

Recurso nº 106/2006

Data: 18 de Maio de 2006.

- Assuntos: - Crime de tráfico de estupefaciente
- Medida de pena
- Atenuação especial

Sumário

1. O funcionamento da atenuação especial da pena prevista no artigo 66º do Código Penal obedece a dois pressupostos essenciais, a saber:
 - Diminuição acentuada da ilicitude e da culpa, necessidade da pena e, em geral, das exigências de prevenção;
 - A diminuição da culpa ou das exigências de prevenção só poderá ter-se como acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação das circunstâncias atenuantes 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.
2. Verificando qualquer das circunstância exemplificadas no nº 2 do artigo 66º, deve-se considerar ainda os pressupostos previstos no

nº 1 deste mesmo artigo - aquela acentuada diminuição resultante da imagem global do facto.

3. Na determinação concreta da pena, a lei confere ao Tribunal o poder-dever de escolha concretamente uma pena adequada, a determinar dentro os limites mínimos e limites máximos da pena, tendo em conta a culpa do agente e a necessidade de pena nos termos do artigo 65º do Código penal.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 106/2006

Recorrente: (A)¹

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

Os arguidos (A) e (B) responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR1-05-0239-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo:

A) Condenar o arguido (A) 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 DL n.º5/91/M de 28 de Janeiro, na pena de 8 anos e 3 meses de prisão e multa de MOP\$8.000,00, convertível em 50 dias de prisão, se não for paga nem substituída por trabalho;

¹ A romanização de nome do arguido de carácter chinês "A", conforme o seu ID card de Hong Kong, é de "C", foi, porém, por lapso escrito como "(A)". Pelo que para todos os efeitos onde se indica, nos autos, "(A)" lê-se "C".

- de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem p. e p. pelo art. 12.º do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro na pena de 2 meses de prisão e

- de um crime de detenção ilícita de drogas destinada ao consumo próprio p. e p. pelo art. 23.º alínea a) do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro na pena de 1 mês de prisão.

Em cúmulo jurídico, condenar na pena de 8 anos e 4 meses de prisão e na multa de MOP\$8.000,00, convertível em 50 dias de prisão, se não for paga nem substituída por trabalho.

- B) Condenar o arguido (B) pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção ilícita de drogas destinada ao consumo próprio p. e p. pelo art. 23.º alínea a) do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro na multa de MOP\$3.000,00, convertível em 20 dias de prisão, se não for paga nem substituída por trabalho.
- C) Condenar os arguidos nas custas, a taxa de justiça e outra remunerações.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido (A) que motivou, em síntese, o seguinte:

1. Na determinação concreta da pena, o tribunal colectivo não levou em plena consideração das circunstâncias elencadas no do artigo 65.º, número 2 do Código Penal,

nomeadamente, o baixo grau de dolo do recorrente, os factos demonstrativos de arrependimento sincero do recorrente para reparar as consequências do crime. Por outro lado, conjugando com as finalidades das penas referidas no artigo 40.º, n.º 1 e 2 do CPM, as circunstâncias referidas deve ser consideradas como os factores de atenuação especial da pena previstos no artigo 66.º, n.º 2, alínea c)., pelo que, a pena deve ser especialmente atenuada. Ainda que os Exmos. Srs. Juízes assim não se entendam, devem condenar o recorrente, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, na pena correspondente ao seu limite mínimo, 8 anos de prisão e multa 5.00,00 patacas.

2. Ao mesmo tempo, é suficiente para o Tribunal condenar o recorrente pela prática dos crimes de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem p. e p. pelo art. 12.º do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro e de detenção ilícita de drogas destinada ao consumo próprio p. e p. pelo art. 23.º alínea a) do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, na multa correspondente ao seu limite mínimo, e que alcançar às ao finalidades da punição referidas no artigo 40º do CPM.

Pede a procedência do recurso.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“A questão colocada pelo recorrente no seu recurso prende-se tão só com a pena concreta que lhe foi aplicada.

O recorrente foi condenado, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, um crime de detenção indevida de utensilagem para consumo e um crime de consumo, na pena de 8 anos e 3 meses de prisão e 8 mil patacas de multa, de 2 meses de prisão e de 1 mês de prisão, respectivamente.

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena de 8 anos e 4 meses de prisão e 8 mil patacas de multa.

Pretende o recorrente a redução da pena de prisão aplicada pelo crime de tráfico de estupefacientes bem como a aplicação da pena de multa, em vez da pena de prisão, pelos outros dois crimes.

Não nos parece que tem razão.

Entende o recorrente que a pena de prisão deve ser especialmente atenuada ou reduzido para o limite mínimo da pena abstracta, invocando o facto de ser primário, a sua confissão alegadamente sem reserva e a demonstração de arrependimento.

Desde logo, é de notar que, com excepção de primo-deliqüência, não ficam provados os demais elementos alegados pelo recorrente, pois resulta claramente dos autos apenas que o recorrente confessou parcialmente os factos.

Evidente é que a confissão parcial está longe da confissão integral e sem reserva alegada pelo recorrente.

Por outro lado, não ficou provado que o recorrente mostrou arrependimento.

Nos termos da al. c) do n° 2 do art° 66° do CPM, é previsto como

um dos elementos que o Tribunal deve considerar para efeito da atenuação especial da pena a circunstância de “ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados”.

Tal atenuante verifica-se se o agente se arrependeu logo depois da prática do crime e espontaneamente esforçar-se por impedir ou atenuar as suas consequências, ou efectuar voluntariamente a reparação do dano causado, o que não ocorreu no nosso caso concreto, não sendo bastante um arrependimento meramente proclamado em audiência ou até depois da audiência, desacompanhado de actos ou fenómenos exteriores que o comprovem.

Acrescenta que, mesmo verificando o invocado arrependimento, também não seria de atenuar especialmente a pena aplicada, pois que, como é sabido, a atenuação especial prevista no artº 66º do CPM tem como pressuposto 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.

“As circunstâncias a que se referem as diversas alíneas do nº 2 não têm, por si só, na sua existência objectiva, um valor atenuante especial, tendo de ser relacionadas com um determinado efeito que terão de produzir: *a diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente (nº 1)*”. -cfr. Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, Código Penal de Macau anotado, pág. 179.

Face à matéria de facto dada como assente e à disposição legal

vigente em Macau, não cremos que está verificado o pressuposto legal da atenuação especial da pena, sendo evidente a inviabilidade da pretensão do recorrente.

Por outro lado, a pena de 8 anos e 3 meses de prisão aplicada pelo crime de tráfico de estupefacientes está muito perto do seu limite mínimo que é de 8 anos de prisão.

Repete-se que, com excepção de ser primário, a favor do recorrente não militam quaisquer circunstâncias atenuantes de relevo.

O Tribunal *a quo* fundamentou a sua decisão, tendo em conta o disposto no artº 65º do CPM, a confissão parcial do recorrente, o facto de ser primário, a natureza e a gravidade do crime que provoca efeitos muito nocivos para a saúde pública e a paz social.

Não nos parece merecer censura a pena concreta aplicada ao recorrente.

No que tange aos crimes de detenção indevida de utensilagem e de consumo, o recorrente entende adequada e suficiente a aplicação da pena de multa, em vez de prisão.

Os referidos crimes são puníveis com a pena de prisão ou multa.

É verdade que, quando estão em causa penas em alternativa, como é no nosso caso, a lei impõe ao tribunal que dê preferência à pena de multa. No entanto, trata-se duma preferência condicional, uma vez que a imposição de opção pela pena de multa só se opera quando “esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” (artº ° do CPM).

Por sua vez, o artº 40º nº 1 do CPM prevê que “a aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Ponderando todos os elementos constantes dos autos, não nos parece que, no caso *sub judice*, a lei impõe a aplicação da pena de multa, não se mostrando violadas as normas indicadas pelo recorrente.

Repare-se ainda que os crimes em causa (de detenção indevida de utensilagem e de consumo) se integram na mesma família do crime tráfico de estupefacientes, pelo qual o recorrente foi condenado na pena de 8 anos e 3 meses de prisão.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Em 23 de Abril de 2005, pelas 20H00, os agentes da P.J interceptaram o arguido (B) nas imediações do Ocean Garden, Edif. “X X Un” da Taipa.
- Posteriormente, os agentes da P.J deslocaram-se ao domicílio do arguido (B) que se situa no *Ocean Garden*, Edif. “XXUn”, 12.º andar N para efectuar ali uma busca, tendo

encontrado 2 comprimidos de cor de queijo, um de cor amarela e 2 sacos com pós de cor branca.

- Após o exame laboratorial, comprovou-se que os referidos 2 comprimidos de cor de queijo contem substâncias 2C-B abrangidas pela Tabela II-A anexa ao DL n.º 5/91/M, com peso líquido total de 0,488g; o referido comprimido de cor amarela contem Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II -B e Ketamina, substância abrangida pela Tabela II-C com peso líquido de 0,357g; os referidos 2 sacos com pós de cor branca contém Ketamina, substância abrangida pela Tabela II-C do mesmo DL com peso líquido total de 1,132g.
- Os referidos produtos estupefacientes foram adquiridos pelo arguido (B) junto ao arguido (A) em 23 de Abril de 2005, na madrugada, na discoteca D.D, destinados ao consumo próprio.
- Tendo detido o arguido (B), os agentes fizeram-no telefonar para o arguido (A), fingindo que requisasse drogas e combinasse com o mesmo para fazer transacção perto do *Holiday Inn* da N.A.P.E.
- Pelas 23h00, o arguido (A) quando chegou ao referido local combinado foi interceptado pelos agentes policiais.
- Os agentes encontraram na posse do arguido (A), 10 comprimidos de cor vermelha, 5 comprimidos de cor amarela, 8 comprimidos de cor de queijo, 2 sacos com pós de cor branca, 1 saco com pós de cor de queijo e 5 sacos com

cristais de cor branca, um papel de estanho de cor prateada e alguns instrumentos utilizados no consumo de droga. (vide fls. 15 dos autos, o auto de apreensão)

- Após o exame laboratorial, os referidos 10 comprimidos de cor vermelha contém Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao DL n.o 5/91/M com peso líquido total de 0,906g; os referidos 5 comprimidos de cor amarela contém Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B e Ketamina, substância abrangida pela Tabela II -C com peso líquido total de 1,821 g; os referidos 8 comprimidos de cor de queijo contém Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B e MDMA, substância abrangida pela Tabela II-A com peso líquido total de 2,125 g; os referidos 2 sacos com pós de cor branca contém Ketamina abrangida pela Tabela II-C com peso líquido de 0,308g; o referido saco com pós de cor de queijo contém Ketamina abrangida pela Tabela II-C e Fenobarbital, substância abrangida pela Tabela IV com peso líquido de 0,673g; os referidos 5 sacos com cristais de cor branca contém Metanfetamina substância abrangida pela Tabela II-B com peso líquido total de 1,803g; o referido papel de estanho de cor prateada manchada de Metanfetamina abrangida pela Tabela II-B.
- Depois de ter detido o arguido (A), os agentes efectuaram uma busca na residência arrendada situada no N.A.P.E, "XX", 6.º andar D, tendo encontrado no quarto:

Um saco de plantas;

Um comprimido de cor vermelha;

Um saco com cristais de cor branca;

Uma garrafa plástica de cor amarela com palhinha (contendo líquido no interior); e

Uns instrumentos destinados ao embrulhamento das drogas e ao consumo (vi de fls. 18 dos autos, o auto de apreensão).

- Após o exame laboratorial, o referido saco de plantas contem Marijuana abrangida pela Tabela I-C anexa ao DL n.o 5/91/M com peso líquido de 16,778g; o referido comprimido de cor vermelho, contem Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B com peso líquido de 0,094g; o referido saco com cristais de cor branca contem Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II -B com peso líquido de 0,148g; o líquido na referida garrafa plástica de cor amarela contem Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B com volume de 175 ml.
- As referidas drogas foram adquiridas pelo arguido (A) junto ao indivíduo não identificado no intuito de consumir uma parte e procurar vender outra parte a terceiro.
- Nas drogas acima referidas, todas as marijuanas e cinco sextas das outras drogas eram destinadas pelo arguido (A) à venda e ao uso alheio, as restantes drogas utilizadas no consumo próprio.

- Pertencem ao arguido (A) os instrumentos utilizados no consumo de drogas, que foram encontrados pelos agentes policiais no seu domicílio.
- Os arguidos (A) e (B) agiram livre, voluntária, consciente e deliberadamente.
- Eles sabiam bem a natureza e característica dos referidos produtos estupefacientes.
- Os referidos actos não são permitidas pela nenhuma lei.
- Eles sabiam bem que os referidos actos eram proibidos e punidos pela lei.
- O arguido (A) é divorciado tinha sido aposentado antes de ser preso, alimentado pelo seu filho.
- O arguido confessou parcialmente os factos, sendo primário.

Factos não provados:

Nada a assinalar.

Conhecendo.

O essencial das questões recursórias consiste na aplicação de atenuação especial até a atenuação geral no âmbito da medida de pena.

Vejamos.

Atenuação especial do artigo 66º do Código Penal

Prevê o artigo 66º do Código Penal:

“1. 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.

2. Para efeitos do disposto no número anterior são consideradas, entre outras, as circunstâncias seguintes:

- a) Ter o agente actuado sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência;
- b) Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solicitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;
- c) Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;
- d) Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta;
- e) Ter o agente sido especialmente afectado pelas consequências do facto;
- f) Ter o agente menos de 18 anos ao tempo do facto.

3. ...”

Como se sabe, nos termos deste, o funcionamento da atenuação especial da pena, como uma autêntica “válvula de segurança” do sistema,² obedece a dois pressupostos essenciais, a saber:

- Diminuição acentuada da ilicitude e da culpa, necessidade da pena e, em geral, das exigências de prevenção;
- A diminuição da culpa ou das exigências de prevenção só poderá ter-se como acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação das circunstâncias atenuantes 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.³

A lei neste artigo nº 2 enumera as circunstâncias exemplificativas no visando a dar ao juiz critérios mais preciosos, mais sólidos e mais facilmente apreensíveis de avaliação dos que seriam dados através de uma cláusula geral de avaliação, mas não têm, por si só, na sua existência objectiva, um valor atenuativo especial, tendo de ser relacionados com um determinado efeito que terão de produzir: a diminuição acentuada da ilicitude do facto ou da culpa do agente.

Quer dizer, verificando qualquer das circunstância exemplificadas no nº 2 do artigo 66º, deve-se considerar ainda os pressupostos previstos no nº 1 deste mesmo artigo – aquela acentuada diminuição resultante da imagem global do facto.

² Acórdão do STJ de Portugal de **17/06/2004**, *in* www.dgsi.pt.

³ Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, p. 306

In casu, está provado apenas que o recorrente é primário e confessou parcialmente os factos imputados. Logo, não se pode chamar à aplicação de atenuação especial prevista no artigo 66º do Código Penal, o que impõe a improcedência manifesta do recurso nesta parte.

Atenuação geral

O Tribunal *a quo* ponderou efectivamente nesta parte os factores elencados no artigo 65º do Código Penal, nomeadamente o facto de o recorrente ser primário e de confissão parcial dos factos, a natureza do crime e a consequência grave provocada pelo crime à saúde e tranquilidade públicas, aplicando-lhe uma pena de 8 ano e 3 meses de prisão e MOP\$8.000,00 de multa ou 50 dia de prisão, escolhendo da moldura legal de entre 8 anos e 12 anos de prisão e MOP\$5.000,00 e MOP\$700.000,00 de multa.

Como temos entendido na determinação da pena, a lei confere ao Tribunal o poder-dever de escolha concretamente uma pena adequada, a determinar dentro os limites mínimos e limites máximos da pena, tendo em conta a culpa do agente e a necessidade de pena nos termos do artigo 65º do Código penal.

O Tribunal *a quo* usando essa faculdade de liberdade não arbitrária na medida da pena, tendo em conta a quantidade de estupefacientes apreendidos, fixou-lhe uma pena quase no seu limite mínimo da moldura legal de pena, o que se manifesta, quanto a nós, a sua adequação e proporcionalidade, não sendo objecto de qualquer reparo.

E do mesmo modo, não há qualquer censura quanto à medida de pena respeitante aos outros dois crimes pelos quais o recorrente ainda foi condenado - o crime de detenção indevida dos utensilagens e de consumo dos estupefacientes, respectivamente, previstos e punidos pelos artigos 12º e 23º do D.L. nº 5/91/M, o que impõe também a improcedência manifesta do recurso nesta parte.

Assim sendo é de rejeitar o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pelo arguido (A), nos termos acima consignados.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 4 UC's, com o mesmo montante nos termos do artigo 410º nº 4 do Código de Processo Penal.

Atribui ao Ilustre estagiário advogado defensor do recorrente a remuneração de MOP\$800,00.

Macau, aos 18 de Maio de 2006

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