Notifique o arguido recorrido pessoalmente através do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 11 de Dezembro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong