

Recurso nº 105/2006

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 105/2006

Recorrente: (A)

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

O arguido (A) respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR1-05-0228-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que condena o arguido (A) numa pena de 9 anos e 9 meses de prisão efectiva e 20,000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 120 dias de prisão, 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 e Janeiro.

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

1. Os juizes do tribunal colectivo condenou o arguido, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, na pena de 9 anos e 9 meses de prisão efectiva e na multa de 20.000 patacas.

2. Na determinação da medida da pena para **um crime de tráfico de estupefacientes**, que vai de 8 a 12 anos de prisão, os juizes do tribunal colectivo condenou o arguido na pena de 9 anos e 9 meses de prisão efectiva, sendo esta pena um pouco mais pesada. Há ou não há um adequado espaço de reajuste.
3. Na determinação concreta da pena, o tribunal colectivo não levou em plena consideração o disposto no número 1 do artigo 40.º do Código Penal.
4. Na determinação concreta da pena, o tribunal colectivo não levou em plena consideração o disposto nos artigos 65.º e 66.º do Código Penal.
5. Quanto à prevenção geral e à prevenção especial, já que o recorrente violou os bens jurídicos, quais são os métodos usados para educá-lo e reparar (sic) a repetição da mesma questão no futuro, a fim de levar os violadores da lei a obedecer à lei. O ora recorrente demonstrou arrependimento e empenhou-se em reparar, ajudando a PJ a esclarecer o caso, de forma que a pena de 9 anos e 9 meses é demasiadamente alta.
6. A decisão do tribunal colectivo deve considerar a prevenção geral e a prevenção especial, e na determinação da pena, deve encontrar o ponto de equilíbrio mais adequado entre a prevenção geral e a prevenção especial, e neste ponto de equilíbrio, a pena para **um crime de tráfico de**

estupefacientes deve ser inferior a 9 anos e 9 meses de prisão e a multa deve ser inferior a 20.000 patacas.

7. Na determinação concreta da pena, o tribunal colectivo não levou em plena consideração a estipulação do artigo 65.º, número 2, alínea e), do Código Penal, isto é, “a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime”; quanto às declarações contraditórias feitas pelo recorrente respectivamente na fase de inquérito da PJ e no julgamento do Tribunal Judicial de Base, deve-se dizer que o recorrente é de ideias simples, inclusive não sabe como expressar o que pensa, e além disso, é muito vulnerável a influências alheias. Agora que admitiu os factos, ele manifestou um firme arrependimento.
8. O recorrente tem, a seu cargo, os pais, já idosos e frequentemente doentes.
9. Nestes termos, com base nos factos acima referidos, na determinação da medida da pena para **um crime de tráfico de estupefacientes**, que vai de 8 a 12 anos de prisão, a pena concreta deve ser inferior a 9 anos e 9 meses de prisão e a multa deve ser inferior a 20.000 patacas, e só assim é que corresponde ao disposto no artigo 40.º, n.º 1, no artigo 65.º, n.º 2, alínea e) e no artigo 66.º, n.º 2, alínea c).
10. Deste modo, pede que se considerem as acima referidas circunstâncias do recorrente; e considero que se deve condenar o recorrente, pela prática de **um crime de tráfico**

de estupefacientes, na pena de 8 anos e 2 meses de prisão efectiva, determinando assim, para o recorrente, uma pena mais adequada.

Pelo exposto, pede a revogação do acórdão do Tribunal Judicial de Base e, nos termos do Código de Processo Penal, condenem o recorrente numa pena mais leve; a pena adequada que se pede é a de 8 anos e 2 meses de prisão efectiva e a multa de 10.000 patacas.

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 medida da pena concreta que lhe foi aplicada pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M, alagando a severidade da mesma.

Não nos parece que tem razão.

O crime em causa é punível com a pena de 8 a 12 ano de prisão.

Para a pretendida redução da pena, invoca o recorrente o facto de ser primário, de demonstrar arrependimento e de ter colaborado com a polícia.

Desde logo, é de notar que, com excepção de primo-deliqüência, não militam a favor do recorrente quaisquer outras circunstâncias atenuantes.

Resulta claramente dos autos que o recorrente não confessou os factos, o que implica necessariamente o seu não arrependimento.

Não basta alegar que fica arrependido ou teve colaboração com a polícia na identificação e captura de outros indivíduos, sendo necessário demonstrá-los em audiência e perante o Tribunal.

Repare-se que o alegado arrependimento reporta a momento posterior à leitura do Acórdão, pelo que nunca se pode exigir, naturalmente, a consideração do Tribunal sobre tal elemento.

E não resulta da matéria de facto provada quaisquer elementos que possam conduzir à invocada colaboração com a polícia, de forma a concluir pela verificação da circunstância referida na al. e) do n.º 2 do art.º 65.º do CPM.

Sublinha ainda o recorrente a natureza “leve” da marijuana e dos comprimidos apreendidos na sua posse, afirmando que não estão em causa drogas duras e até em certo países é lícito o seu consumo.

Neste aspecto, temos por certo que “a distinção entre drogas leves, duras e ultra duras não deve, por si só, ser determinante na escolha e medida da pena e, muito menos, para conduzir a atenuação especial da pena no caso das drogas ditas leves”. (cfr. sumário do Ac. do TUI, proferido em 26-9-2001 e no proc. n.º 14/2001)

Quanto ao encargo do recorrente, consta do douto Acórdão recorrido que o mesmo é solteiro e não tem ninguém a seu cargo.

Vem agora alegar que afinal tem os pais idosos e doentes para sustentar, não obstante admitir ter declarado em audiência que não tinha pessoa a seu cargo.

Ora, para além de não se perceber a oposição de atitudes e reacções do recorrente perante uma questão tão simples, é de dizer que,

como não ficou provado nos autos, o seu encargo familiar não pode ser considerado pelo tribunal e, por outro lado e mesmo provado, não cremos que tal elemento teria grande relevância na determinação da medida concreta da pena.

Nos termos do artº 65º do CPM, a determinação da medida da pena é feita “em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”, tanto de prevenção geral como de prevenção especial.

A culpa, enquanto pressuposto da pena, define o seu limite máximo.

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”, tendo nomeadamente em conta as circunstâncias elencadas nas várias alíneas do nº 2 do artº 65º do CPM.

Face aos elementos apurados nos presentes autos, temos de ter em conta o tipo e a gravidade do crime e o circunstancialismo em que foi praticado o mesmo, sendo de destacar o dolo do recorrente que, sendo residente da R.P.C., decidiu transportar da china continental estupefacientes para Macau a fim de ceder e vender a terceiro, a sua não confissão, a ilicitude do facto e a quantidade da droga apreendida, nomeadamente da marijuana (com peso de 77.924 gramas).

No que tange às finalidades da pena, são prementes as exigências de prevenção geral, impondo-se prevenir a prática do crime em causa, que põe em grande risco a saúde pública e a paz social.

Quanto à prevenção especial e sem ignorar as razões de socialização, nota-se a necessidade de um longo processo, evidentemente

mais longo do que pretende o recorrente, de interiorização dos valores próprios de uma ressocialização.

Tudo ponderado e face às molduras penais do crime em causa, não nos parece excessiva a pena de 9 anos e 9 meses de prisão e 20 mil patacas de multa aplicada pelo Tribunal a quo.

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:

- Dia 2 de Julho de 2005, às 9 horas e 45 minutos da noite, agentes da Polícia Judiciária suspeitaram e interceptaram o arguido (A) nas proximidades do posto fronteiriço do Cerco das Portas.
- Os agentes da Polícia Judiciária encontrou, de um bolso da roupa colocada no antebraço de (A), um saco plástico de cor branca que continha 3 embrulhos de plantas, feitos de película aderente , além de um saco plástico transparente que continha 29 pílulas de cor de damasco, um saco plástico transparente que continha pó branco, um telefone portátil Nokia de cor preta e um outro telefone portátil Nokia de cor vermelha (vide. Auto de apreensão, fls.6 dos autos).

- Com o exame laboratorial foi verificado que as plantas contidas nos embrulhos de película aderente que canabis constantes na Tabela I-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro e somam 77,924 gramas; as pílulas acima referidas somam 7,864 gramas e continham MDMA, MDA e N-etil MDA, substâncias abrangidas pela Tabela II-A anexa ao mesmo Decreto-Lei; o pó branco acima referido pesa no total 1,757 gramas que continha Ketamina, substância abrangida pela Tabela II-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 4/2001, de 2 de Maio.
- Os estupefacientes acima referidos foram adquiridos por (A) a uma mulher de alcunha "Mou Mou "(毛毛), no mesmo dia da detenção daquele, por volta das 9 horas da noite, nas proximidades do posto fronteiriço do Cerco das Portas, com a finalidade de vendê-los a terceiro.
- O telefone portátil de cor preta acima referido era instrumento que (A) usava para os contactos no tráfico de drogas.
- O arguido (A) sabe perfeitamente a natureza e as características dos estupefacientes acima referidos.
- Ao adquirir, deter e vender os estupefacientes acima referidos, o arguido (A) não visava o seu próprio consumo pessoal, mas sim, cedê-los ou vendê-los a outrem.
- O arguido (A) agiu livre, consciente e voluntariamente.
- O arguido (A) bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

- Antes de ser encarcerado, o arguido era explorador de cabeleireiro, com receita mensal de RMB¥8.000 a 10.000.
- O arguido é solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Não confessou os factos e é primário.

Os factos não provados: não há.

Conhecendo.

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

Vejam os.

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,¹ 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

¹ Acórdão do STJ de Portugal de **17/06/2004**, *in* www.dgsi.pt.

hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.²

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.

In casu, está provado apenas que “os estupefacientes acima referidos foram adquiridos por (A) a uma mulher de alcunha “Mou Mou ”(毛毛), no mesmo dia da detenção daquele, por volta das 9 horas da noite, nas proximidades do posto fronteiriço do Cerco das Portas, com a finalidade de vendê-los a terceiro”.

Como resulta dos autos, por um lado, o recorrente, embora tenha indicado o nome ou alcunha do seu fornecedor, não veio contribuir à identificação muito menos à detenção do mesmo seu fornecedor, por outro, está expressamente provado que o recorrente não confessou dos factos.

² Cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, p. 306

Estes factos não só não tinha qualquer relevância para a atenuação especial nem geral, mas revelam a sua desfavor na medida de pena.

Manifestamente é ilícito invocar a aplicação do artigo 66º do Código Penal.

Atenuação geral

O Tribunal *a quo*, tendo ponderado efectivamente nesta parte os factos de não ter o recorrente confessado os factos imputados e a quantidade dos estupefaciente apreendidos, aplicou-lhe uma pena de 9 anos e 6 meses de prisão e MOP\$75.000,00 de multa ou 330 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.

A densidade da culpa e a intensidade das razões de prevenção são determinadas por “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (nº. 2 do artigo 65º).

Nestes termos, cremos ser adequada e proporcionada a pena fixada pelo Tribunal *a quo*, medida concreta de pena esta que não merece qualquer reparo, o que impõe a improcedência manifesta do 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 e igual montante da remuneração prevista no 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