

Processo n.º 65/2006

Data: 30/Março/2006

Assuntos:

- Atenuação livre prevista no artigo 18º do DL5/91/M de 28/Jan.

SUMÁRIO:

1. A mera identificação dos fornecedores dos produtos estupefacientes não basta por si só para atenuar a pena nos termos do artigo 18º do DL5/91/M de 28/Jan.

2. As circunstâncias atenuantes só relevam em termos de atenuação especial se diminuírem acentuadamente a ilicitude, a culpa ou a necessidade da pena.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 65/2006

(Recurso Penal)

Data: 30/Março/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

(A), não se conformando com o acórdão que condenou o recorrente na pena de prisão de 8 anos e 9 meses de prisão efectiva e na pena de 15,000 patacas de multa, pela prática de um crime de tráfico e actividades ilícitas p. e p. no art. 8º, nº 1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, dele vem interpor recurso, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

No entender do recorrente, a pena de prisão concretamente fixada mostra-se exagerada e merecedora de atenuação nos termos do disposto no nº 1 e na al. c) do nº 2 do art. 66º do Código Penal.

O arguido é primário, confessou espontaneamente os factos pelos quais se mostra profundamente arrependido e colaborou, desde o início do processo, com as autoridades policiais.

Praticou actos demonstrativos de arrependimento que provocam a atenuação especial da pena de prisão em que foi condenado, tendo sido violado o disposto no n.º 1 e na al. c) do n.º 2 do art. 66.º do Código Penal.

As normas violadas deveriam ter sido interpretadas e aplicadas de acordo com as conclusões 1 a 3.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso, atenuando-se a pena aplicada ao recorrente, nos termos peticionados.

(B), condenado que foi na mesma pena, vem interpor recurso, concluindo do seguinte modo:

A sentença recorrida incorreu em erro na determinação da medida concreta da pena e não procedeu a atenuação especial da pena, por não ter tomado em consideração para efeitos da determinação da medida da pena, todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depunham a favor ou contra o Recorrente, designadamente – as condições pessoais, situação económica e conduta anterior e posterior ao crime (art.º 65.º, n.º 2, alíneas d) e e) do CPM);

O Tribunal “a quo” não cumpriu o princípio da contraditório, da igualdade e culpa.

Também violou o artigo 65.º do CPM, assim como o princípio da culpa.

Responde doutamente o Digno Magistrado do MP, em relação a este recorrente, sustentando, em síntese que, pelo que fez, praticando os factos, nas circunstâncias de tempo, lugar e modo provadas em julgamento, o Tribunal só os poderia subsumir ao ilícito em apreço, sendo que, na medida concreta da pena, se mostram, de todo, respeitados os critérios legais – art^{os} 40º e 65º n^{os} 1 e 2 do C. Penal.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso – quiçá rejeitando-o – e, por consequência, mantendo, também na parte que respeita ao recorrente, o decidido, se fará Justiça.

No que ao 1º recorrente concerne, entende aquele Digno Magistrado que não estão preenchidos os requisitos da atenuação especial, não merecendo censura a pena concretamente aplicada.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite douto parecer, alegando:

O arguido (B) expende, além do mais, que “não se provou em sede de julgamento o (seu) envolvimento na venda do produto”.

Ao fazê-lo, todavia, mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando, flagrantemente, a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do C. P. Penal.

E isso, como é sabido, está-lhe vedado, sendo certo que os elementos constitutivos do crime por que foi condenado integram a factualidade dada como provada.

Os recorrentes pretendem a atenuação especial da pena.

Trata-se, contudo, de uma pretensão infundada.

Não se mostra verificação, na verdade, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal 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 estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo” (cfr: Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 306).

A favor dos recorrentes, há a considerar, apenas, a confissão parcial dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se vislumbra, nomeadamente, que a mesma tenha 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 quantidade de droga detida e apreendida.

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

E a situação em apreço não integra, seguramente, esse condicionalismo.

A pena imposta, como reconhece o arguido (A), foi fixada em medida próxima do respectivo limite mínimo.

E, tudo ponderado, tal medida não pode deixar de ter-se como justa e equilibrada.

Os recursos em análise devem, pelo exposto, ser julgados improcedentes – ou até, mesmo, manifestamente improcedentes (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artºs. 407º, nº. 3-c), 409º, nº. 2-a) e 410º, do C. P. Penal).

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Do acórdão recorrido, relativamente à matéria de facto, transcreve-se o seguinte:

“Factos provados:

No dia 1 de Abril de 2003, cerca das 18H00, as arguidos (C) e (D), quando tinham acabado de sair do edifício XX, Rua da Penha, nº xx, foram abordados por elementos da P.J..

Numa revista corporal que lhes foi efectuada, foi encontrado na posse do arguido (D), no bolso esquerdo da frente das calças, um pacote de ervas verdes, melhor identificado no auto de apreensão a fls. 8.

Tais ervas verdes submetidas a exame laboratorial revelaram ser “Canabis”, com o peso líquido de 12.694 gr, estando abrangida pela Tabela I-C da lista anexa do DL 5/91/M de 28/1.

A cannabis tinha acabado de ser adquirida pelos arguidos (D) e (C) ao arguido (B), residente no edifício acima referido, 5º andar “B”, pela quantia de MOP\$1,600.00, quantia esta que dividiram em partes iguais, para posteriormente consumirem os dois.

Os elementos da P.J. dirigiram-se ao andar acima referido e ali encontraram os arguidos (B) e (A), sendo este andar a residência do arguido (B).

Após busca efectuada ali encontraram:

- 1 saco de cor preta com duas saquetas transparentes contendo ervas verdes;
- 1 maço de saquetas transparentes;
- 3 maço de mortalhas “JOB”;
- 2 aparelhos de enrolar cigarros “OCB”; e
- 1 rolo de película transparente;
- 1 pacote com ervas verdes;
- 2 pacotes com um tipo de resina de cor preta; e
- 1 cigarro de ervas verdes, melhor identificados no auto de apreensão de fls. 22)

E, na posse dos arguidos (B) e (A) foi apreendido, respectivamente, um telemóvel Nokia, MOP\$1,300.00, HKD\$200.00, 6 chaves, e, um telemóvel Nokia, MOP\$1,000.00, melhor identificado no auto de apreensão de fls. 27 e 33, que os telemóveis e as patacas se tratam de instrumentos e proveito da venda da “Cannabis”.

Todas as ervas verdes submetidas a exame laboratorial revelaram ser “Cannabis”, com o peso líquido de 110.069 gr, e o produto de cor preta revelou ser

resina de “Canabis” com o peso líquido de 21.804 gr, estando abrangida pela Tabela I-C da lista anexa do DL 5/91/M de 28/1.

Todos os produtos estupefacientes encontrados na residência do arguido (B), foram adquiridos, pelo arguido (A), a um indivíduo desconhecido com a alcunha de “Ah Kin” (亞堅).

Os utensílios encontrados foram também adquiridos pelo arguido (A), que igualmente entregou ao arguido (B), para embalar e fazer cigarros.

O arguido (A) adquiriu os produtos de Canabis e pediu ao arguido (B), para os guardar na sua residência e ajudar este a vendê-los, dando-lhe como compensação algum dinheiro e Canabis.

O arguido (B) aceitou, e assim começou a dar conhecimento aos seus amigos que tinha produtos de Canabis para vender, nomeadamente, aos arguidos (D) e (C), que lhe compraram pelo menos duas vezes, contactando-o previamente por telefone.

Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente.

Sabendo e conhecendo as características e qualidades dos produtos estupefacientes.

Tendo os arguidos (D) e (C) detido e adquirido os referidos produtos naquela quantidade, exclusivamente para consumo próprio.

O arguido (A), adquiriu, deteve e vendeu tais produtos com o fim de obter ou procurar obter compensação patrimonial.

O arguido (B), guardou, deteve e vendeu tais produtos com o fim de obter ou procurar obter compensação patrimonial.

Tinham perfeito conhecimento que as suas condutas não eram permitidas e punidas por lei.

*

Mais se provou:

Os 4 arguidos confessaram a maior parte dos imputados factos.

Nos CRCs dos 4 arguidos, nada consta a seu desabono.

Na altura da prática do crime o 1º arguido (A) tinha 21 anos de idade. Antes de ser preso preventivamente, era empregado da empresa da venda de veículos, tendo como rendimento mensal cerca de 5,000 patacas. Vivia com os pais, a irmã mais nova e o seu filho de 3 anos de idade. Tem como habilitações literárias o curso primário.

Na altura da prática do crime o 2º arguido (B) tinha 23 anos de idade. Antes de ser preso preventivamente, era funcionário numa empresa de correio rápido, tendo como rendimento mensal cerca de 6,000 patacas. Vivia com o irmão mais novo. Tem como habilitações literárias a frequência do 1º ano da escola secundária.

Na altura da prática do crime o 3º arguido (C) tinha 18 anos de idade. Era empregado da sauna, tendo como rendimento mensal cerca de 5,500 patacas. Encontra-se actualmente desempregado. Vive sozinho. Tem como habilitações literárias o 5º ano do curso primário.

Na altura da prática do crime o 4º arguido (D) tinha 19 anos de idade. Trabalha como croupier no casino, tendo como rendimento mensal cerca de 10,000 patacas. Vive com os pais. Tem como habilitações literárias o curso secundário.

*

Factos não provados:

Os restantes factos relevantes da acusação, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

Os arguidos (D) e (C) adquiriram os produtos de cannabis para posteriormente concederem aos amigos consumidores frequentadores da casa de máquinas de diversão.

Tendo os arguidos (D) e (C) detido e adquirido os referidos produtos naquela quantidade, não exclusivamente para seu consumo mas também para conceder aos terceiros.

*

Convicção do Tribunal:

Os 4 arguidos confessaram, na audiência e julgamento, de livre vontade e fora de qualquer coacção, a maior parte dos imputados factos, tendo os 3º e 4º arguidos confirmado a aquisição da droga junto ao 2º arguido.

Os agentes policiais que procederam investigação e detenção dos arguidos prestaram declarações na audiência, numa forma isenta e imparcial, e descreveram que na posse do 4º arguido e na casa do 2º arguido foram encontradas as drogas e instrumentos apreendidos.

A convicção baseia-se ainda no exame dos documentos juntos aos autos, nomeadamente o relatório elaborado pelo Laboratório de Polícia Científica e também no exame dos apreendidos, ambos realizado na audiência.

Por carência da prova que indica a pretensão dos 3º e 4º arguidos de ceder a droga aos terceiros, só com a detenção dos mesmos arguidos dos produtos estupefacientes, o Tribunal Colectivo não formou convicção firme sobre os factos imputados aos mesmos de ter praticado o crime de tráfico de droga de pequena quantidade.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das questões que vêm suscitadas e assim:

Em relação ao recurso de (A)

- Possibilidade de atenuação especial da pena;

Em relação ao recurso de (B)

- Insuficiência de matéria provada
- Medida da pena

2. (A) , alegando ter confessado, desde o início do processo, a prática do crime pelo qual veio a ser condenado, ser delinquente primário, mostrar-se profundamente arrependido e ter colaborado com a justiça até onde lhe foi possível tendo inclusive fornecido o nome e número de telefone do traficante que lhe vendeu a droga, insurge-se contra a pena que lhe foi aplicada.

Não se deixa de louvar até a objectividade do recorrente ao reconhecer que, quanto a si, os pressupostos da atenuação livre da pena previstos no art.º 18º do DL 5-91-M, de 28 de Janeiro, não se mostram preenchidos, assim sendo, na verdade, pois os elementos identificativos relativos ao seu fornecedor de “canabis” não representaram um “auxílio concreto” conducente à identificação do mesmo, como este preceito exige.

Mas propugna pela atenuação especial da pena, valorizando a colaboração que prestou e os elementos que forneceu à P.J., a confissão integral e sem reservas e o arrependimento sincero de que deu mostras.

Ora, a colaboração que prestou à P.J. não teve, em concreto, qualquer efeito útil.

Quanto à confissão, o que se consignou é que “Os 4 arguidos confessaram, na audiência e julgamento, de livre vontade e fora de qualquer coacção, a maior parte dos factos imputados, tendo os 3º e 4º arguidos confirmado a aquisição da droga junto do 2º arguido”, o que é bem diferente.

Pelo que afastada se mostra uma confissão integral e sem reservas.

Mas mesmo esse circunstancialismo, a ter existido e aliado ainda a um arrependimento sincero, não seria suficiente para justificar uma atenuação especial.

“O Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem 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” (artigo 66º, n.º 1 do CP).

Esta previsão baliza os limites da atenuação especial e há de orientar na concretização de quais sejam essas circunstâncias, de que o n.º 2 do citado preceito elenca alguns exemplos.

E quando o n.º 2 do artigo 66º do CP prevê expressamente a existência de várias circunstâncias elas não devem deixar de ser observadas sob referência ao que dispõe o n.º 1. Ou seja, só se lhes atribui valor atenuante especial se elas diminuírem acentuadamente a ilicitude, a culpa ou a necessidade da pena. Se não diminuírem, terão valor de

atenuante geral. Influenciarão aquelas a moldura abstracta da pena e estas a sua medida concreta.

Ora, no caso tais virtualidades não se observam, para além de um quadro atenuativo geral.

Como se alcança do acórdão, os Mm^{os} Juizes consideraram até que foi *elevado o grau de ilicitude e a gravidade das consequências do crime e intenso o dolo dos dois arguidos*.

Improcedem assim as razões invocadas no sentido da atenuação especial da pena, não merecendo censura a pena encontrada, não muito longe do limite mínimo, aliás, como o próprio recorrente reconhece.

3. Procura o recorrente (B) abalar o veredicto contra si proferido, alegando que o que disse em julgamento foi que entregou por duas vezes a droga a terceiras pessoas, pelo facto do seu amigo (A) não estar em Macau e lhe ter pedido que o ajudasse a entregar o produto.

Ora, não se pode concluir, como faz a douta sentença ora recorrida, que por entregar também vendia ou traficava o produto. Estar-se-ia perante terminologias diferentes que levam forçosamente a diferentes conclusões.

Para referir ainda afirmações proferidas em julgamento no sentido de demonstrarem estas conclusões.

Desde já, quanto a isto se diz que não tem razão o recorrente

pois nos termos da sua própria alegação a actuação que ele próprio reconhece de entrega a outrem, a qualquer título que seja, de produto estupefaciente, integra a previsão típica do denominado crime de tráfico de estupefacientes p. e p. no art. 8º do DL5/91/M de 28/Jan.

Seja como for, não se deixou de provar que vendeu, nomeadamente aos arguidos (C) e (D), no dia 1 de Abril de 2005, um pouco antes das 18,00 “canabis” “... com o peso líquido de 12,694 gr ... pela quantia de MOP\$1,600.00 ...”.

Mais: em sua casa, sita no edifício XX, Rua da Penha nº xx, foi encontrada, além do mais, “canabis” ... “com o peso líquido de 110,069 gr e ... resina de “canabis” com o peso líquido de 21, 804 gr ...”.

Sendo que também se provou ser ele, ao cabo e ao resto, o promotor de vendas como se retira dos seguintes facto:

“O arguido (A) adquiriu os produtos de canbis e pediu ao arguido (B), para os guardar na sua residência e ajudar este a vendê-los, dando-lhe como compensação algum dinheiro e canabis.

O arguido (B) aceitou, e assim começou a dar conhecimento aos seus amigos que tinha produtos de canabis para vender, nomeadamente, aos arguidos (D) e (C), que lhe compraram pelo menos duas vezes, contactando-o previamente pelo telefone”.

Por outro lado, mais se provou que, em sua casa, sita no edifício XX, Rua da Penha n.º xx, foi encontrada, além do mais, “canabis” ... “com o peso líquido de 110,069 gr e ... resina de “canabis” com o peso líquido de 21, 804 gr ...”.

Parece assim bem patenteada a sem razão do recorrente.

4. Passa depois o recorrente, apelidando o defeito de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, a assacar ao decidido – capítulo 3 da sua motivação – pretensa violação do disposto no art.º 65º n.º 2 alíneas d), e e), do CP, na medida em que “O Tribunal a quo não tomou em consideração nem apurou as suas condições pessoais e situação económica, nem a sua conduta anterior e posterior ao crime, conforme o disposto nas alíneas d), e e), do artº 65º, n.º 2 do CPM”.

Ainda aqui não lhe assiste razão.

O Tribunal apurou o que lhe foi possível no que tange aos seus elementos pessoais, familiares, profissionais e económicos, levando-os em conta.

Ali se consignou “Na altura da prática do crime o 2º arguido (B) tinha 23 anos de idade. Antes de ser preso preventivamente, era funcionário duma empresa de correio rápido, tendo como rendimento mensal cerca de 6,000 patacas. Vivia com o irmão mais novo. Tem como habilitações literárias a frequência do 1º ano da escola secundária.”

Para se dizer ainda, em sede da medida da pena, que se atendeu aos critérios do art. 40º e 65º do CP e à personalidade dos arguidos.

No caso, os limites legais para o crime em apreço, vão de um mínimo de 8 a um máximo de 12 anos.

Por isso, a pena de 8 anos e 9 meses que concretamente lhe foi aplicada, não está muito acima do seu limite mínimo, não merecendo a

dosimetria penal que o Tribunal criteriosamente encontrou censura ou reparo.

Termos em que se afigura que os recursos em análise é manifestamente improcedente, devendo, consequentemente, ser rejeitado face ao disposto nos artigos 407º, n.º 3-c), 409º, n.º 2-a) e 410º do C. P. Penal.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar os recursos interpostos por (A) e (B), confirmando a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes, fixando em 6 Ucs a taxa de justiça, por cada um deles, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º4 do CPP.

Macau, 30 de Março de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong

