

Recurso nº 485/2006

Recorrentes: A

B

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

Os arguidos **B**, **A** e **C** responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-05-0089-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

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

Quanto ao 1º arguido B:

- Absolve o arguido de um crime de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta, p. p. pelo artº 9º, nº 2 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, por ser absorvido pelo crime de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta, p. p. pelo artº 9º, nº 1 do DL nº 5/91/M;
- Condena o mesmo, pela prática, em autoria material e na forma consumada de: a) Um crime de tráfico de

estupefacientes de quantidade diminuta, p. p. pelo artº 9º, nº 1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão, e de MOP\$2,500 de multa, ou em alternativa, 15 dias de prisão; b) um crime de uso indevido de cachimbos e outras utensilagens, p. p. pelo artº 12º do mesmo Decreto-lei, na pena de 2 meses de prisão; e c) um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio, p. p. pelo artº 23º, al. a) do mesmo Decreto-lei, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, vai ser o 1º arguido condenado numa única pena de 1 anos e 5 meses de prisão efectiva, e de MOP\$2,500 de multa, ou em alternativa, 15 dias de prisão.

Em relação ao 2º arguido A:

- Condena o arguido, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:
 - um crime de traficante-consumidor, p. p. pelo artº 11º, nº 1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, numa pena de 7 meses de prisão e de MOP \$2,500 de multa, ou em alternativa, 15 dias de prisão, convolvendo assim dum imputado crime de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta, p. p. pelo artº 9º, nº 1 do mesmo DL e dum imputado crime de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta, p. p. pelo artº 9º, nº 2 do mesmo DL;

- um crime de uso indevido de cachimbos e outras utensilagens, p. p. pelo artº 12º do mesmo Decreto-lei, na pena de 2 meses de prisão; e
- um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio, p. p. pelo artº 23º, al. a) do mesmo Decreto-lei, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, vai ser o 2º arguido condenado numa única pena de 9 meses de prisão efectiva, e de MOP\$2,500 de multa, ou em alternativa, 15 dias de prisão.

E relativamente ao 3º arguido **C**, condena o arguido, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:

- um crime de uso indevido de cachimbos e outras utensilagens, p. p. pelo artº 12º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 2 meses de prisão; e
- um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio, p. p. pelo artº 23º, al. a) do mesmo Decreto-lei, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico dos 2 crimes, vai ser o 3º arguido condenado numa única pena de 3 meses de prisão efectiva.

Inconformados com a decisão, recorreram para este Tribunal de Segunda Instância, pela ordem da apresentação, os arguidos **A** e **B**, alegando respectivamente:

O arguido A:

- a. No caso *sub judice*, após a audiência de julgamento, apenas se provou que durante a investigação efectuada pelos agentes da PJ na referida fracção autónoma, o recorrente A acabou de consumir drogas na mesma fracção através da seringa, mas não se pode verificar que a seringa com agulha contendo líquido de cor azul que foi apreendida neste processo pertence a si mesmo e não se encontram outras provas que permitem ao juiz formar uma convicção de que o recorrente possuiu ou utilizou a seringa em causa.
- b. Dado que os factos dados como provados não são suficientes para excluir a possibilidade de que o recorrente utilizou outras seringas ou a seringa apreendida pertence aos outros dois co-arguidos do mesmo processo.
- c. Nestes termos, os factos dados como provados não são suficientes para a decisão, de acordo com o Princípio *in dubio pro reo*, o tribunal deve seguir o princípio favorável ao réu para proferir decisão quando as provas obtidas não levam o tribunal a crer com certeza absoluta que o réu tinha cometido crime, por outras palavras, o recorrente deste processo deve ser absolvido do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.
- d. Pelo que, o tribunal violou o princípio da lei criminal supra mencionado.

- e. Por outro lado, a sentença a fls. 10 descreveu claramente que o facto de “antes de serem detidos, os três arguidos utilizaram a seringa apreendida para consumir drogas” é “o facto não provado”, porém, o tribunal recorrido condenou finalmente o recorrente pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.
- f. Já que o tribunal entende que não há prova suficiente para confirmar que os três arguidos utilizaram a seringa apreendida para consumir drogas antes de serem detidos, como é que o recorrente podia ser condenado pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem?
- g. Face a isto, existe, na sentença proferida pelo tribunal recorrido, contradição notória entre a parte da fundamentação e a parte da determinação da pena.
- h. Ademais, segundo o disposto no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, o crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem significa Quem detiver cachimbo, seringa, qualquer utensílio ou equipamento, com intenção de fumar, inalar, ingerir, injectar ou por outra forma utilizar substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a IV.
- i. Pelo que, mesmo que o recorrente tivesse utilizado seringa no consumo das drogas, facto esse que não preenche o requisito legal do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem. Isto porque,

obviamente a “utilização” e a “detenção” são duas percepções completamente diferentes

- j. Um mero acto de utilização não constitui um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.
- k. Nestes termos, o tribunal recorrido teve um erro notório na aplicação e na interpretação do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Pelo exposto, pede-se ao Venerando Tribunal de Segunda Instância para julgar procedente o presente recurso e revogar parcialmente a sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Base, ou seja, o acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo em 14.07.2006, e em consequência, absolver o recorrente do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem previsto pelo artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

O arguido B:

- 1. O recorrente não está de acordo com a pena única de um ano e cinco meses de prisão efectiva que lhe foi aplicada pelo tribunal *a quo* depois de operado o cúmulo jurídico das 3 penas condenadas pela prática de um crime de tráfico de quantidades diminutas [na pena de um ano e três meses de prisão e MOP\$2.500,00 de multa ou, em alternativa, em quinze (15) dias de prisão]; de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem (na pena de dois meses de prisão) e de um crime de detenção ilícita de substâncias ou preparados para

consumo pessoal (na pena de dois meses de prisão), entendendo que é uma pena excessivamente pesada.

2. A confissão francamente feita pelo recorrente perante o tribunal *a quo* deve ser considerada como um comportamento de arrependimento pelo acto praticado.
3. Sendo vítima directamente lesado pelas drogas, o recorrente consome drogas há longo prazo, tem vício das drogas e tem sofrido da doença prolongada causada pelo consumo das drogas.
4. Face à confissão voluntária feita pelo recorrente perante o tribunal e à doença maligna de que o recorrente padece, o tribunal *a quo*, na determinação da medida da pena, deve aplicar uma pena mais baixa.
5. No caso *sub judice*, já que os bens jurídicos foram lesados, as finalidades das penas devem atender à reintegração do agente na sociedade.
6. Sendo vítima directamente lesado pelas drogas, o recorrente tem vício das drogas por longo prazo de consumo, a abstenção de drogas por parte do recorrente é uma medida eficaz para a prevenção aos crimes.
7. A participação activa no tratamento da dependência de drogas realizado pela Associação de Reabilitação dos Toxicodependentes de Macau demonstra que o recorrente está decididamente empenhado na abstenção do consumo de drogas.

8. Prevê-se que, durante o período em que se encontra internado na Associação de Reabilitação dos Toxicodependentes de Macau para submeter ao tratamento da dependência das drogas, o recorrente poderá obter apoio e estímulo dos técnicos sociais, estudantes, internados, bem como do Presidente da mesma Associação, em termos do ambiente do tratamento da dependência de drogas, é óbvio que a prisão é menos favorável para o recorrente quanto à abstenção do consumo de drogas.
9. No dia 20 de Junho de 2006, o Senhor Presidente da Associação de Reabilitação dos Toxicodependentes de Macau pediu ao tribunal para autorizar a continuação do internamento do recorrente na mesma Associação para submeter ao tratamento obrigatório por um período de 12 meses.
10. Em suma, o tribunal *a quo* deve suspender a execução da pena de prisão de que foi condenada por todos os acima expostos, a não concessão da suspensão da execução da pena de prisão violou o disposto no artigo 40.º do Código Penal de Macau.
11. Além disso, o recorrente foi afastado pelos familiares e amigos por causa do consumo das drogas e a doença de que padece faz com que o recorrente compreendesse a necessidade e a premência da abstenção das drogas.

12. A assistente psicológica da Associação de Reabilitação dos Toxicodependentes de Macau, Sr^a D espera que o recorrente puder ficar internado na mesma Associação para submeter ao tratamento da dependência de drogas por um período mínimo de 12 meses, manifestando que o recorrente carece do apoio prestado pelos estudantes e funcionários da mesma Associação.
13. O Senhor Presidente da Associação de Reabilitação dos Toxicodependentes de Macau sugere que o recorrente continue a ficar internado na mesma Associação para submeter ao tratamento da dependência de drogas.
14. Nestes termos, a concessão da suspensão da execução da pena de prisão e a determinação do tratamento obrigatório da dependência de drogas como condição da concessão da suspensão da execução da pena de prisão melhor contribuem para atingir a finalidade de prevenção aos crimes.

Pelo exposto, pede-se ao Venerando Tribunal de Segunda Instância para julgar procedente o presente recurso nos termos do Código Penal de Macau, condenar o recorrente numa pena mais leve e conceder ao recorrente a suspensão da execução da pena de prisão.

Aos recursos, respondeu o Ministério Público, alegando, respectivamente, o seguinte:

Ao recurso de B:

O recorrente, discorda da medida concreta das penas parcelares e respectivo cúmulo jurídico e entende também que lhe deveria ter sido suspensa a execução.

Para tanto, em síntese, diz que confessou, voluntariamente, os factos revelando, assim, arrependimento do que fez, o que deveria ter determinado uma atenuação da pena.

Quanto à suspensão por que igualmente se bate, entende estarem preenchidos os requisitos legais e a mesma se adequar.

Isto porque, sendo uma vítima dependente de estupefacientes, “a desintoxicação será uma medida efectiva para a prevenção de cometimento de crimes” e para socialmente se reintegrar.

Por isso, tomou a iniciativa de se instalar na Associação de Reabilitação de toxicodependentes de Macau (ARTM) para um tratamento que se prolongará por 12 meses.

Tal tratamento ficará, obviamente, prejudicado se a pena em que foi condenado não for suspensa.

Assistir-lhe-á, Ilustres Juizes, razão?

Propendemos no sentido negativo.

Vejamos.

Antes de mais, no que tange às penas parcelares e ao cúmulo jurídico, o Tribunal respeitou os critérios legais, nomeadamente o disposto nos actos 40º, 65º nos 1 e 2 e 71º do C. Penal, não merecendo qualquer censura ou reparo a dosimetria penal encontrada.

De modo que podemos, pois, abordar a questão da pena execução da pena.

Ora, para tanto, os requisitos legais são os previstos no artº 48º nº 1 do C. Penal.

E, esses, porque condenado, em cúmulo jurídico, em pena de 1 ano e 5 meses de prisão, dúvidas não há que se mostra preenchido o primeiro dos pressupostos aí referidos – “pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos”.

Sucede, porém, que, além desse, outros são cumulativamente necessários que têm que ver com a personalidade do agente, suas condições de vida, conduta anterior e posterior ao crime e circunstâncias deste.

De modo a que o Tribunal possa “concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;

Ou seja, na expressão feliz de Iescheck, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos em anotação àquele artº, é preciso que o Tribunal faça um juízo de prognose social favorável, o que, “in casu”, não sucedeu.

E não sucedeu porque, como se consigna no acórdão, o recorrente, além do mais, não é primário sendo que havia sido anteriormente condenado em penas de prisão pelo cometimento de crimes da mesma natureza.

Assim, o Tribunal mui bem entendeu que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizavam quanto a si – e quanto aos co-arguidos – as finalidades da punição.

Termos em que e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso – quiçá rejeitando-o – e, conseqüentemente, mantendo, também na parte que respeita ao recorrente.

Ao recurso de A:

O recorrente, conformando-se com o mais, insurge-se contra o decidido na parte em que o condenou pelo cometimento de um crime de detenção indevida de utensilagem (seringas) p. e p. p. artº 12º do DL5/91/M, de 28 de Janeiro.

E fá-lo por três ordens de razões, a saber:

Antes de mais, provando-se apenas que consumiu estupefacientes utilizando seringa mas não se tendo provado que tivesse feito uso da seringa apreendida nos autos, “a matéria de facto provada não é suficiente para a decisão proferida” pelo que, ao ser condenado pelo aludido ilícito, foi violado o princípio *in dubio pro reo*;

Depois, tendo-se dado como não provado que, “antes de serem detidos, os três arguidos tinham consumido estupefacientes utilizando a seringa apreendida”, é contraditória a condenação do recorrente pelo ilícito em apreço;

Por último, sustenta que, à luz do disposto no art 12º do DL ante referido, elemento do tipo do crime é a detenção indevida e não propriamente o uso do instrumento em si, pelo que a utilização de

seringas “mesmo ... a tal seringa para consumir estupefacientes”, o acto não constitui, a seu ver, este ilícito.

Vejamos se tem razão.

E sobre o tema objecto do recurso, faz sentido notar que se provou que o apartamento XXX sito em Macau, Bairro da Areia Preta, edifício “XXX”, andar foi arrendado pelo recorrente.

Aí, agentes da PJ, no dia 24 de Novembro de 2003, pelas 15,30 horas, num armário da cozinha, “encontraram uma seringa com agulha contendo liquido azul (... auto de apreensão a fls. 9 dos autos)”.

O recorrente e o co-arguido **B** “antes de serem nesse apartamento, utilizaram seringas e consumiram estupefacientes”.

Ambos “... sabiam que não podiam utilizar seringas como instrumento para consumo de estupefacientes”.

De modo que, resumindo, no apartamento de que era arrendatário, antes de ser detido, havia feito uso de seringas para consumir estupefacientes sabendo perfeitamente da ilicitude da utilização de tais instrumentos para aquele fim.

Ora, estes factos - mesmo que não se tenha provado que a apreendida tenha sido a ou uma das seringas que utilizou - são subsumíveis no artº 12º (detenção ilícita de carimbos e outra utensilagem) do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro.

É que também não acolhemos o entendimento de que os elementos do tipo este ilícito, abrangendo a detenção ilícita “tout court”, não contemplam o uso.

Na medida em que, podendo haver detenção sem uso este não é possível sem detenção prévia e simultânea.

Porque assim, a sua conduta consubstancia também o ilícito em apreço.

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

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

1. Recurso do arguido B:

Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exm^o Colega.

O recorrente pretende a redução das penas que lhe foram impostas, bem como a suspensão da execução da pena única.

Tais pretensões estão, todavia, votadas ao insucesso.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art^o. 65^o, n.º. 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (cfr. citado art^o. 65^o, n.º. 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício do recorrente, provou-se, tão só, a confissão dos factos.

Não se mostra, no entanto, que a mesma tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Em termos agravativos, há que destacar, em especial, o passado criminal do recorrente.

Esse passado traduz-se, como se sublinha na resposta à motivação, em duas condenações em penas de prisão por crimes da mesma natureza (se bem que a primeira tenha sido suspensão na sua execução).

Quanto aos fins das penas, por outro lado, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada ...” (cfr. Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, pg. 106).

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

Tudo ponderado, enfim, as penas parcelares e do concurso não podem deixar de ter-se como justas e equilibradas.

A propugnada suspensão é, igualmente, mal fundada.

Não pode concluir-se, na verdade, que a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo artº 48º, nº 1, do C. Penal.

E são válidas, neste âmbito, as explanações aduzidas a propósito da pretendida redução das penas.

O condicionalismo apontado não propicia, de facto, conforme se salientou, uma prognose favorável à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização.

E as razões de prevenção geral contrariam, do mesmo modo, como se frisou, a aplicação da pena de substituição em questão.

2. Recurso do arguido A:

O nosso Exmº. Colega evidencia, clarivamente, a sem razão do recorrente.

O recorrente invoca, na sua motivação, vícios da matéria de facto, falando, também, em violação do princípio “*in dubio pro reo*”.

Mais não faz, porém, do que manifestar a sua discordância em relação ao julgamento da matéria de facto, afrontando o princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

Olvida, até, que a utilização de seringas - dada como provada - resultou da sua própria confissão e da dos demais arguidos (cfr. fundamentação do douto acórdão).

E, como é sabido, para a condenação pelo crime do mencionado art. 12º, não é necessário que a respectiva utensilagem

tenha sido apreendida (cfr., a propósito do crime de tráfico, ac. do STJ de Portugal, de 21-10-92, proc. no. 42809 - citado por Lourenço Martins, Droga e Direito, pg. 119).

Relativamente à problemática da “utilização” e da “detenção”, por seu turno, remetemos para a pertinente e óbvia observação constante da resposta à motivação.

3. Conclusão:

Devem, pelo exposto, os recursos ser julgados improcedentes – ou até, mesmo, manifestamente improcedentes (com a sua consequente rejeição nos termos dos artºs. 407º, n.º. 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Cumprir conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

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

- Em 21 de Novembro de 2003, a Policia Judiciária recebeu informações no sentido de um indivíduo do sexo masculino, chamado “E”, se dedicava à actividade de venda de estupefacientes no apartamento XXX do XXX andar do edifício “XXX” do Bairro da Areia Preta, em Macau.
- Em 24 de Novembro de 2003, cerca das três horas e trinta minutos da tarde, agentes da P.J. foram ao apartamento

arrendado pelo arguido **A**, sito em Macau, Bairro da Areia Preta, edifício 'XXX', XXX º andar, apartamento XXX para investigar.

- À porta desse apartamento, agentes da P.J. logo no local encontraram nas cuecas do arguido **B**, 1 saco de plástico transparente com 7 comprimidos azuis e mais 19 sacos de plástico transparente contendo em cada saco 1 comprimido azul e pequena quantidade de pó branco (v. em pormenor o auto de apreensão a fls. 6 dos autos).
- Após exame laboratorial, o referido pó branco tem o peso liquido de 0,834 gramas, contendo substância de heroína, abrangida na tabela I-A do DL N°5/91/M; os referidos 26 comprimidos azuis tem o peso liquido total de 5,461 gramas, contendo substância de midazolam, abrangida na tabela IV do mesmo Decreto-lei.
- Além disso, num armário da cozinha desse apartamento, encontraram uma seringa com agulha contendo liquido azul (v. em pormenor o auto de apreensão a fls. 9 dos autos).
- Após exame laboratorial, o liquido azul dessa seringa contém substância de heroína, abrangida na tabela I-A do DL N°5/91/M, e midazolam, abrangida na tabela IV.
- Quando os agentes da P.J. estavam a investigar, os arguidos **A** e **C** também se encontravam no referido apartamento.

- Os referidos estupefacientes foi o arguido **B** comprou, no dia 23 de Novembro de 2003, às cinco horas e tal da tarde, pelo preço de 300 patacas, através do arguido **A**. A seguir, dividiu em 19 embalagens a fim de destinar ao seu consumo próprio e fornecer para o arguido **A** consumir.
- O estupefaciente que o arguido **A** adquiriu para o arguido **B**, foi comprado junto duma pessoa não identificada, de alcunha 'F', em Zhuhai da China, e transportou para Macau.
- Como o arguido **C** sabia que o arguido **B** tinha estupefacientes, por isso, nesse dia, pelas uma hora e trinta minutos da tarde, foi até a esse apartamento. Obteve estupefaciente junto do arguido **B** e utilizou uma seringa para consumir estupefaciente, e a seguir deitou-se na cama para descansar.
- Antes de serem detidos, os arguidos **B** e **A**, nesse apartamento, utilizaram seringas e consumiram estupefaciente.
- Os arguidos **B**, **A** e **C** sabiam perfeitamente da natureza e características dos referidos estupefacientes.
- O arguido **B** adquiriu e deteve os referidos estupefacientes para além de destinar ao consumo próprio ainda forneceu a terceiros.
- O arguido **A** obteve e transportou, para outros, os referidos estupefacientes com a finalidade de conseguir

parte dos produtos estupefacientes para o seu consumo próprio.

- O arguido **C** bem sabia que sem autorização não podia obter os referidos estupefacientes para seu consumo próprio.
- Os arguidos **B** e **A** sabiam perfeitamente que não podiam utilizar seringas como instrumento para consumo de estupefaciente.
- Os arguidos **B**, **A** e **C** agiram livre, voluntaria e deliberadamente ao praticarem as referidas condutas.
- Todos sabiam perfeitamente que as referidas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

- De acordo com o CRC, o 1.º arguido **B** não é primário.
- Do processo n.º CR2-02-0092-PCS (PCS-081-02-5) de 10 de Dezembro de 2002 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes para consumo próprio (na pena de 1 mês de prisão) e 1 crime de detenção de utensilagens para consumo de estupefacientes (na pena de 3 meses de prisão) numa única pena de 3 meses de prisão efectiva suspensa na sua execução por um período de 18 meses e ficou obrigado a submeter-se ao tratamento da dependência de drogas dentro de um mês. As condutas ilícitas acima referidas foram praticadas pelo arguido no dia 2 de Julho de 2002.

De acordo com o despacho datado de 29 de Outubro de 2004, a pena condenada foi declarada extinta após decorrido o prazo da sua suspensão.

- Do processo n.º CR1-04-0171-PSM (PSM-093-04-4) de 5 de Outubro de 2004 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes para consumo próprio na pena de 1 mês de prisão. A conduta ilícita acima referida foi praticada pelo arguido no dia 4 de Outubro de 2004. O arguido cumpriu a pena no dia 4 de Outubro de 2004 e foi libertado no dia 4 de Novembro de 2004.
- O arguido ficou internado no dia 12 de Junho de 2006 na Associação de Reabilitação dos Toxicodependentes de Macau para submeter ao tratamento da dependência de drogas.
- O arguido não tem emprego fixo, tendo como habilitação literária o ensino primário completo.
- De acordo com o CRC, o 2.º arguido A não é primário.
- Do processo n.º CR2-03-0057-PSM (PSM-034-03-3) de 13 de Maio de 2003 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes para consumo (na pena de 15 dias de prisão) e 1 crime de detenção de utensilagens para consumo de estupefacientes (na pena de 2 meses de prisão) numa única pena de 2 meses e 10 dias de prisão efectiva suspensa na sua execução por um período de 18 meses.

As condutas ilícitas acima referidas foram praticadas pelo arguido no dia 12 de Maio de 2003. A sentença foi transitada em julgado em 23 de Maio de 2003.

- O arguido encontra-se desempregado, sem residência fixa e recebendo subsídio de apoio concedido pelo Instituto de Acção Social, tendo como habilitação literária o 2.º ano do ensino secundário.
- De acordo com o CRC, o 3.º arguido C não é primário.
- Do processo n.º CR1-03-0118-PCS (PCS-012-03-4) de 23 de Setembro de 2003 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes para consumo próprio na pena de multa de MOP\$2.000, convertível em 12 dias de prisão. A conduta ilícita acima referida foi praticada pelo arguido no dia 5 de Novembro de 2002. A sentença, cujo teor foi notificado ao arguido no dia 8 de Abril de 2004, foi transitada em julgado no dia 18 de Abril de 2004 e a multa foi paga pelo arguido no dia 26 de Setembro de 2005.
- Do processo n.º CR1-04-0180-PCC (PCC-062-04-4) de 2 de Fevereiro de 2005 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de utensilagens para consumo de estupefacientes na pena de multa de MOP\$4.000, convertível em 26 dias de prisão. A conduta ilícita acima referida foi praticada pelo arguido no dia 1 de Março de 2004. A sentença, cujo teor foi notificado ao arguido no dia 13 de Setembro de 2005, foi transitada em

julgado no dia 23 de Setembro de 2005. O arguido começou a cumprir a pena desde 30 de Dezembro de 2005 até 21 de Janeiro de 2006, data a partir da qual passou a cumprir a pena no processo n.º CR3-05-0162-PSM.

- Do processo n.º CR3-05-0162-PSM de 15 de Setembro de 2005 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes para consumo próprio na pena de 1 ano e 45 dias de prisão e na multa de MOP\$3.000, convertível em 60 dias de prisão suspensa na sua execução por um período de 2 anos e ficou obrigado a submeter-se a um curso do tratamento da dependência de drogas. A conduta ilícita acima referida foi praticada pelo arguido no dia 14 de Setembro de 2005. De acordo com o despacho datado de 29 de Novembro de 2005, a suspensão da execução da pena de prisão foi revogada e ficou obrigado a cumprir a pena de prisão condenada. O arguido, a partir do dia 21 de Janeiro de 2006, passou a cumprir a pena no processo n.º CR3-05-0162-PSM.
- Do processo n.º CR1-05-0185-PSM de 1 de Novembro de 2005 resulta que o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes para consumo próprio na pena de 2 meses de prisão efectiva. A conduta ilícita acima referida foi praticada pelo arguido no dia 30 de Outubro de 2005. O arguido começou a cumprir a pena desde 30 de Outubro de 2005 até 30 de Dezembro de

2005, data a partir da qual passou a cumprir a pena no processo n.º CR1-04-0180-PCC.

- Antes de ter sido preso preventivamente, o arguido não tem emprego fixo, recebendo mensalmente um subsídio de apoio concedido pelo Instituto de Acção Social na importância de MOP\$1.600 e tendo como habilitação literária o curso geral liceal completo.

Factos não provados:

- Os factos importantes constantes da acusação que não correspondem aos factos provados, concretamente são os seguintes:
 - O arguido **B** preparou vender os referidos estupefacientes a terceiros pelo preço de 50 patacas / embalagem.
 - O arguido **A** vendeu estupefacientes ao arguido **B**.
 - Os arguidos **A** e **B** dedicavam-se à referida actividade de tráfico de drogas há 5 dias.
 - Antes de serem detidos, os três arguidos utilizaram essa seringa apreendida aos autos para consumir estupefaciente.
 - O arguido **B** adquiriu e deteve os referidos estupefacientes para vender a terceiros.
 - O arguido **A** obteve e transportou os referidos estupefacientes com a finalidade de vender a outros.

Conhecendo.

Há dois recursos respectivamente interpostos pelos 2º e 1º arguidos.

No seu recurso o primeiro recorrente, levantou as seguintes questões:

1) Os factos dados como provados não são suficientes para a decisão, de acordo com o princípio de *in dubio pro reo*, o tribunal deve seguir o princípio favorável ao réu para proferir decisão quando as provas obtidas não levam o tribunal a crer com certeza absoluta que o réu tinha cometido crime, por outras palavras, o recorrente deste processo deve ser absolvido do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem;

2) Existe, na sentença proferida pelo tribunal recorrido, contradição notória entre a parte da fundamentação e a parte da determinação da pena, porque o tribunal entende que não há prova suficiente para confirmar que os três arguidos utilizaram a seringa apreendida para consumir drogas antes de serem detidos, como é que o recorrente podia ser condenado pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem.

3) Erro notório na aplicação do disposto no artigo 12º do D.L. nº 5/91/M, o mero uso de utensilagem não constitui o crime, pois são diferente a utilização e a detenção.

E no seu recurso, o segundo recorrente levantou as seguintes questões:

1) Desadequação da pena única das penas aplicadas aos três crimes condenados;

2) A suspensão da execução da pena condenada.

Vejamos.

Quanto ao recurso do arguido **A**, no fundo o recorrente levantou apenas uma questão de subsunção dos factos, entendendo que o arguido não pode ser condenado pelo crime de detenção indevida dos utensilagens e para tal invocou três argumentos:

1) Está apenas provado que durante a investigação efectuada pelos agentes da PJ na referida fracção autónoma, o recorrente **A** acabou de consumir drogas na mesma fracção através da seringa, mas com este facto não se pode verificar que pertence a si mesmo a seringa com agulha contendo líquido de cor azul que foi apreendida neste processo;

2) Não está provado “antes de serem detidos, os três arguidos utilizaram a seringa apreendida para consumir drogas”, o tribunal não pode condenar o recorrente pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem;

3) O crime previsto no artigo 12º do D.L. 5/91/M não pune o mero uso da seringa, mas sim a detenção indevida e, como nos autos resulta, quanto muito, o mero uso da mesma seringa, não pode o recorrente ser condenado pela prática do crime desta detenção.

Não tem razão.

Prevê o referido artigo 12º que:

“Quem detiver cachimbo, seringa, qualquer utensílio ou equipamento, com intenção de fumar, inalar, ingerir, injectar ou por outra forma utilizar

substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a IV será punido com a pena de prisão até 1 ano ou multa de 500 a 10 000 patacas.”

Como podemos ver, para o crime, são elementos constitutivos essenciais: a) o acto de deter as utensilagens (v.g. cachimbo, seringa, qualquer utensílio ou equipamento) e 2) a intenção de consumir quaisquer das substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a IV.

Ao defender que o uso de seringa não sendo o acto de deter, não pode ser punido, manifestamente é falível o seu fundamento, pois, um acto de uso não pode deixar de pressupor um acto de deter (aqui não se distingue o termo jurídico de detenção e de posse), tal como não se pode defender que “é censurável o furto de uma pataca mas não sou censurável por furtei duas patacas”.

Por outro lado, no presente caso, não se afigura ser relevante o facto de pertença ou não aos arguidos a seringa apreendida nos autos que continha substância de “heroína”, pois, tal como o Digno Procurador-Adjunto citou Lourenço Martins no seu douto parecer, “para a condenação pelo crime do mencionado art. 12º, não é necessário que a respectiva utensilagem tenha sido apreendida”. No caso, os arguidos foram condenados pela prática do crime de detenção indevida de utensilagem pelo facto de terem consumido estupefacientes com seringas, antes de serem detidos.

Os arguidos foram condenados pelo crime de detenção de seringa para consumir estupefacientes, necessariamente pelo facto de ter consumido estupefacientes antes da chegada a Polícia, e não pelo facto de ter apreendido seringa que continha produto de cor azul.

Pelo que, não é relevante saber se a seringa apreendida nos autos pertence aos arguidos, assim com não é relevante que não está provado que “antes de serem detidos, os três arguidos utilizaram a seringa apreendida para consumir drogas”.

Assim sendo, o recurso do primeiro recorrente A não é de proceder.

Quanto ao recurso do segundo recorrente B, levantaram-se apenas as questões de medida de pena e a pena de suspensão.

Foi o arguido ora segundo recorrente condenado pela prática de 1) um crime de tráfico da quantidade diminuta, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão e multa de 2500 patacas ou em alternativa 15 dias de prisão; 2) de um crime de detenção indevida de utensilagem na pena de 2 meses de prisão; e 3) de um crime de consumo de estupefacientes na pena de 2 meses de prisão. Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 1 ano e 5 meses de prisão.

Para a sua pretensão de ser condenado na pena do limite mínimo de cada crime condenado, o recorrente invocou o facto de ter confessado os factos praticados e a sua doença profunda sofrida em consequência de consumo de estupefacientes.

Reconhecemos que, como temos entendido, na determinação da pena, a lei confere ao Tribunal o poder-dever de escolha concretamente uma pena adequada, a determinar dentro dos 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. Neste âmbito, 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).

No entanto, a liberdade na determinação da pena dentro da moldura legal da pena ficaria sujeita à censura do Tribunal de recurso ao princípio de proporcionalidade e de adequação.

Consta dos autos, encontram-se as circunstâncias de confissão dos factos, nomeadamente do crime de detenção indevida da utensilagem, a sua situação de saúde, e de não ser primário, o seu papel desempenhado, e outras circunstâncias apuradas nos autos, considera-se ser adequada a pena de 1 ano para o crime de tráfico de quantidade diminuta e 1 mês de prisão para o crime de consumo, mas adequada a pena aplicada ao crime de detenção de utensilagem e a pena de multa aplicada ao crime de tráfico de quantidade diminuta, que devem ser mantidas.

Quanto ao cúmulo, afigura-se ser adequada a pena única de 1 ano e 1 mês de prisão.

Finalmente, quanto à pretendida pena de suspensão, não lhe assiste razão.

O artigo 48º do Código Penal confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Perante a jurisprudência corrida neste Tribunal, tendo ponderado todos os factos constantes dos autos, é de considerar não se poder

decretar a suspensão de execução de pena de prisão, porque, quanto a nós, não basta uma simples censura do crime por que foi condenado e a suspensão se opõe às necessidades de reprobção e prevenção do crime, quer geral quer especial.

Como se sabe, a droga é um dos maiores flagelos dos nossos dias, sendo o bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do seu tráfico, “a saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, mais sinteticamente, a saúde pública”.¹

A defesa da ordem jurídica que releva na prevenção geral do crime, leva-nos considerar a não aplicação ao crime de tráfico, mesmo de quantidade diminuta, da pena de suspensão.

Pelo que, a decisão nesta parte não é de censurar, improcedendo assim o recurso do 1º arguido.

A redução da pena, ora feita, não aproveita o segundo arguido ora primeiro recorrente.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos, com a excepção da parte da medida de pena aplicada ao 1º arguido, e em consequência, condenar o mesmo na pena de 1 ano de prisão pelo crime de tráfico de quantidade diminuta e na pena de 1 mês de prisão para o crime de consumo de estupefaciente, mantendo-se a pena aplicada ao crime de detenção de utensilagem e a pena de multa aplicada ao crime de

¹ Vide L. Martins, *in* Droga e Direito, p. 122; e neste sentido o Acórdão deste TSI de 8 de Fevereiro de 2007.

tráfico de quantidade diminuta, e, em cúmulo, na pena única de 1 ano e 1 mês de prisão, o restante decidido.

Custas pelos recorrentes, com a taxa de justiça de 6 UC's para o primeiro recorrente (2º arguido) e 4 UC's para o segundo recorrente (1º arguido).

Atribui-se aos Ilustres defensores oficiosos a remuneração, para o de 1º recorrente (2º arguido) em 1500 patacas e em MOP\$800,00 para a de 2º recorrente (1º arguido).

Macau, RAE, aos 15 de Fevereiro de 2007

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong