

Recurso nº 377/2006

Recorrente: A

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

O arguido **A** respondeu nos autos do Processo Comum Singular nº CR2-04-0193-PCS perante o Tribunal Judicial de Base.

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

- 1) Condena o arguido **A**, pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio, previsto e punível pelo artº 23º al. a) do Decreto-Lei nº 5/91/M de 1/28, na pena de 2 meses de prisão efectiva
- 2) Condena o arguido **A** a pagar uma quantia de MOP\$500.00 para o Fundo de protecção às vítimas dos crimes violentos (nos termos do artigo 24º n.º 2 da Lei nº 6/98/M publicada em 17 de Agosto de 1998) .
- 3) Custas pelo arguido **A**, com a taxa de justiça de 1 UC e, sendo os honorários ao defensor em MOP\$300.00.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido **A** que motivou, em síntese, o seguinte (fl. 146 a 147)

1. O Juíz do Tribunal Singular condenou, na sua douta sentença, o arguido na pena de 2 meses de prisão efectiva.

2. Quanto à condenação de 2 meses de prisão ao requerente, espera que os MM^{os} Juizes do Tribunal de Segunda Instância possam considerar a situação anterior e actual do mesmo, para, nos termos dos artigos 40.º, 64.º, 65.º, principalmente, 48.º n.º 1 do Código Penal, aplicar uma medida da pena adequada e dar-lhe oportunidade da concessão da suspensão da pena de prisão, a fim de evitar de novo relacionamento com a influência da subcultura.

3. Pelo que solicita aos MM^{os} Juízes do Tribunal de Segunda Instância que se ponderem o documento n.º 1, relatório proferido pelo Senhor Presidente da Associação de Reabilitação de Toxicodependentes de Macau, **B**.

4. In casu, sugere que os MM^{os} Juizes determinem a aplicação da suspensão da pena de prisão por um período de um ano, para o recorrente assumir as consequência derivadas das suas condutas ilícitas.

5. Pois, afigura-se ser mais razoável a pena de suspensão, pela qual ele se pode ressociar, de modo a demonstrar o respeito e a protecção do bem jurídico.

6. Se for necessário, o MM.º Juiz poderá notificar o Senhor **B** para prestar declarações.

7. Pede-se, assim, ao Venerando Tribunal Colectivo do Tribunal de Segunda Instância a consideração de todos expostos pelo recorrente e determinar de novo a aplicação de uma pena adequada.

Pelo exposto, pede-se aos MM.^{os} Juizes para julgar procedente o recurso e nos termos do CPPM, revogar a sentença recorrida e condenar o recorrente numa pena mais leve.¹

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. Entendemos que a decisão de condenação proferida pelo Tribunal a quo não merece de qualquer censura, especialmente perante os factos provados elencados na Sentença e os antecedentes criminais do recorrente.
2. Dado que o recorrente não foi presente na audiência de julgamento e o Tribunal não tinha conhecimento nenhum sobre o facto de internamento do mesmo no centro de tratamento da ARTM, pelo que não foi suscitada e analisada a possibilidade de conceder a suspensão da execução da pena que lhe foi imputada.

¹ A motivação de recurso tinha as seguintes conclusões:

1. 獨任庭法官在判決書內判處嫌犯兩個月徒刑，即時執行。
2. 在判處上訴人兩每個月的監禁，希望中級法院 法官閣下能夠考慮上訴人以前及現階段的情況，根據《刑法典》第 40 條、第 64 條、第 65 條，尤其是第 48 條第 1 款之規定，作出合適的量刑，能夠給予上訴人緩刑的機會，避免使其再接觸次文化的影響。
3. 請求中級法院 法官閣下考慮文件 1，由澳門戒毒康復協會主席 **B** 先生的報告書。
4. 在本案，建議 各位法官閣下對嫌犯採用暫緩執行徒刑為期 1 年，使上訴人承擔過往所作出的違法行為。
5. 在此應給予嫌犯緩刑之機會，才較為合理，使上訴人回饋社會，正正反映了法益受到尊重和保護。
6. 如 法官閣下有需要時，可傳喚 **B** 先生作證。
7. 懇請尊敬的中級法院合議庭 法官閣下考慮上訴人具有上述之理由，重新對上訴人訂出適合之刑罰。

綜合所述，請求法官閣下接納上訴，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，廢止獨任庭裁判並判上訴人較輕之刑罰。

3. Agora, se meter o recorrente na cadeia, afigura-nos que nada ajuda o recorrente a reintegrar na sociedade, pelo contrário, há muita probabilidade que o mesmo seja viciado, mais uma vez, em actividades ilícitas.
4. Vê-se a questão de vertente diferente, o instituto de suspensão da execução da pena, se calhar, para o caso é mais ameaçador para o recorrente pela razão de o mesmo ter decidido a passar uma vida nova e se ele não se mantém um comportamento regular no período de suspensão, não só estragar o resultado dos seus esforços, mas também irá cumprir, por fim, a pena efectivaemnte.
5. Pelo exposto, não nos repugne que seja concedida a suspensão de execução da pena ao recorrente.

Nestes termos, e nos demais de direito, pede-se que
V. Exas. Venerandos Juizes façam a habitual justiça.

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

“Não sendo postos em causa os factos dados como provados nos autos nem o quantum da pena concreta de dois meses de prisão que lhe foi aplicada, o recorrente limita-se a questionar a decisão do Tribunal a quo que não decretou a suspensão da execução da pena de prisão.

Vejamos se tem razão.

Nos termos do artº 48º n.º 1 do CPM, “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.”

E em relação às finalidade das penas, o artº 40º n.º 1 do CPM prevê que a aplicação de penas “visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Como se sabe, o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, mesmo nas penas curtas.

A suspensão da execução da pena só é decretada quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto.

Tendo em conta o tipo e a natureza do crime em causa, a realidade social de Macau e, sobretudo, a antecedência criminal do recorrente, cremos que não merece censura a decisão ora recorrida de não suspensão da execução da pena.

No entanto, há de reparar que, aquando do julgamento e da prolação da sentença e face à situação da revelia do recorrente, não foi possível ao Tribunal ponderar e avaliar a evolução mais recente do recorrente no que tange ao seu comportamento e à sua personalidade.

Tendo em consideração os elementos oferecidos no documento subscrito pelo Sr. Presidente da Associação Reabilitação Toxicodependentes de Macau, desde 17 de Março de 2005, um dia

antes da leitura da sentença, o recorrente mantém permanecido nesta instalação, tendo cumprido na íntegra o programa de tratamento em regime de internamento com a duração de 12 meses e, após o qual, optado por continuar a residir no centro de tratamento da Associação, “a fim de poder desenvolver e fortalece melhor os sus níveis de maturidade, responsabilidade, autoconfiança e ao mesmo tempo transmitir o seu testemunho aos mais novos e assim fortalecer-se a si mesmo”.

E nota-se uma evolução bastante positiva do recorrente, o que levou a Associação a oferecer depois o cargo de assistente de monitor terapêutico em formação.

Daí que não nos parece aconselhável retirar o recorrente de todo este processo de desenvolvimento e de fortalecimento do seu comportamento e da personalidade, o que é, sem dúvida, muito importante para a sua reinserção social.

E não se vê grande obstáculo à suspensão da execução da pena, mesmo tomando em conta as exigências de prevenção geral, face à natureza e à gravidade do crime praticado pelo recorrente - consumo de estupefacientes.

Pelo exposto, não nos repugnamos aceitar a suspensão da execução da pena pretendida pelo recorrente; contudo, o período de suspensão não deve ser inferior a 2 anos e 6 meses.”

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:²

- No dia 27 de Dezembro de 2003, pelas 23H45, no balcão da entrada do Posto Alfandegário da Porta do Cerco, os guardas alfandegários interceptaram o arguido A que estava a passar de Zhuhai para Macau, e trouxeram-no para a sala de inspecção.
- Dentro da sala de inspecção alfandegária, o arguido A tirou, por si próprio, do ânus, dois embrulhos de plástico,

² O acórdão redigiu-se em chinês e deu como provada a seguinte factualidade:

- 2003年12月27日23時45分，海關人員在關閘海關站入口檢查枱前，將剛從珠海進入澳門的嫌犯A截停，並將之帶入檢查室檢查。
- 在海關檢查室內，嫌犯A自行從肛門取出兩個膠紙包，其中一個包有乳酪色物質，另一個包有39片藍色藥片。
- 經化驗證實，上述乳酪色物質含有該法令附表一A中所列之海洛因成份，淨重3.636克，而39片藍色藥片則含有該法令附表四中所列之氟咪唑安定成份，共淨重8.057克。
- 上述毒品是嫌犯A從內地一名身份不明之人士處所取得，目的是自己食用。
- 嫌犯A是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
- 其明知上述毒品之性質和特徵。
- 其上述行為未得到任何法律許可。
- 其明知法律禁止和處罰上述行為。

另外，還查明：

- 嫌犯有刑事罪行紀錄：
 - 於PCS-097-01-2號獨任庭刑事訴訟程序中，2002年4月12日法院裁定嫌犯犯下一項不法藏有毒品供個人吸食罪，判處1500圓罰金，得以10日徒刑代替。有關刑罰已履行完畢。
 - 於PCS-042-03-1號簡易刑事訴訟程序中，2003年6月10日法院裁定嫌犯犯下一項不法藏有毒品供個人吸食罪，判處45日徒刑。該徒刑已執行完畢。
 - 於PSM-083-04-3號簡易刑事訴訟程序中，2004年9月11日法院裁定嫌犯犯下一項不法藏有毒品供個人吸食罪，判處兩個月徒刑，即時執行。該徒刑已執行完畢。
- 未被證實的事實：無對確定刑事責任有影響的事實未被證實。

本院在綜合分析了證人證言及案卷內的有關書等據後，特別是第39頁至第45頁，對上述事實作出認證。

um destes contendo uma substância de cor creme-amarela e outra contendo 39 comprimidos de cor azul.

- Após o exame laboratorial, verificou-se que a substância supradita tem o peso líquido de 3,636 gramas, contendo substância de heroína, abrangida na tabela I-A do referido Decreto Lei; os 39 comprimidos azuis têm o peso líquido de 8,057 gramas, contendo substância de midazolam, abrangida na tabela IV do referido Decreto Lei.
- Os estupefacientes supraditos foram obtidos pelo arguido A através de uma pessoa cuja identidade se desconhecia, que servem para consumo próprio.
- O arguido A, agiu livre, voluntário e deliberadamente ao praticar com dolo as referidas condutas,
- Bem sabendo a natureza e características dos aludidos estupefacientes.
- Tais condutas não são permitidas por lei.
- O arguido sabe que as suas condutas são proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

- Constam registos criminais no CRC:
- No âmbito do Processo Comum Singular n.º PCS-097-01-2, foi condenado, em 12 de Abril de 2002, na pena de multa de \$1,500, em alternativa, 10 dias de prisão, pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal. A referida pena já foi cumprida.

- No âmbito do Processo Sumário n.º PSM-042-03-1, foi condenado, em 10 de Junho de 2003, na pena de 45 dias de prisão, pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio. A referida pena já foi cumprida.
- No âmbito do Processo Sumário n.º PSM-083-04-3, foi condenado, em 11 de Setembro de 2004, na pena de 2 meses de prisão efectiva, pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo próprio. A dita pena já foi cumprida.

Factos não provados:

Não ficou por provar nenhum facto que possa influencia a determinação da responsabilidade criminal do arguido.

Na indicação da prova que serve a formação da convicção do Tribunal, confirmou que a convicção do Tribunal foi formada com base nas declarações prestadas pelas testemunhas e as provas documentais constantes no processo, especialmente de fls. 39 a 45.

Conhecendo.

Veio-se trazida à consideração nesta instância a questão de suspensão de execução da pena de prisão de 2 meses aplicada ao arguido ora recorrente, invocando o facto, do qual não tinha sido apreciada aquando decidiu o Tribunal *a quo*, de ter sido internado na Associação Reabilitação Toxicodependentes de Macau, desde 17 de

Março de 2005, um dia antes da leitura da sentença, o recorrente mantinha-se permanecido nesta instalação, tendo cumprido na íntegra o programa de tratamento em regime de internamento com a duração de 12 meses e, após o qual, optado por continuar a residir no centro de tratamento da Associação, “a fim de poder desenvolver e fortalece melhor os sus níveis de maturidade, responsabilidade, autoconfiança e ao mesmo tempo transmitir o seu testemunho aos mais novos e assim fortalecer-se a si mesmo”.

Dispõe o artigo 48º do Código Penal:

“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.”

Como é sabido, o artigo 48º do CPM 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.

Com a condenação na pena de 2 meses de prisão, satisfaz o requisito formal para a suspensão da execução da prisão, cabendo assim a apreciar se satisfaz os requisitos materiais - simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição – através da ponderação do factores de:

- a) a personalidade do agente;
- b) as condições da sua vida;
- c) a sua conduta anterior e posterior ao crime, e
- d) as circunstâncias da prática do crime.

E o tribunal pondera não só os elementos ocorridos no momento da prática do crime, mas também os ocorridos no momento da condenação.

O que é importante é que no momento de condenação o Tribunal *a quo* não tomou nem podia tomar em consideração dos elementos constantes do relatório elaborado pelo Senhor Presidente Associação Reabilitação Toxicodependentes de Macau do qual *de per se* nos leva a concluir por um prognose favorável ao recorrente no sentido de aplicação da pena de suspensão.

Compreende-se que o Tribunal *a quo* após ter decidido a causa esgotando o poder jurisdiccional, e o Tribunal de recurso, ao regime de substituição, pode tomar em conta, neste caso concreto, os elementos a que aquele não tomou em consideração.

Concordamos totalmente com o douto parecer do Ministério Público, e com todos os fundamentos aí constantes, bem assim o poder judicial conferido por lei, decide-se a aplicação ao recorrente a pena de suspensão, por um período de um ano.

Assim procede-se o recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido A, suspendendo-se a execução da pena de prisão contra si aplicada por um período de um ano.

Sem custas.

Atribui-se ao Ilustre defensor do recorrente a remuneração de MOP\$1000,00, a cargo do GPTUI.

Macau, RAE, aos 12 de Julho de 2007

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong