

Processo nº 242/2002

Data: 18 de Setembro de 2003

- Assuntos:- Insuficiência da matéria de facto
- Fundamentação da sentença
 - Subsunção dos factos
 - Suspensão da execução da pena de prisão

SUMÁRIO

1. Só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria, ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada.
2. A insuficiência da matéria de facto não se equipara simplesmente à uma falta de algum elemento constitutivo do crime acusado ou condenado, mas sim por existir lacuna na matéria de facto apurada não é possível para o Tribunal tomar uma decisão e aplicar a lei.
3. Há nulidade da sentença por falta de fundamentação quando a sentença se encontra uma omissão absoluta de quaisquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º do CPP, ou de facto ou/e

de direito que fundamentam a decisão (condenatória ou absolutória).

4. Estando provada ter o seu acto de tráfico (*lato sensu*) a finalidade exclusiva de conseguir substâncias ou preparados para o consumo próprio, o arguido será condenado pelo crime de traficante-consumidor.
5. Quer pelo instituto de substituição da pena quer pelo instituto de suspensão de execução, a aplicação do artigo 11º nº 2 da lei de Droga remete-se para o Código Penal, devendo satisfazer os requisitos previstos no Código Penal.
6. Mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delincente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprobção e prevenção do crime.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo n° 242/2002

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

Os arguidos B e A responderam nos autos do Processo Comum Singular n° PCS-064-02-4 perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência do julgamento, o Tribunal proferiu sentença decidindo:

- a. condenar o arguido B na pena de 1 (um) mês de prisão pela prática de um crime de detenção ilícita de produto estupefaciente para consumo pessoal p. e p. pelo artº 23º, a), do DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro; e
- b. ao abrigo do disposto no artº 48º do CP, suspender a execução da pena por um período de um ano;
- c. condenar a arguida A, na pena 5 (cinco) mês de prisão e de MOP\$3.000,00 (três mil patacas) de multa sendo a pena alternativa de 20 (vinte) dias de prisão se a multa não for paga nem substituída por trabalho, pela prática de um crime p. e p. pelos artºs 11º, n° 1, do mesmo D.L.

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

1. A sentença recorrida carece de fundamentação, uma vez que a sentença recorrida, de uma forma lacónica e superficial, limita-se a revelar apenas a conclusão, deixando de parte o uso de um raciocínio lógico-formal de subsunção dos factos ao direito aplicável.
2. A exigência de fundamentação do artº 355º, nº 2, não se resume à simples enumeração dos meios de prova produzidos em audiência de julgamento.
3. Aquele nº 2 obriga, para além da referida enumeração, a uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto que fundamentam a decisão.
4. Não basta arrolar os factos, provados e não provados, e indicar os meios de prova que serviram para motivar a convicção do tribunal para se concluir, sem mais, que a recorrente traficava droga com a finalidade única de consumir aquela substância.
5. A sentença recorrida deveria ter-se pronunciado - o que não fez, sendo por isso omissa - sobre os elementos essenciais do tipo legal de crime em apreço (traficante-consumidor) e bem assim, dentre os provados, quais os factos que o integram e porquê.
6. O aresto condenatório, ora impugnado, após fixada a matéria de facto e no momento da aplicação do direito, conclui pura e simplesmente, pela prática, por parte da

recorrente, do crime p. e p. pelo artº 11º, nº 1, do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, sem um mínimo de reflexão crítica sobre o delito em causa e sem expor, ainda que concisamente, os motivos de facto e de direito que alicerçam a decisão, de modo a possibilitar o controlo do processo lógico-racional que lhe subjaz.

7. A decisão recorrida, quanto á sua fundamentação, violou o disposto no artº 355º, nº 2, do CPP. Logo, está ferida de nulidade, por força do estipulado no artº 360º, al. a), do mesmo Código.
8. Salvo melhor opinião, a sentença recorrida enferma do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artº 400º, nº 2, al. a), do CPP.
9. Tal vício é patente e resulta da própria decisão aqui impugnada, uma vez que dos factos considerados provados não se consegue vislumbrar que a arguida praticasse reiteradamente actividades de tráfico, agindo com a finalidade exclusiva de conseguir droga para o seu próprio consumo.
10. O nº 1 do artº 11º do DL nº 5/91/M define o traficante-consumidor como aquele que só pratica actos de tráfico para satisfazer a sua dependência e o verdadeiro e único objectivo da actividade que desenvolve é afectar o produto ou os lucros obtidos com as transacções exclusivamente ao seu consumo ou à aquisição de estupefacientes para seu uso pessoal.

11. Ser traficante consumidor pressupõe uma toxicodependência e uma actividade comercial relacionada com estupefacientes, por forma a obter droga para satisfazer a carência física e psicológica deste produto.
12. A sentença recorrida não apurou as actividades reiteradas de tráfico; a finalidade exclusiva do tráfico praticado pela arguida para conseguir droga para o seu consumo (satisfazer as suas necessidades), o que, por si só, já pressupõe uma actividade comercial praticada repetidamente a toxicodependência da arguida.
13. Neste sentido, sentença recorrida enferma do vício previsto no artº 400º, nº 2, al. a), do CPP, o que acarreta a sua anulação e o consequente reenvio do processo para novo julgamento, de acordo com o estipulado no artº 418º do mesmo Código.
14. Foram violados os artº 355º, nº 2, do CP o artº 11º, nº 1, do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro e o artº 400º, nº 2, al. a), do CPP.
15. A ora recorrente, salvo o devido respeito, discorda em absoluto com a justificação plasmada no aresto impugnado de não suspender a execução da pena de prisão de cinco meses que lhe foi aplicada.
16. A recorrente já tinha sido condenada por um crime de consumo de estupefacientes e por um crime de detenção de utensilagem, sendo no presente condenada pelo crime de traficante-consumidor.

17. Apesar de crimes diferentes, na sua tipologia legal, mantêm, contudo, uma base comum que é o consumo de droga.
18. Seria através dessa base comum que o Tribunal «*a quo*» deveria ter pautado a sua decisão, indagando e analisando em concreto a personalidade da recorrente e verificar qual a razão da mesma consumir estupefacientes.
19. A recorrente é toxicodependente, conforme se pode concluir pela análise ao documento em anexo emitido pelo Instituto de Acção Social (doc. 1).
20. A recorrente é consumidora de heroína, encontrando-se actualmente em fase de tratamento e de recuperação.
21. A recorrente demonstra vontade em curar-se, necessitando de continuar o seu tratamento e de ser acompanhada, por forma a poder libertar-se da toxicodependência, conforme o mesmo documento.
22. A recorrente sofre também de epilepsia e de problemas do foro psiquiátrico e actualmente encontra-se grávida (docs. 2, 3, 4 e 5).
23. A sentença recorrida não é consentânea com a Lei e com os princípios de política criminal de reintegração e ressocialização do delincente.
24. O Código Penal de Macau traduz um sistema punitivo que parte da ideia fundamental de que as penas devem sempre ser executadas com um sentido pedagógico e de

ressocialização, objectivo que a existência da própria prisão parece pôr em causa.

25. O Código Penal e o ordenamento jurídico-penal de Macau contêm em si soluções que permitem reintegrar o delinquente na sociedade, sem ter que passar pelo não aconselhável labirinto da prisão, nos crimes em que a pena não é superior a 3 anos (cfr. artºs 48º, nºs 1 e 2, 49º, 50º, 51º e 52º do CP e artº 24, nº 1, do DL nº 5/91/M).
26. O artº 24º daquele DL aplica-se à situação da arguida, uma vez que esta norma se refere a consumidores de estupefacientes toxicodependentes, o que é o caso.
27. Não foram esgotadas todas as hipóteses da aplicação suspensão da execução da pena de prisão, uma vez que o tribunal tem o dever de acalentar sempre a esperança de que o delinquente tem a capacidade de compreender a oportunidade que lhe é dada de ressocialização.
28. O que a lei visa com o instituto da suspensão é o afastamento do delinquente da prática de novos delitos.
29. Sendo a arguida toxicodependente, torna-se um dever do tribunal acreditar, correndo sempre um risco cauteloso, facultando para tanto uma nova oportunidade, que a recorrente se corrigirá, reintegrando-se e ressocializando-se, através de medidas concretas de acompanhamento da suspensão da pena de prisão.
30. Deve, pois, suspender-se a execução da pena da prisão, por um período não inferior a 3 anos, acompanhada da

imposição de deveres, regras de conduta e/ou regime de prova.

31. Foram violados os princípios orientadores de reintegração e ressocialização do delinquente na sociedade, a finalidade político-criminal do instituto da suspensão da execução da pena de prisão, bem como os artºs 48º, 49º, 50º, 51º e 52º do Código Penal e o artº 24º, nº 1, do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Ao recurso, respondeu o MºPº que concluiu:

1. A sentença recorrida está fundamentada e não padece de nenhum vício formal que justifique a declaração da sua nulidade;
2. Na verdade, o modo de fundamentação varia de caso para caso, em conformidade com as circunstâncias concretas;
3. O objectivo de fundamentação foi alcançado no caso em apreço;
4. De acordo com os factos provados, extraia-se todos os elementos integradores do crime de tráfico-consumo, não se vê a existência de lacuna de onde possa afirmar haver, no caso, vício de insuficiência de matéria de facto dado provada;
5. No que se toca à matéria de facto, o presente recurso deve ser rejeitado, dado que na motivação do recurso não foi

capaz de concretizar quaisquer dos vícios enumerados no disposto do artº 400 do CPPM.;

6. Atenta à culpabilidade da arguida, o grau de ilicitude dos factos, bem assim o seu antecedência criminal, não nos pareça possível formular o “prognose favorável” quanto à ressocialização da arguida, muita menos as exigências de prevenção criminal estejam alcançadas.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público apresentou o seu douto parecer no sentido de negar o provimento ao recurso.

No decurso do presente recurso, faleceu o arguido B cujo assento de óbito se juntou aos autos a fl. 267. Foi, assim, ouvido o Ministério Público, julgado extinta a pena aplicada ao arguido ora falecido.

Pelo que o presente processo corre apenas contra a arguida ora recorrente A.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes Adjuntos.

Cumpre-se assim decidir.

Quanto à matéria de facto, foi dada com assente a seguinte factualidade:

- No dia 9 de Novembro de 2001, cerca das 11H45, perto do cruzamento da Avenida de Artur Tamagnini Barbosa e da Rua de Lei Pou Chôn os agentes policiais interceptaram os

arguidos B e A para investigação por terem atitude de suspeita.

- Os agentes policiais encontraram, na altura, na posse do arguido B, uma garrafa de vidro contendo no seu interior 96 comprimidos, e 30 comprimidos de Diazepam "Su Lok".
- Após o exame laboratorial, apurou-se que os 96 comprimidos contidos no supracitada garrafa, com peso líquido de 6,686g, contêm Diazepam, substância abrangida na Tabela IV anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M; os 30 comprimidos de Diazepam "Su Lok", com peso líquido de 2,514g, contêm Estazolam, substância abrangida na Tabela IV anexa ao referido Decreto-Lei.
- Os supracitados medicamentos proibidos foram adquiridos pela arguida A, por indicação do arguido B, numa farmácia em Kong Pak de Chu Hoi, pelas 11H00 do dia 9 de Novembro de 2001.
- Os supracitados medicamentos adquiridos pelo arguido B, através da arguida A, eram destinados para o seu consumo pessoal.
- O proveito que a arguida A obteria seria alguns comprimidos adquiridos para o seu consumo próprio.
- Os arguidos B e A praticaram a supracitada conduta livre, consciente e voluntariamente.
- Os arguidos sabiam perfeitamente da natureza e características dos referidos medicamentos proibidos.

- As suas condutas não eram permitidas por qualquer lei.
- Os arguidos tinham perfeito conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- Por três vezes, respectivamente em 1992, 1996 e 1999, o arguido B foi condenado em penas de prisão e multa pela prática de crimes de furto e burla encontrando-se as respectivas penas extintas.
- A arguida A tinha sido condenada em 1997 em pena de prisão pela prática crimes de roubo e extorsão encontrando-se a respectiva pena extinta.
- Por sentença proferida em 18 de Setembro de 2001, no âmbito do processo comum colectivo PCC-35-01-4, do 4º Juízo, a arguida A tinha sido condenada na pena única de quatro meses de prisão suspensa na sua execução por 18 meses pela prática de um crime de detenção indevida de utensilagem e de um crime de detenção de estupefaciente para consumo próprio.

Factos não provados:

- O arguido B quando mandou a arguida A para comprar os supracitados medicamentos em Kong Pak de Chu Hoi, os quais não eram destinados para o consumo pessoal, a arguida A também sabia bem que os supracitados medicamentos adquiridos pelo arguido B, mediante ela, não eram destinados para o consumo pessoal.

- Cerca de quatro anos atrás, o arguido B era consumidor de heroína.
- O arguido B é empregado de limpeza, auferindo mensalmente MOP\$3.000,00.
- Tem a seu cargo os pais e, como habilitações literárias, a 4ª classe do ensino primário.
- A arguido A está desempregada e não tem ninguém a seu cargo.
- Tem como habilitações literárias o 2º ano do ensino secundário.

Na indicação das provas que servem para a formação da convicção do Tribunal, afirmou que:

“A convicção do Tribunal baseou-se nas declarações dos arguidos, no depoimento das testemunhas que depuseram com isenção e imparcialidade e nos documentos juntos aos autos, mormente o exame laboratorial e o CRC junto.”

São seguintes questões que foram colocadas pela recorrente:

- Nulidade do Sentença por falta da fundamentação
- Insuficiência da material de facto para a decisão
- Suspensão da execução da pena de prisão

Tendo em conta a natureza das questões colocadas, cremos ser de apreciar em primeiro lugar a questão do vício de insuficiência da matéria de facto.

Assim avancemos.

1. Insuficiência da matéria de facto para a decisão

Nesta questão, alegou a recorrente que a sentença recorrida enferma do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artº 400º, nº 2, al. a), do CPP, “uma vez que dos factos considerados provados não se consegue vislumbrar que a arguida praticasse reiteradamente actividades de tráfico, agindo com a finalidade exclusiva de conseguir droga para o seu próprio consumo”, pois “o nº 1 do artº 11º do DL nº 5/91/M define o traficante-consumidor como aquele que só pratica actos de tráfico para satisfazer a sua dependência e o verdadeiro e único objectivo da actividade que desenvolve é afectar o produto ou os lucros obtidos com as transacções exclusivamente ao seu consumo ou à aquisição de estupefacientes para seu uso pessoal” e “ser traficante consumidor pressupõe uma tóxico-dependência e uma actividade comercial relacionada com estupefacientes, por forma a obter droga para satisfazer a carência física e psicológica deste produto”.

Vejamos.

Quanto à insuficiência da matéria de facto provada, como tem entendido a jurisprudência, só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de

apuramento de matéria,¹ ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada.²

Trata-se de um vício no julgamento de matéria de facto, ou seja, a insuficiência da matéria de facto não se equipara simplesmente à uma falta de algum elemento constitutivo do crime acusado ou condenado, mas sim por existir lacuna na matéria de facto apurada não é possível para o Tribunal tomar uma decisão e aplicar a lei.

In casu, a arguida ora recorrente tinha sido acusada pelo crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 8º nº 3 e 10º g) do D.L. nº 5/91/M por ter comprado da China comprimidos de Diazepam, na instrução do arguido B (falecido), não destinando para consumo próprio.

Mas o Tribunal *a quo* provou que a arguida A, por indicação do arguido B, comprou numa farmácia em Kong Pak de Chu Hoi, pelas 11H00 do dia 9 de Novembro de 2001, “96 comprimidos contidos na garrafa, com peso líquido de 6,686g, contêm Diazepam, substância abrangida na Tabela IV anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M” e “30 comprimidos de Diazepam “Su Lok”, com peso líquido de 2,514g, contêm Estazolam, substância abrangida na Tabela IV anexa ao referido Decreto-Lei”, que “eram destinados para o seu consumo pessoal” do arguido B, no qual a arguida A obteria o proveito de “alguns comprimidos adquiridos para o seu consumo próprio” e assim condenou a mesma pelo crime de traficante-consumidor (artigo 11º nº 1 do mesmo Diploma), convolvendo a incriminação da acusação.

¹ Entre outros, o acórdão de 15/6/2000 no Recurso nº 92/2000.

² Entre outros, o Acórdão de 14 de Setembro de 2000 do processo nº 128/2000; neste sentido também o acórdão do Tribunal de Última Instância de 20 de Março de 2002 do processo nº 3/2002.

Perante os factos dados como provados -- havendo factos concretos de “compra” e “entrega” dos estupefacientes (na instrução de outrem para que ela própria pudesse obter alguns para o seu próprio consumo) e a “quantidade líquida das substâncias estupefacientes” --, cremos que estes factos apurados são suficientes para tomar uma decisão de direito, porque são líquidos para a qualificação jurídica que o Tribunal *a quo* entendia por ser correcta, sem deixando qualquer lacuna no apuramento dos factos.

O que se impõe é a improcedência da arguição do vício de insuficiência.

2. Vício de falta de fundamentação da sentença

Alegou a recorrente que “a sentença recorrida carece de fundamentação, uma vez que a sentença recorrida, de uma forma lacónica e superficial, limita-se a revelar apenas a conclusão, deixando de parte o uso de um raciocínio lógico-formal de subsunção dos factos ao direito aplicável”, pois a exigência de fundamentação do artº 355º, nº 2, “não se resume à simples enumeração dos meios de prova produzidos em audiência de julgamento”, nem “basta arrolar os factos, provados e não provados, e indicar os meios de prova que serviram para motivar a convicção do tribunal para se concluir, sem mais, que a recorrente traficava droga com a finalidade única de consumir aquela substância”, devendo “ter-se pronunciado – o que não fez, sendo por isso omissa – sobre os elementos essenciais do tipo legal de crime em apreço (traficante-consumidor) e bem assim, dentre os provados, quais os factos que o integram e porquê”.

Dispõe o artigo 355º do Código de Processo Penal:

“1. A sentença começa por um relatório, que contém:

- a) As indicações tendentes à identificação do arguido;*
- b) As indicações tendentes à identificação do assistente e da parte civil;*
- c) A indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a pronúncia ou, se a não tiver havido, segundo a acusação ou acusações;*
- d) A indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.*

2. Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

3. A sentença termina pelo dispositivo que contém:

- a) As disposições legais aplicáveis;*
- b) A decisão condenatória ou absolutória;*
- c) A indicação do destino a dar a coisas ou objectos relacionados com o crime;*
- d) A ordem de remessa de boletins ao registo criminal;*
- e) A data e as assinaturas dos juizes.*

4. A sentença observa o disposto neste Código e na legislação sobre custas em matéria de imposto de justiça, custas e honorários.”

E dispõe o artigo 360º:

“É nula a sentença:

a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 355.º; ou

b) Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339.º e 340.º”

Para Marques Ferreira, o artigo 360º al. a) do Código de Processo Penal prevê que se verifica a nulidade sempre que “ocorrer a omissão total ou parcial de qualquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º independentemente de essa falta se manifestar no âmbito da enumeração dos factos provados ou não provados ou a nível da motivação propriamente dita - exposição de motivação = indicação de provas”.³

Ou seja, podemos afirmar que só há nulidade da sentença por falta de fundamentação quando a sentença se encontra uma omissão absoluta de quaisquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º do CPP, ou de facto ou/e de direito que fundamentam a decisão (condenatória ou absolutória).

Decidimos no recente Acórdão deste TSI de 25 de Julho de 2003 do processo nº 51/2003, “a lei não exige que o Tribunal fundamente a sua formação da convicção, senão uma indicação dos meios de prova que servem para a sua convicção formada, nem exige que o Tribunal faça a crítica das provas”, e “nos termos do artigo 355º nº 2, a fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a

³ Juiz Conselheiro de Portugal, in Comunicação nas Jornadas do Novo Código de Processo penal, 1997, Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto.

convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão”.

No que diz respeito à exposição, a lei adjectiva exige que tal exposição de motivos de facto e de direito seja *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visando saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretendendo-se a certificação de um processo lógico ou racional que lhe subjaz.⁴

Ou seja, essencial é que a referida exposição dos motivos que fundamentam a decisão é a fundamentação de direito, do enquadramento jurídico dos factos.⁵

In casu, a sentença, após o elenco dos factos provados e não provados, indicou as seguintes meios de prova utilizados para a formação da sua convicção:

“A convicção do Tribunal baseou-se nas declarações dos arguidos, no depoimento das testemunhas que depuseram com isenção e imparcialidade e nos documentos juntos aos autos, mormente o exame laboratorial e o CRC junto.”

Segue-se o enquadramento jurídico dos factos (parte III), afirmando que os factos assentes integraram o crime diferente do acusado (fl. 188 a 188v), em que expõe sucintamente a sua razão da alteração da qualificação jurídica da acusação, em conformidade com os factos dados como provados.

⁴ Leal-Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal Português anotado, II, p. 400, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 3 de Abril de 1991. Vide também o Ac. Do TUI de 20 de Março de 2002 no proc. nº 3/2002.

⁵ Maia Gonçalves, Código de Processo Penal anotado 1996, 7ª Edição, p. 550, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 29 de Janeiro de 1992.

Não podemos ser maximalistas na apreciação da fundamentação da decisão que tinha observado a exigência legal e continha elementos essenciais da fundamentação impostos por lei, pois, a mesma afigura-se-nos ser suficientemente justificada, quanto à motivação da matéria de facto e ao enquadramento jurídico dos mesmos factos, e, portanto, não viola o disposto no artigo 355º nº 2 do Código de Processo Penal.

Improcede assim o alegado vício.

Sanadas as questões quanto aos vícios de facto e de direito, vemos outra questão de direito: a qualificação jurídica dos factos.

3. Crime de traficante-consumidor

Dispõe o artigo 11º do D.L. nº 5/91/M:

“1. Quando, pela prática de algum dos actos referidos no artigo 8.º, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal, a pena será a de prisão até 2 anos e multa de 2 000 a 50 000 patacas.

2. Se a substância ou preparado pertencer à tabela IV, a pena de prisão pode ser substituída por multa, nos termos previstos no Código Penal, podendo também ser suspensa a sua execução, nos termos do mesmo Código, se o condenado, sendo um toxicodependente, se sujeitar a tratamento médico, segundo o que se prevê no artigo 24.º”⁶

⁶ Dispõe o artigo 24º do D.L. nº 5/91/M:

Artigo 24.º
(Toxicodependentes arguidos em processo penal)

Para poder imputar ao arguido por este crime de traficante-consumidor é necessário provar que o arguido trafica (*lato sensu*) os estupefacientes com a “finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal”. Pois como decidiu o Acórdão deste T.S.I. de 14.09.2000, Proc. nº 137/2000, “para que o traficante seja traficante consumidor para os efeitos do artº 11º do D.L. nº 5/91/M, tem de demonstrar-se que o único motivo determinante da sua actividade de traficante foi afectar o produto ou os lucros obtidos com esse comércio exclusivamente ao seu consumo ou à aquisição de estupefacientes para seu uso”.

Embora este citado Acórdão julgou no sentido de negar o alegado fundamento de ser traficante consumidor, por este entendimento podemos concluir que, estando provada ter o seu acto de tráfico (*lato sensu*) a finalidade exclusiva de conseguir substâncias ou preparados para o consumo próprio, o arguido será condenado pelo crime de traficante-consumidor.

1. Uma vez instaurado procedimento pela prática de infracção prevista no artigo 23.º, se se verificar da prova recolhida, confirmada mediante exame médico adequado, que o arguido é a aplicação da pena pode ser suspensa, desde que o réu se sujeite a tratamento médico ou voluntariamente seja internado em estabelecimento apropriado, o que comprovará pela forma e nas datas que o tribunal determinar.

2. Se durante o período da suspensão da execução da pena o toxicod dependente não se sujeitar voluntariamente ao tratamento ou não cumprir qualquer dos outros deveres impostos pelo tribunal, aplicar-se-á o disposto na lei penal para a falta de cumprimento desses deveres.

3. Revogada a suspensão, o cumprimento da pena terá lugar em zona apropriada de estabelecimento me rito prisional. *

4. Os Serviços Prisionais assistirão o toxicod dependente, visando a sua recuperação, podendo solicitar a cooperação dos Serviços de Saúde e do Instituto de Acção Social de Macau, bem como de entidades privadas com as quais existam acordos, protocolos ou contratos. *

* Revogado - Consulte também: Decreto-Lei n.º 86/99/M

Com efeito, conforme o que prevê o artigo 11º, a Lei não exige que necessita de provar factos comprovativos de “prática reiterada da actividade de tráfico”, bastando uma só vez de quaisquer dos actos elencados no artigo 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M.

E nesta só vez apurada, a arguida tinha a finalidade de obter “alguns comprimidos para o seu próprio consumo” e neste facto podemos concluir, pela bondade incriminação operada pelo Tribunal *a quo*, que essa seria a única finalidade da “compra e entrega dos estupefacientes”.

Nesta conformidade, nada há que censurar a qualificação jurídica operada pelo Tribunal *a quo*.

4. Suspensão da execução da pena de prisão

Pretendeu a recorrente, subsidiariamente, a suspensão da execução da pena de prisão aplicada.

A arguida ora recorrente foi condenada pelo crime do artigo 11º nº 1 do D.L. nº 5/91/M na pena de 5 meses de prisão e MOP\$3.000,00 de multa ou 20 dia de prisão alternativa.

Tendo sido acusada pelo crime do artigo 8º nº 3, tal nova qualificação jurídica deve conjugar com este artigo 8º nº 3 pelo facto de tráfico (*lato sensu*) das substância constante da tabela IV, havendo assim lugar à ponderação do nº 2 do artigo 11º do D.L. nº 5/91/M.

Dispõe este número: “Se a substância ou preparado pertencer à tabela IV, a pena de prisão pode ser substituída por multa, nos termos previstos no Código Penal, podendo também ser suspensa a sua execução,

nos termos do mesmo Código, se o condenado, sendo um toxicod dependente, se sujeitar a tratamento médico, segundo o que se prevê no artigo 24.º”

Quer pelo instituto de substituição da pena quer pelo instituto de suspensão de execução, a lei de Droga remete para o Código Penal, devendo satisfazer os requisitos previstos no Código Penal.⁷

Embora a sentença omitiu-se na menção do disposto no artigo 11º nº 2, efectuou efectivamente a ponderação de não aplicação dos institutos em causa, ou seja a substituição da pena de prisão e a suspensão de execução.

Ponderou a sentença:

“Não se afigura de substituir a pena de prisão por multa por a aplicação de pena de prisão é necessária para prevenir o cometimento de futuros crimes.

Também não é de suspender a execução da mesma pena por a censura do facto e a ameaça da pena não se revelarem suficiente para prosseguir as finalidades da punição tendo especialmente em conta que menos de dois meses depois da última condenação por crimes relacionados com estupefaciente (cfr. sentença proferida no processo comum colectivo PCC-35-01-4, do 4º Juízo), a arguida voltou a cometer o crime por que agora é condenada e o facto de esta ter negado os factos a que se reporta estes autos.”

Perante todas as circunstâncias apuradas nos autos, não podemos deixar de chegar a conclusão pela bondade da decisão da

⁷ Cremos que a Lei repete esta disposição do Código Penal para distinguir do crime de Tráfico dos estupefacientes constantes das Tabelas I a III, a que a lei não pretende a aplicação destes institutos.

sentença recorrida.

Senão vejamos.

Estatui o artº 48º do Código Penal que :

“1. O Tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O Tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. ...

...”

Atenta a pena concreta aplicada à arguida (5 meses de prisão), desde logo se preenche o primeiro requisito enunciado. Apreciemos, então, se preenche também o segundo.

Desde logo, no plano individual da arguida nada é de favorável à suspensão da execução da pena se provou.

Efectivamente, não só não se apurou o facto de confissão dos factos, mas também se tinha verificado o facto de ter sofrido anteriormente duas condenações, sendo uma a condenação há menos de dois meses pelo crime relacionado aos estupefacientes.

Nesta condenação, a arguida ora recorrente beneficiou da suspensão da execução da pena de prisão, e assim, na palavra do Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público, “manifestou o maior desprezo pela solene advertência contida em tal condenação”.

Com se sabe, a finalidade da punição, não está apenas relacionado com a protecção de “bens jurídicos” visa também o “plano individual” do arguido, nomeadamente, com a sua ressocialização (pela ideia da prevenção especial).

Neste ponto de vista, independentemente da consideração da “natureza do crime” (tráfico de estupefaciente *lato sensu*), que se nos afigura ser inadequada a suspensão,⁸ não se pode, no caso *sub judice*, aplicar a pretendida suspensão, improcedendo assim o recurso.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar o provimento ao recurso interposto pela arguida A.

Custas pela recorrente com a taxa de justiça de 4 UC's.

Macau, RAE, aos 18 de Setembro de 2003

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong

⁸ Vd. vg. o Acórdãos do T.S.J. de 24.03.98, Proc. n.º 800; Ac. de 14.10.98, Proc. n.º 918 e Ac. de 19.05.99, Proc. n.º 1068, todos, decidindo pela manutenção da pena de prisão imposta em 1.ª Instância a autores de crimes de “tráfico de quantidades diminutas” ou de “traficante consumidor”