

## Recurso nº 293/2005

Data: 26 de Janeiro de 2006

- Assuntos:**
- Tráfico de estupefaciente
  - Matéria de facto
  - Matéria de direito
  - Atenuação especial
  - Artigo 18º do D.L. nº 5/91/M
  - Artigo 66º do Código Penal
  - Medida concreta da pena

### Sumário

1. O erro notório na apreciação de prova é um vício que prende com o julgamento de matéria de facto, e a não apreciação do disposto no artigo 18º do D.L. nº 5/91/M é uma questão de direito, a de enquadramento dos factos, não contendendo com o julgamento de facto.
2. Para a aplicação do artigo 18º do D.L. nº 5/91/M impões-se a verificação as seguintes circunstâncias, pelo qual se pode aplicar esta atenuação especial, de modo a livremente atenuar a pena até a decretar a isenção da pena:
  - abandonar voluntariamente a sua actividade;

- afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado; ou
  - auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações.
3. 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.
4. 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.
5. 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 293/2005**

**Recorrente: A**

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

Os arguidos A e B responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR3-05-0144-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

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

- Condena o 1º arguido A numa pena de 9 anos e 6 meses de prisão efectiva e 75.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 330 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 de Janeiro.
- Condena o 2º arguido B
  - na pena de 4.500,00 patacas de multa, ou em alternativa, 30 dias de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção ilícita de

estupefacientes, para consumo pessoal p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, e

- na pena de 4.500,00 patacas de multa, ou em alternativa, 30 dias de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção indevida de utensilagem p. e p. pelo artigo 12.º do mesmo diploma.

- Em cúmulo jurídico dos dois crimes, condena na única pena de 9.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 40 dias de prisão.

Foram os arguidos condenados nas custas e noutras remunerações.

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

1. O acórdão recorrido do Tribunal Judicial de Base, de 27 de Setembro de 2005 não levou em consideração ou ignorou que os factos objectivos e os factos praticados pelo recorrente resultantes dos sentimentos colaborativos, voluntários e de arrependimento da sua vontade subjectiva, já correspondem às duas primeiras circunstâncias atenuantes previstas no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M (isto é: “o agente abandonar voluntariamente a sua actividade”, “afastar ou fazer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado”), pelo que, não lhe aplicou a atenuação especial nos termos da lei, o que causa a existência dos erros na interpretação da lei e a na aplicação

da lei, violando o disposto previsto no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Nestes termos, o acórdão acima referido enferma do “erro notório na apreciação da prova” previsto no artigo 400.º n.º 2 alínea c) do Código de Processo Penal.

2. No acórdão recorrido do Tribunal Judicial de Base, de 27 de Setembro de 2005, foi imputada ao recorrente a responsabilidade de não se conseguir apurar os traficantes responsáveis e, não tomou em consideração que os factos objectos e os sentimentos colaborativo, voluntário e de arrependimento da vontade subjectiva do recorrente, pelo que, o recorrente foi julgado que não preencheu a circunstância de “auxiliar concretametne na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis”, previstas no artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e consequentemente, não lhe aplicou a atenuação especial, porém, isto violou o princípio essencial do direito do processo penal - *in dubio pro reo*, existindo o erro notório na apreciação da prova.

Assim, o acórdão acima referido enferma também do vício “erro notório na apreciação da prova” previsto no artigo 400.º n.º 2 alínea c) do Código de Processo Penal.

3. No acórdão recorrido do Tribunal Judicial de Base, de 27 de Setembro de 2005, não se aplicou o artigo 66.º do Código Penal nem tomou em consideração que os actos do recorrente já correspondem ao artigo 66.º n.ºs 1 e 2, alíneas c)

e d) do Código Penal, pelo que, não lhe aplicou a atenuação especial nos termos da lei, contudo, isto causa a existência dos erros na interpretação da lei e na aplicação da lei, violando o disposto previsto nos artigos 66.º e 67.º do Código Penal.

4. O acórdão recorrido do Tribunal Judicial de Base, de 27 de Setembro de 2005, não considerou adequadamente se a situação económica do recorrente corresponde ao disposto previsto no artigo 65.º n.º 2 alíneas c), d) e e) do Código Penal e à atenuação especial prevista no artigo 66.º, o que causa que foi imposta ao recorrente uma pena de multa demasiado pesada e violou também os dispostos acima referidos.

#### Pedidos

Pelos factos e dispostos acima referidos, vem o recorrente pedir ao MM.º Juiz que:

1. admita o presente recurso e julgue procedente o presente recurso;
2. julgue que o recorrente beneficie da atenuação especial nos termos do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de forma a alterar a pena de prisão para pena de prisão de 5 anos a 7 anos; caso assim não seja entendido.
3. condene que o recorrente beneficie da atenuação especial nos termos do artigo 66.º n.º 1 e n.º 2 alíneas c), d) e e) do Código Penal, de forma a alterar a pena de prisão para pena de prisão 7 anos a 8 anos;

4. altere a pena de multa do recorrente para uma pena não superior a 20.000,00 patacas de multa, mesmo que julgue procedente o presente recurso ou não concorde plenamente os pedidos acima referidos.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

- Não ter beneficiado da atenuação a que alude o artº 18º nº 2 do DL 5/91, de 28 de Janeiro, em ordem a ser condenado numa pena entre 5 e 7 anos de prisão; não ter visto a pena especialmente atenuada nos termos do disposto no artº 66º nos 1 e 2 als c, e d, do C. Penal de modo a que a mesma se situasse entre 7 a 8 anos; e independentemente do acolhimento ou não daquela e/ou desta atenuação que preconiza, a pena de multa em que também foi condenado não deveria ser superior a \$20.000 MOP.
- Cremos não oferecer dificuldade de maior demonstrar a sem-razão do recorrente.
- Vejamos.
- No que tange à atenuação livre da pena os pressupostos para tal eventualidade - o termo “poderá” que integra a letra da lei, só lhe pode dar a categoria de eventual - são os referidos no citado artº 18º nº 2 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro.
- Ora, se atentarmos nos factos provados, nem sequer um dos requisitos ali elencados se mostra preenchido.

- Com efeito, o recorrente não abandonou voluntariamente (surpreendido em flagrante viria a ser detido) a actividade delituosa; não se afastou nem fez diminuir consideravelmente o perigo causado por tal actividade e, por último, não auxiliou concretamente na recolha de provas decisivas tendentes à “identificação ou captura de outros responsáveis ...”.
- Certo é que, como consta do douto acórdão, levou, por sua iniciativa, os agentes policiais ao apartamento onde tinha os produtos estupefacientes que lhes entregou.
- Todavia, como o Ilustra Colectivo consignou na decisão, essa atitude, sem embargo de contar a seu favor, não tem o valor de circunstância susceptível de fundamentar a pretendida atenuação livre da pena.
- (Sendo que de tal poderia ter beneficiado se tivesse auxiliado na captura efectiva de outros responsáveis, o que não sucedeu) nesta conformidade, não estando reunidos os pressupostos legais, não poderia o Tribunal fazer uso do mecanismo atenuativo do preceito em causa - artº 18º nº 2 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro.
- Curremos, agora, de saber se poderia e deveria ter atenuado especialmente a pena nos termos do disposto no artº 66º nos 1 e 2 als c, e d, do C. Penal.
- Quanto à al, d, deste preceito afigura-se-nos que só por manifesto lapso é que o recorrente a refere.

- Na verdade, Jamais as circunstâncias ali previstas: “ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta” lhe podem ser adaptáveis.
- De modo que, fiquemo-nos pela al, c, ou seja “ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero quanto à reparação dos danos causados ...”
- Ora, a este propósito, mui bem consta do acórdão, que não “...preencheu os actos demonstrativos de arrependimento sincero quanto à reparação dos danos causados ...”
- Como tal, interpretando com acerto e cumprindo escrupulosamente a dita norma – artº 66º nos 1 e 2, al, c, do C. Penal – bem fez o Tribunal em não decretar a atenuação especial da pena porque também se bate.
- Resta-nos, pois, abordar a questão do montante da multa que sustenta não dever ultrapassar \$20.000 MOP.
- Antes de mais, lembre-se que o crime de tráfico de estupefacientes pelo qual foi ondenado é duplamente penalizado, em prisão e em multa.
- E, esta, como se consignou no acórdão, vai de um mínimo de \$5.000 MOP a um máximo de \$700.000 MOP.
- Assim, a multa de \$75.000 MOP que lhe foi aplicada está muito mais próxima do seu limite mínimo do que do seu limite máximo.

- Depois, é patente que foi graduada com observância dos critérios legais, “maxime” os previstos nos artos 45º e 65º do C. Penal.
- Sendo que, “in casu”, coincidência ou não, até se situa próximo do valor correspondente à recompensa que se provou ter obtido com esta actividade ilícita - “\$60.000 MOP a \$ 70.000 MOP”.
- Dito isto, não merece qualquer censura ou reparo o montante em que foi fixada.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso - quiça rejeitando-o e mantendo, por inteiro, o decidido.

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

“Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exmº. Colega.

E apenas tentaremos complementá-las, aqui e agora, no que tange às pretensões conexas com a pena de prisão.

Não se verifica, de facto, desde logo, o condicionalismo que, o artº. 18.º, n.º 2, do Dec-Lei nº. 5/91/M de 28-1, pressupõe.

Vejamos.

Sendo certo que o recorrente não abandonou voluntariamente a sua actividade, a questão que se coloca, em primeiro lugar, é se

afastou ou fez diminuir consideravelmente “o perigo por ela causado”.

E a resposta não pode, efectivamente, deixar de ser negativa.

Apurou-se, nesse âmbito, que, depois de lhe haverem sido apreendidos 147.280 g de cannabis, o recorrente colaborou com os agentes especiais, levando-os ao apartamento onde tinha mais 2.774.600 g do mesmo produto (cfr. fls, 64 e 65).

Provou-se, também, entretanto, que o mesmo “já se dedicava às actividades de venda há cerca de 1 ano”, averiguando-se, além do mais, que o arguido B já lhe havia comprado esse estupefaciente” pelo menos 4 ou 5 vezes”.

Impõe-se concluir, portanto, que a droga apreendida correspondia a uma pequena parte daquela que o recorrente havia transaccionado ao longo do referido lapso temporal.

Não se pode dizer, por isso, que o mesmo preencheu o mencionado condicionalismo.

A situação já seria diferente, naturalmente, se o recorrente fosse começar ou tivesse começado, aquando da detenção, a sua actividade de tráfico.

Um outro entendimento teria, aliás, um efeito perigosamente dissolvente em sede de política criminal.

É normal que um traficante, na altura da sua detenção, colabore com os investigadores, “entregando-lhes” a droga guardada na respectiva residência.

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

E há que frisar que, “in casu”, a droga encontrada na revista corporal dava, já – largamente – parar integrar a previsão do art. 8º, nº 1, do aludido Dec-lei.

Daí que a concessão do prémio em foco não tenha fundamento.

A hipótese contemplada no último segmento da norma em análise não tem, igualmente, qualquer apoio factual.

Conforme tem decidido o nosso mais Alto Tribunal, esse segmento “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. nºs. 21/2003, 22/2003 e 16/2003, os dois primeiros em 8-10-2003 e o terceiro em 15-10-2003).

Pode aplicar-se, do mesmo modo, 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. cits.).

E o certo é que, nos factos dados como provados, não consta qualquer delação do recorrente.

A propósito das considerações aduzidas na motivação, no entanto, não resistimos à tentação de transcrever o sumário de um aresto deste Tribunal, sobre a interpretação do segmento em apreço:

“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. 18º, nº. 2, do Decreto-Lei nº. 5/91/M, de 28 de Janeiro, caso não tenha decisivamente contribuído para a identificação ou captura dessa pessoa” (cfr. ac. de 11-12-2003, proc. nº. 265/2003)

Pode ponderar-se, então, se se justifica a atenuação especial da pena, ao abrigo do disposto no art.º 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 estatuiu 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 recorrente, provou-se a sua confissão, acompanhada de arrependimento, bem como a referenciada colaboração em as autoridades.

Em desfavor do mesmo, por um lado, há que atentar, por um lado, na grande quantidade de droga - 2.921,880 gramas - que lhe foi apreendida.

E não pode deixar de ser relevado, por outro, o facto de a sua actividade criminosa se ter desenvolvido por certa de um ano.

Deve registar-se, finalmente, que foi o intuito lucrativo que presidiu 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.

O acórdão recorrido fixou a medida concreta de prisão em 9 anos e 6 meses.

Os factores de doseamento da pena já foram equacionados na análise da propugnada atenuação especial.

E não pode olvidar-se, a propósito, que as circunstâncias agravantes - nomeadamente o período da actividade criminosa e a quantidade de droga detida - resultaram da colaboração e da confissão do recorrente.

Esse actuação contribuiu, pois, de forma relevante, para a descoberta da verdade.

Não repugna, assim, aceitar uma redução da pena imposta, no quadro da respectiva moldura abstracta.

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso ou ser-lhe concedido parcial provimento, nos termos apontados.”

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

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

- Em 15 de Dezembro de 2004, cerca das 02H40 da madrugada, quando o arguido B, conduzindo a viatura automóvel (matrícula n.º ME-XX-XX), chegou ao Bloco IV do Edifício Pou Lei Tat, Bairro da Areia Preta, foi interceptado por elementos da PJ.
- Efectuada uma revista corporal, os elementos da PJ encontraram um saco de ervas verdes e uma caixa de mortalhas no bolso do casaco do arguido (cfr. auto de apreensão a fls. 7).
- Submetidas a exame laboratorial, as ervas verdes acima referidas constataram-se ser cannabis abrangida pela Tabela I-C da lista anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, com o peso liquido total de 3,567 gr..
- De seguida, os elementos da PJ realizaram uma busca na residência do arguido, situada no Edifício Hou Keng Fa Un, Bloco XXX, Taipa, Macau. Na casa de banho da referida

residência, foram encontradas uma caixa de mortilhas e duas cartas servindo para consumo de droga (cfr. auto de apreensão a fls. 11).

- A referida cannabis tinha sido adquirida, na semana anterior, pelo arguido B junto de “Kao Chai” (isto é, o arguido A), pela qual o arguido B pagou a quantia de MOP\$500,00.
- O arguido B já tinha comprado, pelo menos 4 ou 5 vezes, cannabis junto ao arguido A e, para tal, o arguido B telefonava-lhe através do seu telemóvel n.º XXX, a fim de solicitar e marcar encontro para a entrega de drogas.
- Em 15 de Dezembro de 2004, pelas 16H45, o arguido A foi interceptado por elementos da PJ nas proximidades do restaurante Chu Ok. Efectuada a revista corporal, foram encontradas 5 embalagens de ervas verdes na posse do arguido (cfr. auto de apreensão a fls. 16).
- De seguida, o arguido A indicou voluntariamente aos agentes da PJ a sua residência (sita na Rua Henrique Macedo, Edifício XXX, 3.º andar) e levou-os para lá. Realizada uma busca, os agentes da PJ encontraram, dentro do roupeiro do quarto do arguido, os seguintes objectos:
  - 3 caixas transparentes contendo 35 embalagens em envelopes amarelos que continham ervas verdes;
  - 1 caixa transparente contendo 2 embalagens de ervas verdes;
  - 1 balança eléctrica de cor branca e de marca “Camry”;

- 1 balança normal de cor laranja e de marca “Tanita”;
- 1 pequena balança de cor prateada;
- 2 cutelos de marca “Sekizo”;
- 1 rolo de papel de estanho;
- 1 rolo de película transparente;
- 2 xactos;
- 1 tesoura;
- 2 rolos de fita de cola;
- 1 par de luvas de plástico de cor amarela;
- vários envelopes de cor castanha;
- Além disso, foram ainda encontrados os seguintes objectos na posse do arguido A:
  - 2 telemóveis de marca “Nokia”, dos quais, o de modelo 2100 serve-se para o tráfico de drogas;
  - Mop\$3.000,00;
  - HKD200,00; e
  - um molho de chaves (tudo cfr. autos de apreensão de fls. 18 e 22).
- Submetidas a exame laboratorial, as ervas encontradas na posse e na casa do arguido A constataram-se ser canabis, abrangida pela Tabela I-C da lista anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, com o peso líquido total de 2.921,880 gr.

- O arguido A já se dedicava às actividades de venda de cannabis há cerca de 1 ano e para tal, adquirira normalmente uma quantidade de drogas no valor de MOP\$60.000,00 a MOP\$70.000,00 e depois da venda, ele recebia como compensação mais ou menos a mesma quantia.
- O arguido A dividia e embalava previamente tal cannabis para a utilização encontrada na sua casa, a fim de posteriormente vender aos consumidores, que o contactavam por telefone e marcavam o encontro da entrega.
- Um dos telemóveis e o dinheiro apreendidos ao arguido A são o instrumento e o proveito da actividade da venda de drogas.
- Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente.
- Sabendo e conhecendo as características e qualidades do referido produto estupefaciente.
- Tendo o arguido A, adquirido, detido, transportado e vendido o referido produto com a fim de obter ou procurar obter compensação remuneratória.
- O arguido B sabia que a aquisição não autorizada e a detenção de tal produto estupefaciente para próprio consumo eram proibidas e punidas por lei.
- As mortalhas e cartas eram para ser utilizadas pelo arguido B como instrumento que se destinavam ao consumo de

estupefacientes, bem sabendo que não as podia deter para esse fim.

- Os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

\*

- O 1.º arguido confessou os factos que lhe foram imputados, mostrando-se arrependido.
- Durante a investigação, o 1.º arguido colaborou com a autoridade policial que levou, por sua iniciativa, os agentes para a residência e entregou os referidos estupefacientes aos mesmos.

\*

Foram ainda provados os seguintes factos:

- Nada se consta do recente C.R.C. do 1.º arguido.
- Antes de ser preso preventivamente, o 1.º arguido trabalhava como relações públicas, auferindo mensalmente de cerca de MOP\$8.000,00, tendo a seu cargo a mulher, um filho menor e a mãe.
- O 1.º arguido tem como habilitação literária o 6.º ano da escola primária.

\*

- Nada se consta do recente C.R.C. do 2.º arguido.
- O 2.º arguido confessou os factos que lhe foram imputados.

- O 2.º arguido trabalhava como gerente da sala de jogos, auferindo mensalmente de 20.000,00 patacas, tendo a seu cargo a mulher, três filhos menores e a mãe.
- 2.º arguido tinha frequentado curso do ensino primário.

\*

Factos não provados:

- Os restantes factos relevantes das acusações e contestações que não estejam em conformidade com os factos provados.

### **Conhecendo.**

Em primeiro lugar, merece ponderar uma questão antes de avançar: o recorrente, apesar de impugnar o acórdão recorrido pela violação do disposto no artigo 18º do D.L. 5/91/M por não ponderado a situação de atenuação especial aí prevista, invocou a incorrência no vício de erro notório na apreciação de prova. É manifestamente incorrecta esta alegação.

Digamos que o erro notório na apreciação de prova é um vício que prende com o julgamento de matéria de facto, enquanto a não apreciação do disposto no artigo 18º do D.L. nº 5/91/M é uma questão de direito, a de enquadramento dos factos, não contendendo com o julgamento de facto.

Assim sendo, não cabe decidir este invocado vício.

Avancemos então.

O essencial das questões recursórias consiste nas invocações, em relação subsidiária, da aplicação de atenuação especial até a atenuação geral no âmbito da medida de pena.

Vejam os.

### **1. Atenuação especial do artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M**

Dispõe o Artigo 18º do D.L. nº 5/91/M que

“1. ... .

2. No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8.º, 9.º e 15.º, 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.”

Como se pode ver, só existe uma das seguintes circunstâncias, pode aplicar esta atenuação especial, de modo a livremente atenuar a pena até a decretar a isenção da pena:

- abandonar voluntariamente a sua actividade;
- afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado; ou
- auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações.

Como é óbvio, o recorrente não abandonou voluntariamente a sua actividade, só colaborou com a polícia após da sua detenção.

Se podemos considerar que o recorrente afastou ou fez diminuir consideravelmente “o perigo por ela causado”? Parece também não.

Como resulta dos factos assentes, o recorrente dedicava-se às actividades de venda há cerca de 1 ano e o arguido B já lhe havia comprado esse estupefaciente pelo menos 4 ou 5 vezes. Em 15 de Dezembro de 2004, depois de lhe haverem sido apreendidos 147.280 g de cannabis, o recorrente colaborou com os agentes policiais, levando-os ao apartamento onde tinha mais 2.774.600 g do mesmo produto (cfr. fls, 64 e 65).

Deste facto, resulta-se que, por um lado, o recorrente já tinha causado muito mais perigos pelo tráfico da restante parte durante este ano, enquanto os estupefacientes apreendidos nos autos corresponde apenas a uma pequena parte transaccionada, por outro lado, a situação seria diferente se o recorrente se tivesse entregue voluntariamente à polícia ou fosse começar ou tivesse começado, aquando da detenção, a sua actividade de tráfico.

Não se tratando de uma situação excepcional mas sim uma situação normal de “colaboração” do arguido com a polícia após de ter sido detido, não se pode assim chamar a colação da aplicação do artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

Finalmente, para nós, é muito longe de considerar a colaboração do arguido com a polícia ter contribuído à identificação, detenção de acusação do seu fornecedor, razão pela qual fica excluída a aplicação do artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M.

## **2. 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,<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

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.

---

<sup>1</sup> Acórdão do STJ de Portugal de **17/06/2004**, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>2</sup> Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, p. 306

*In casu*, está provado que o recorrente, para além dos facto de indicação voluntária à polícia da sua posse na residência de estupefaciente, confessou os factos que lhe foram imputados, mostrando-se arrependido.

Sendo certo, na contribuição à descoberta da verdade nesta parte teria relevância para a consideração na determinação da pena, a imagem global do facto de ter transaccionado durante o longo período de um ano e de ter a grande quantidade de estupefaciente numa apreensão de uma só vez, não obstante a confissão acompanhado pelo arrependimento, não se apresente acentuada a diminuição da ilicitude e da culpa, bem como a exigência de punição.

Nestes termos, afigura-se correcta a não aplicação das atenuações especiais quer do artigo 18º nº 2 do D.L. nº 5/91/M quer do artigo 66º do Código Penal, nada a que censurar.

### **3. Atenuação geral**

O Tribunal *a quo* ponderou efectivamente nesta parte a atenuação nos termos gerais, tendo em conta o facto de colaboração e contribuição à descoberta da verdade e a confissão e arrependimento dos factos praticados, aplicou-lhe uma pena de 9 anos e 6 meses de prisão e MOP\$75.000,00 de multa ou 330 dias 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).

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 pouco superior ao limite mínimo da moldura legal de pena, sempre com a consideração do facto de colaboração do arguido e a sua confissão dos factos.

Nestes termos, cremos ser adequada e proporcionada a pena fixada pelo Tribunal *a quo*, ou seja a de 9 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$75.000,00, ou 330 dia de prisão.

Assim sendo nega o provimento ao recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido A, nos termos acima consignados.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 6 UC's.

Macau, aos 26 de Janeiro de 2006

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong