Processo nº 60/2008

(Autos de recurso penal)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. **A** (XXX), com os sinais dos autos, respondeu, como 3° arguido, perante o Colectivo do T.J.B., vindo, a final, a ser condenado:

– como co-autor material da prática de 1 crime de "tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta", p. e p. pelo artigo 9.º n.º 1 e 10°, al. g), do Decreto-Lei n.º 5/91/M e pelos artigos 69.º e 70.º do Código Penal, na pena de 1 ano e 10 meses de prisão e multa de MOP$6.000,00 ou, em alternativa, em 42 dias de prisão subsidiária; e, em concurso real, pela prática,

– como autor material de 1 crime de "detenção ilícita de

estupefacientes para consumo", p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do mesmo Decreto-lei e pelos artigos 69.º e 70.º do Código Penal, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 1 ano e 11 meses de prisão e multa de MOP$6.000,00 ou, em alternativa, 42 dias de prisão subsidiária; (cfr., fls. 837-v a 841-v).

*

Inconformado, o arguido recorreu, afirmando, em síntese, que o Tribunal a quo "considerou e relevou como provados factos que, em face dos elementos constantes dos autos, não lhe poderiam ter sido imputados, não suportando a prova produzida o assentamento feito da matéria factual, e esgrimindo com a circunstância de, na sua perspectiva, não poder ser considerado como "reincidente", imputando, assim, à decisão recorrida o vício de "insuficiência para a decisão da matéria de facto provada" e pedindo também a redução da pena, que almeja seja suspensa na sua execução; (cfr., fls. 871 a 887).

*

Em Resposta, considera o Exm° Magistrado do Ministério Público que o recurso deve se julgado improcedente; (cfr., fls. 892 a 899).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., e em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador-Adjunto douto Parecer, afirmando que se devia julgar improcedente o recurso; (cfr., fls. 956 a 959).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo do T.J.B. como provados os factos seguintes:

*"A partir da data não apurada, o arguido **B** começou a fornecer "canabis" aos arguidos **C** e **A**.*

*De vez em quando, os arguidos **C** e **A** também compraram "canabis" junto do arguido **B**, para consumo próprio e venda a terceiros, incluíndo o arguido **D**, a fim de obter benefícios.*

*O arguido **D**, para além de comprar "canabis" junto dos arguidos **C** e **A**, também comprou "canabis" junto do arguido **E**, para consumo próprio.*

No dia 18 de Maio de 2006, por volta das 10H00 da noite, na entrada do Edifício XXX sito na Taipa, Rua XXX, agentes da PJ interceptaram a viatura (de matrícula MJ-XX-XX) ali estacionada.

*Na altura, o arguido **D** estava ao lado daquela viatura, enquanto o arguido **C** encontrava-se sentado no lugar de passageiro em frente e o arguido **A** sentado no lugar de condutor.*

*Os agentes da PJ encontraram, no bolso dianteiro do lado direito das calças do arguido **D**, um pacote de produtos herbáceos.*

Após exame laboratorial, foi confirmado que os ditos produtos herbáceos eram "canabis" abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 5,321g.

*O arguido **D** acabou de adquirir, junto dos arguidos **C** e **A**, o estupefaciente acima referido, pelo preço de HKD$2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares de Hong Kong), para consumo próprio.*

*Ao mesmo tempo, os agentes da PJ encontraram, no bolso dianteiro do lado esquerdo das calças do arguido **A**, um cigarro de fabrico artesanal.*

Após exame laboratorial, foi confirmado que o dito cigarro de fabrico artesanal continha "canabis" abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 0,254g.

*O estupefaciente acima referido foi adquirido pelo arguido **A** junto do arguido **B** para consumo próprio.*

*De seguida, o arguido **C** foi conduzido pelos agentes, na carrinha da PJ, à directoria da PJ para investigação.*

*Chegado ao parque de estacionamento da PJ, os agentes, encontraram, dentro da carrinha, no lugar onde o arguido **C** se encontrava sentado, um pacote de produtos herbáceos.*

Após exame laboratorial, foi confirmado que os ditos produtos herbáceos continham "canabis" abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 0,149g.

*O "canabis" acima referido pertencia ao arguido **C** para consumo*

próprio.

*O aludido "canabis" possuído pelo arguido **C** e o "canabis" que ele e o arguido **A** venderam ao arguido **D**, tinham sido adquiridos pelos arguidos **C** e **A** junto do arguido **B**.*

*Na directoria da PJ, os agentes encontraram e apreenderam, na posse do arguido **A**, um montante de HKD$3.000,00 (três mil dólares de Hong Kong), do qual a quantia de HKD$2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares de Hong Kong) era proveniente do tráfico de estupefaciente pelos arguidos **C** e **A**.*

*Posteriormente, os agentes da PJ deslocaram-se à residência do arguido **D** sita em Macau, na Taipa, Rua XXX, Edifício XXX, XXX.º andar XXX, para proceder a busca. Dentro dum cesto de bambu colocado em cima da mesinha da sala de estar da fracção, encontraram um triturador de madeira com inscrição de "Sweetleaf Grinder", uma caixinha transparente para filmes fotográficos que continha produtos herbáceos, um rolo de "mortalha" de cor vermelha e um aparelho para fabrico artesanal de cigarros de cor verde.*

Após exame laboratorial, foi confirmado que os ditos produtos herbáceos continham "canabis" controlado na Tabela I-C anexa ao Decreto-lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 0,293g; e no triturador de

madeira existiam vestígios de "canabis" controlado na Tabela I-C anexa ao mesmo Decreto-Lei.

*O aludido estupefaciente foi adquirido pelo arguido **D** junto dos arguidos **C** e **A** para consumo próprio.*

*O triturador de madeira, a mortalha e o aparelho para fabrico artesanal de cigarros eram instrumentos utilizados pelo arguido **D** para embalagem e consumo de estupefaciente.*

*Depois de detido e em colaboração com a polícia e sob indicação policial, o arguido **D** telefonou ao arguido **E** (com telemóvel n.º XXX), simulando querer comprar "canabis", e combinou com este efectuar a transacção na entrada do Edifício XXX sito na Taipa, Rua XXX.*

*No dia 19 de Maio de 2006, por volta das 19h25, como combinado, o arguido **E** apareceu no local de transacção acima referido, e foi logo interceptado pelos agentes da PJ.*

*No local, os agentes encontraram, no bolso traseiro do lado esquerdo das calças de "ganga" do arguido **E**, um envelope vermelho de "Lei-Si", dentro do qual continha um pacote de produtos herbáceos.*

Após exame laboratorial, foi confirmado que os ditos produtos herbáceos continham "canabis" abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 22,943g.

*No dia 20 de Maio de 2006, por volta das 04h45, os agentes da PJ deslocaram-se à residência do arguido **E** sita na Taipa, Rua XXX, Edifício XXX, XXX.º andar XXX, para proceder a busca. Na altura, a arguida **F** estava dentro do quarto daquela fracção.*

Na sala de estar da fracção, em cima da mesinha, os agentes da PJ encontraram dois pacotes de produtos herbáceos e um pacote de pós de cor branca, uma caixa metálica contendo três cachimbos pequenos, dois papéis de estanho, seis tubos de papel, um rolo de mortalha de cor verde, um pacote de filtros de cor branca, um triturador de madeira, uma garrafa de vidro, seis sacos de plástico transparentes e cinco palhinhas; no caixote de lixo colocado na sala de estar foram encontrados um filtro, uma caixa de mortalha de cor vermelha e uma caixa de mortalha de cor verde; na mesinha de cabeceira do quarto de dormir, foram encontrados dois filtros e um papel de estanho.

Após exame laboratorial, foi confirmado que os ditos dois pacotes de produtos herbáceos continham "canabis" abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 13,091g e 1,199g, respectivamente; o referido pó de cor branca continha "cocaína" abrangida pela Tabela I-B anexa ao mesmo Decreto-Lei, com peso líquido de 0,858g; nos três cachimbos pequenos, rolo de mortalha,

triturador de madeira e três filtros acima referidos existiam vestígios de "canabis" abrangido pela Tabela I-C anexa ao mesmo Decreto-Lei; nos dois papéis de estanho, seis tubos de papel, garrafa de vidro, caixa de mortalha de cor vermelha e caixa de mortalha de cor verde acima referidos existiam vestígios de "cababis" abrangido pela Tabela I-C, "cocaína" abrangida pela Tabela I-B, metanfetamina e N,N – dimetanfetamina abrangidas pela Tabela II-B, "ketamina" abrangida pela Tabela II-C, anexas ao mesmo Decreto-Lei; nas cinco palhinhas acima referidas existiam vestígios de "canabis" abrangido pela Tabela I-C, "cocaína" abrangida pela Tabela I-B e "ketamina" abrangida pela Tabela II-C, anexas ao mesmo Decreto-Lei.

*Os "canabis" acima referidos tinham sido adquiridos pelo arguido **E** junto dum indivíduo desconhecido, sendo que uma parte se destinava ao consumo próprio, e a outra parte se destinava a fornecer a terceiros, nomeadamente à arguida **F**. O arguido **E** detinha a "cocaína" acima referida com o objectivo de se destinar para o consumo próprio.*

Os aludidos cachimbos pequenos, papéis de estanho, tubos de papel , mortalha, filtros, triturador de madeira, garrafa de vidro, sacos de plástico transparentes, palhinhas e caixas de mortalha eram utilizados pelo arguido E para embalagem e consumo de estupefacientes

e pela arguida F como utensílios para consumo de estupefaciente.

*No dia 19 de Maio de 2006, por volta das 08h30 da noite, segundo as informações fornecidas pelo arguido **C**, agentes da PJ interceptaram, junto do Bloco 3 do Edifício XXX sito na NAPE, o arguido **B** que estava a conduzir o veículo de matrícula MF-XX-XX.*

Os agentes da PJ encontraram, debaixo do assento traseiro do lado direito, um pacote de produtos herbáceos.

Após exame laboratorial, foi confirmado que os ditos produtos herbáceos continham "canabis" controlado na Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 11,665g.

*O estupefaciente acima referido tinha sido adquirido pelo arguido **B** junto dum indivíduo desconhecido, sendo que uma parte se destinava ao consumo próprio, e a outra se destinava a fornecer a terceiros.*

*Além disso, os agentes da PJ encontraram, na posse do arguido **B**, quatro mortalhas*

*As mortalhas eram utilizadas pelo arguido **B** para embalagem de estupefaciente.*

*Os arguidos **E**, **B**, **D**, **A**, **C** e **F** sabiam perfeitamente da natureza e das características dos aludidos estupefacientes.*

*As condutas dos arguidos **E**, **B**, **C**, **A**, **D** e **F** não eram permitidas*

por qualquer lei.

*Os arguidos **E**, **B**, **A**, **C**, **D** e **F** agiram livre, voluntária e conscientemente a praticar dolosamente as referidas condutas.*

Os arguidos bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*No processo de identificação e detenção do arguido **E**, o arguido **D** forneceu auxílio concreto aos agentes da PJ.*

*No processo de identificação e detenção do arguido **B**, o arguido **C** forneceu auxílio concreto aos agentes da PJ.*

*

Mais se provou:

Nos termos do CRC, o 1.º arguido é primário.

O 1.º arguido declarou ser bate-fichas e relações públicas de casino antes de ser preso preventivamente. O arguido e a sua ex-mulher têm dois filhos. Após o divórcio, os filhos vivem com a sua ex-mulher. O arguido tem a seu cargo a sua mãe e parte do custo da vida dos dois filhos. O arguido tem como habilitações académicas o 5.º ano da escolaridade do ensino primário.

*

Segundo o CRC, o 2.º arguido é primário.

*

De acordo com o CRC, o 3.º arguido não é primário e foi condenado na pena de prisão nos vários processos.

Em 17 de Dezembro de 2001, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-025-01-2 do 2.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado na pena de 8 meses de prisão pela prática de 1 crime de ofensa à integridade física e na pena de 5 meses de prisão pela prática de 1 crime de ameaça. Em concurso, foi condenado numa pena única de 10 meses de prisão. Interposto o recurso para o Tribunal de Segunda Instância, foi mantida a referida decisão em 7 de Março de 2002 e transitou em julgado em 2 de Abril de 2002. O arguido praticou os aludidos crimes em 15 de Junho de 1999 e chegou a cumprir a pena de prisão que lhe foi imposta em 17 de Dezembro de 2001, e até 6 de Julho de 2002, o arguido foi condicionalmente libertado. O prazo para a liberdade condicional terminou em 16 de Outubro de 2002.

Em 30 de Outubro de 2003, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-039-03-6 (actualmente n.º CR3-03-0069-PCC) do 6.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado na pena de 1 ano e 7 meses de prisão pela prática de 1 crime de invocação pelo próprio da qualidade de membro da associação secreta. Interposto o recurso para o

Tribunal de Segunda Instância, foi mantida a referida decisão em 22 de Abril de 2004 e transitou em julgado em 6 de Maio de 2004. O arguido praticou o aludido crime em 25 de Outubro de 2002, chegou a cumprir a pena de prisão em 22 de Abril de 2004 e foi libertado em 19 de Novembro de 2005.

Em 3 de Novembro de 2006, no processo comum singular n.º CR3-05-0405-PCS do 3.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de desobediência qualificado na pena de 8 meses de prisão, com suspensão da sua execução pelo período de 2 anos. A referida decisão transitou em julgado em 20 de Novembro de 2006. O arguido praticou o referido crime em 30 de Junho de 2003.

No aludido processo comum colectivo n.º PCC-039-03-6 (actualmente n.º CR3-03-0069-PCC) do 6.º Juízo, o arguido foi condenado na pena de prisão efectiva superior a 6 meses e foi libertado em 19 de Novembro de 2005. O arguido praticou tal crime em 25 de Outubro de 2002 e dentro dos 5 anos, ou seja, em Maio de 2006, o arguido praticou os crimes do presente processo, daí se pode revelar que a condenação anterior do arguido não lhe tinha servido de suficiente advertência contra o crime.

O 3.º arguido é empregado duma agência de automóveis,

auferindo um salário mensal de cerca de MOP$8.000,00. A sua mulher de quem está separado é relações públicas do casino, auferindo um salário mensal de MOP$10.000,00. Ambos têm uma filha de idade de 14 anos, e após a separação, a filha vive com a mulher. O arguido tem como habilitações académicas o 6.º ano de escolaridade do ensino primário.

*

Em conformidade com o CRC, o 4.º arguido não é primário, tendo sido condenado nos vários processos.

Em 19 de Julho de 2002, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-025-02-5 do 5.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado na pena de 1 ano e 3 meses de prisão e na multa de MOP$5.000,00, ou convertível em 30 dias de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta e na pena de 3 meses de prisão pela prática de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem. Em concurso, o arguido foi condenado numa pena única de 1 ano e 4 meses de prisão e na multa de MOP$5.000,00, ou convertível em 30 dias de prisão. A referida decisão transitou em julgado em 1 de Agosto de 2002. O arguido praticou tais crimes em 13 de Dezembro de 2001, começou a cumprir a pena de prisão em 13 de Dezembro de 2001 e foi libertado em 13 de Abril de 2003.

Em 14 de Setembro de 2006, no âmbito do processo comum colectivo n.º CR1-04-0029-PCC do 1.º Juízo Penal deste Tribunal, o arguido foi condenado respectivamente na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão e na pena de 2 anos de 6 meses de prisão pela prática dos 3 crimes de burla; pela prática dos três crimes de falsificação de documento de especial valor na pena de 1 ano e 6 meses de prisão cada; pela prática dos três crimes de corrupção activa na pena de 9 meses de prisão cada e pela prática dos três crimes de falsificação de documento na pena de 9 meses de prisão cada. Em concurso, foi condenado numa pena única de 4 anos e 9 meses de prisão efectiva. O arguido praticou os aludidos crimes entre Junho de 1997 e Julho de 1998. Como ainda não se conseguiu comunicar ao arguido o teor da referida decisão, a decisão em causa ainda não transitou em julgado.

No aludido processo comum colectivo n.º PCC-025-02-5 do 5.º Juízo, o arguido foi condenado na pena de prisão efectiva superior a 6 meses e foi libertado em 13 de Abril de 2003. O arguido praticou tais crimes em 13 de Dezembro de 2001, e dentro dos 5 anos, ou seja, em Maio de 2006, o arguido praticou os crimes do presente processo, daí se pode revelar que a condenação anterior do arguido não lhe tinha servido

de suficiente advertência contra o crime.

*

Segundo o CRC, o 5.º arguido é primário.

O 5.º arguido é gerente duma agência de viagens, auferindo um salário mensal de MOP$20.000,00. A mulher do arguido é gerente da contabilidade do casino, auferindo um salário mensal de MOP$20.000,00. Ambos têm um filho de idade de 2 meses. O arguido tem como habitações académicas o 9.º ano de escolaridade do ensino secundário.

*

Segundo o CRC, a 6.ª arguida é primária.

A 6.ª arguida é relações públicas do casino, auferindo um salário mensal de cerca de MOP$23.000,00, do qual, a arguida dá MOP$6.000,00 aos seus pais como despesas familiares. A arguida tem como habitações académicas o 12.º ano de escolaridade do ensino secundário.

*

Factos não provados:

Os restantes factos relevantes da acusação e da contestação que não correspondem aos factos provados:

*O arguido **E** preparou vender ao arguido **D** "canabis" contido num envelope vermelho de "Lei-Si", com peso líquido de 22,943g.*"; (cfr., fls. 826-v a 833).

<u>Do direito</u>

3. Como atrás se deixou consignado, entende o arguido ora recorrente que o Tribunal a quo considerou como provados factos que assim não ficaram ou deviam ficar, que incorreu em "insuficiência da matéria de facto para a decisão", que não devia ser considerado "reincidente", e que excessiva é a pena que lhe foi fixada, que, sempre devia ser suspensa na sua execução.

Identificadas as questões trazidas à apreciação deste T.S.I., vejamos se ao recorrente assiste razão.

— Quanto à "insuficiência da matéria de facto provada para a decisão", cabe dizer que, como unanimamente se tem entendido, verifica-se tal vício da matéria de facto quando o Tribunal não investiga toda a "matéria objecto do processo".

No caso dos autos e atenta a factualidade dada como provada e não provada, evidente é que o Tribunal investigou toda a dita "matéria objecto do processo", pronunciando-se expressamente quanto à que ficou provada e assim não ficou.

Nesta conformidade, e sem necessidade de mais alongadas considerações, correcta não é a conclusão de que se incorreu no vício em questão, sendo de improceder o recurso na parte em questão.

— No que toca ao "erro no julgamento da matéria de facto", mostra-se-nos que também aqui carece o recorrente de razão.

De facto, o Tribunal a quo julgou a matéria de facto de acordo com a sua livre convicção, e, não estando o mesmo vinculado a nenhuma prova de valor tarifado – nem tendo incorrido em erro notório na apreciação da prova ou contradição insanável na fundamentação – verifica-se que com o apontado vício, limita-se o recorrente a afrontar o "princípio da livre apreciação das provas" plasmado no art. 114° do C.P.P.M., sendo assim de improceder igualmente o presente recurso

quanto ao assacado “erro”.

Nenhuma censura sendo assim de se fazer à decisão da matéria de facto, continuemos.

— Da “reincidência”.

Entende o recorrente que não devia ser considerado reincidente.

Vejamos.

Nos termos do art. 69° do C.P.M.:

“1. É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de comparticipação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

2. O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não conta para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem

decorrido mais de 5 anos, não contando neste prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por decisão judicial.

3. As condenações proferidas por tribunais que não pertençam à organização judiciária de Macau contam para a reincidência, nos termos dos números anteriores, desde que o facto constitua crime segundo a lei de Macau.

4. A prescrição da pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto não obstam à verificação da reincidência."

E, como já teve este T.S.I. oportunidade de afirmar, "*Segundo o C.P.M. (art.º 69.º), a reincidência não funciona "ope legis" – como acontecia em sede do C.P. de 1886 – mas sim, "ope judicis", ou seja, não só apenas face à anterior condenação, mas também com a verificação e confirmação pelo julgador de que a anterior condenação não serviu de emenda ao arguido*"; (cfr., v.g., Ac. de 18/05/2000, Proc. n° 1227, do ora relator).

"In casu", e quanto ao ora recorrente, provado está que:

"*Em 17 de Dezembro de 2001, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-025-01-2 do 2.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado na pena de 8 meses de prisão pela prática de 1 crime de*

ofensa à integridade física e na pena de 5 meses de prisão pela prática de 1 crime de ameaça. Em concurso, foi condenado numa pena única de 10 meses de prisão. Interposto o recurso para o Tribunal de Segunda Instância, foi mantida a referida decisão em 7 de Março de 2002 e transitou em julgado em 2 de Abril de 2002. O arguido praticou os aludidos crimes em 15 de Junho de 1999 e chegou a cumprir a pena de prisão que lhe foi imposta em 17 de Dezembro de 2001, e até 6 de Julho de 2002, o arguido foi condicionalmente libertado. O prazo para a liberdade condicional terminou em 16 de Outubro de 2002.

Em 30 de Outubro de 2003, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-039-03-6 (actualmente n.º CR3-03-0069-PCC) do 6.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado na pena de 1 ano e 7 meses de prisão pela prática de 1 crime de invocação pelo próprio da qualidade de membro da associação secreta. Interposto o recurso para o Tribunal de Segunda Instância, foi mantida a referida decisão em 22 de Abril de 2004 e transitou em julgado em 6 de Maio de 2004. O arguido praticou o aludido crime em 25 de Outubro de 2002, chegou a cumprir a pena de prisão em 22 de Abril de 2004 e foi libertado em 19 de Novembro de 2005.

Em 3 de Novembro de 2006, no processo comum singular n.º

CR3-05-0405-PCS do 3.º Juízo deste Tribunal, o arguido foi condenado pela prática de 1 crime de desobediência qualificado na pena de 8 meses de prisão, com suspensão da sua execução pelo período de 2 anos. A referida decisão transitou em julgado em 20 de Novembro de 2006. O arguido praticou o referido crime em 30 de Junho de 2003.

No aludido processo comum colectivo n.º PCC-039-03-6 (actualmente n.º CR3-03-0069-PCC) do 6.º Juízo, o arguido foi condenado na pena de prisão efectiva superior a 6 meses e foi libertado em 19 de Novembro de 2005. O arguido praticou tal crime em 25 de Outubro de 2002 e dentro dos 5 anos, ou seja, em Maio de 2006, o arguido praticou os crimes do presente processo, daí se pode revelar que a condenação anterior do arguido não lhe tinha servido de suficiente advertência contra o crime."

Ora, perante tal factualidade, e atento aos pressupostos enunciados no art. 69° do C.P.M. incontroversa é a verificação dos pressupostos formais e materiais da reincidência quanto ao crime de "tráfico de quantidade diminuta", certo sendo que em relação ao crime de "detenção para consumo" o mesmo não sucede, dada a pena aplicada, (2 meses de prisão).

Assim, observado que foi o contraditório no que toca à matéria em questão – cfr., fls. 843-v a 844 – impõe-se concluir que acertada foi a decisão que considerou o ora recorrente reincidente, no que toca ao crime de "tráfico de quantidades diminutas", sendo de se alterar a decisão no que tange ao crime de "detenção para consumo".

— Da "pena" e da peticionada "suspensão".

Como se viu, foi o ora recorrente condenado:

– como co-autor material da prática de 1 crime de "tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta", p. e p. pelo artigo 9.º n.º 1 e 10°, al. g), do Decreto-Lei n.º 5/91/M e pelos artigos 69.º e 70.º do Código Penal, na pena de 1 ano e 10 meses de prisão e multa de MOP$6.000,00 ou, em alternativa, em 42 dias de prisão subsidiária; e, em concurso real, pela prática,
– como autor material de 1 crime de "detenção ilícita de estupefacientes para consumo", p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do mesmo Decreto-lei e pelos artigos 69.º e 70.º do Código Penal, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi o mesmo condenado na pena única de 1 ano e 11 meses de prisão e multa de MOP$6.000,00 ou, em alternativa, 42 dias de prisão subsidiária.

Ponderando nas molduras penais em causa – onde importa ter também em conta as agravantes do art. 10°, al. g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M e art°s 69.º e 70.º do C.P.M. no que toca ao crime de "tráfico" – cremos que nenhuma censura merece a pena parcelar pelo Tribunal a quo fixada para o crime de "tráfico", sendo de se reduzir a pena parcelar fixada para o crime de "detenção para consumo" para 45 dias de prisão em virtude da não verificação da circunstância agravativa da reincidência para este crime, consignado-se também que, quanto à prisão subsidiária fixada em alternativa à multa de MOP$ 6.000,00 se nos afigura algo excessiva, isto, atento a estatuído no art. 6° n° 1 do D.L. n° 58/95/M, sendo assim de se reduzir os dias de prisão subsidiária para 10 dias.

Na verdade, em benefício do recorrente, provou-se, tão só, a confissão parcial dos factos, não se mostrando que a mesma tenha contribuído 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, sendo de se salientar o desrespeito do mesmo pelo "aviso de conformação jurídica da vida contido nas condenações anteriores"; (cfr., Figueiredo Dias, in "Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime", pág. 253).

E, quanto aos fins das penas, são sensíveis, para além das razões de prevenção especial, as exigências de prevenção geral, nomeadamente, em relação ao crime de "tráfico" p. e p. pelo art. 9°, n° 1 do D.L. n° 5/91/M.

Nesta conformidade, e tendo presente o estatuído no art. 71°, n° 1 e 2 do C.P.M., entende-se que em sede de cúmulo jurídico, deve o ora recorrente ficar condenado na pena única de 1 ano, 10 meses e 20 dias de prisão e multa de MOP$ 6.000,00 ou, em alternativa desta, 10 dias de prisão subsidiária.

Por fim, quanto à pretendida suspensão da execução da pena, há também que dizer que se observado está o pressuposto formal da

"condenação em pena de prisão não superior a 3 anos", o mesmo não sucede com o pressuposto material.

De facto, prescreve o art. 48° n° 1 do C.P.M. 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."

E, atento o "passado criminal" do ora recorrente assim como a sua "postura processual" – confessando apenas parcialmente os factos – viável não é um juízo de prognose favorável no sentido de que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades de punição.

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, acordam julgar parcialmente procedente o recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça de 4 UCs.

Macau, aos 17 de Julho de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong

Parcialmente vencido nos termos da declaração de voto que se junta.

Processo nº 60/2008
Declaração de voto

Vencido quanto à questão da reincidência nos termos seguintes:

O Acórdão antecedente decidiu pela manutenção da decisão recorrida, na parte que diz respeito à condenação do arguido ora recorrente como reincidente nos termos dos artº s 69º e 70º do CP, em relação ao crime de tráfico de estupefacientes da quantidade diminuta.

Segmento decisório esse que não posso acompanhar, pois *in casu* entendo que não se verifica o pressuposto material da reincidência

previsto no artº 69º/1, *in fine*, do CP.

De acordo com a materialidade fáctica dada provada pelo Tribunal *a quo*, na parte que releva para a apreciação da questão de reincidência em causa, o arguido ora recorrente foi condenado pelos factos praticados em 25OUT2002 na pena de prisão efectiva de um ano e sete meses, pela prática de ***um crime de invocação de pertença a associação ou sociedade secreta***, p. e p. pelo artº 4º da Lei 6/97/M de 30JUL. E por força da mesma condenação, cumpriu a pena de prisão nela aplicada durante o período compreendido entre o 22ABR2004 e 19NOV2005 – cf. fls. 832 dos autos.

Com base nessa matéria de facto provada, indubitavelmente se verificaram todos os pressupostos formais da reincidência, respeitantes ao crime anterior, exigidos pelo artº 69º/1, primeira parte, do CP, ou seja, a prática pelo mesmo agente de um crime doloso punido com pena de prisão efectiva superior a seis meses de prisão, o trânsito em julgado da condenação e o não decurso do prazo da "prescrição da reincidência" de 5 anos.

Quanto aos pressupostos formais da reincidência em relação ao crime posterior ora em apreciação, apesar de o Acórdão recorrido não ter procedido à determinação da medida da pena que deveria ser aplicada a esse crime independentemente da reincidência, o *quantum* da pena agravada pelo Tribunal *a quo* por causa da reincidência nos termos do artº 70º do CP, que é a prisão efectiva de um ano de dez meses e multa de seis mil patacas, é-nos suficiente para concluir com segurança razoável pela verificação desse pressuposto formal que se traduz no ***crime que deva ser***

punido com pena de prisão efectiva superior a seis meses.

Verificados todos os pressupostos formais, há que apurar se se preenche também o pressuposto material previsto no artº 69º/1, *in fine*, segundo o qual, só estamos perante um verdadeiro reincidente ***se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime***.

A fim de extrair da *mens legislatoris* subjacente a esse requisito material, parece pertinente a citação do entendimento preconizado pelo Prof. Figueiredo Dias, autor do projecto do Código Penal de Macau, nos seus ensinamentos sobre o instituto de reincidência. A este propósito, diz o Mestre que:

> ***O Critério essencial da censura ao agente por não ter atendido a admonição contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores, se não implica um regresso à ideia de que verdadeira reincidência é só a homótropa, exige de todo o modo, atentas as circunstância do caso, uma íntima conexão entre os crimes reiterados, que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa. Uma tal conexão poderá, em princípio, afirmar-se relativamente a factos de natureza análoga segundo os bens jurídicos violados, os motivos, a espécie e a forma de execução; se bem que ainda aqui possam intervir circunstâncias (v. g., o afecto, a degradação social e económica, a experiência***

> ***especialmente criminógena da prisão, etc.) que sirvam para excluir a conexão, por terem impedido de actuar a advertência resultante da condenação ou condenações anteriores. Mas já relativamente a factos de diferente natureza será muito mais difícil (se bem que de nenhum modo impossível) afirmar a conexão exigível.***
> ***Desta maneira, se não é a distinção dogmática entre reincidência homótropa e polítropa que reaparece em toda a sua tradicional dimensão, é em todo o caso a distinção criminológica entre o verdadeiro reincidente e o simples multiocasional que continua aqui a jogar o seu papel. Decisiva será, em todas as situações, a resposta que o juiz encontre para a questão de saber se ao agente deve censurar-se o não se ter deixado motivar pela advertência contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores.*** – *vide* Figueiredo Dias, *in* Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, § 378.

Na verdade, já na vigência do Código de 1886, a nossa lei agravava a punição dos delinquentes reincidentes com fundamento na sua especial propensão para o crime.

Tratava-se de uma circunstância modificativa com fundamento no maior grau de culpa e na maior perigosidade por parte do agente do crime.

No domínio desse Código de 1886, para a verificação da reincidência, era preciso que fossem de mesma natureza o crime anterior e o crime posterior.

No fundo, o que o legislador de 1886 pretendia era estabelecer uma presunção legal da existência do maior grau de culpa e da maior perigosidade por parte do agente, quando este, já anteriormente punido, voltar a praticar o crime de mesma natureza.

Todavia, como se sabe, o facto de a lei antiga exigir serem da mesma natureza os crimes reiterados para a verificação da reincidência levou bastantes autores e jurisprudência a discutir incessantemente o que se deveria entender por ***"crimes da mesma natureza"***.

Justamente por causa dessa dificuldade teórica, na prática umas vezes por rigidez da lei o juíz era obrigado a agravar a pena aplicada àqueles que não deveriam ser punido como reincidentes, por não ter sido verificada qualquer conexão entre os factos anteriores e o crime posterior, mas formalmente verificado o pressuposto de "serem crimes de mesma natureza", outras vezes impedido de proceder à agravação da pena pura e simplesmente por não serem os crimes reiterados formalmente de mesma natureza, mesmo que se tivesse verificado concretamente uma conexão íntima entre o crime anterior e o posterior, segundo os bens jurídicos violados, os motivos e a forma de execução.

Posteriormente no domínio do Código Penal de Macau de 1995, o legislador deixou de fazer incluir no elenco dos pressupostos da

reincidência a circunstância de o agente voltar a cometer outro crime da natureza idêntica à do crime anterior.

Em vez dessa expressão formal e rígida, geradora das dificuldades doutrinárias na vigência do Código de 1886, o legislador de 1995 optou por fazer constar da previsão da norma (artº 69º/1 do CP) um pressuposto de índole material de que ***"se de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem serivido de suficiente advertência contra o crime"***.

Tal como defende o Prof. Figueiredo Dias, o que o legislador pretende dizer com essa expressão não é agravar a pena aos agentes ***simplesmente multiocacionais***, mas sim aos verdadeiros reincidentes. Se esse pressuposto material "***não se implica um regresso à ideia de que verdadeira reincidência é só a homótropa,*** tal como assim era na vigência do Código de 1886, ***exige de todo o modo, atentas as circunstâncias do caso, uma íntima conexão entre os crimes reiterados, que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa***".

O Mestre acresce, como vimos na transcrição *supra*, que ***uma tal conexão poderá ser, em princípio, afirmar-se relativamente a factos de natureza análoga segundo os bens jurídicos violados, os motivos, a espécie e a forma de execução..... Mas já relativamente a factos de diferente natureza será muito mais difícil (se bem que de nenhum modo impossível) afirmar a conexão exigível***.

Ora, *in casu*, o crime praticado pelo ora recorrente em 25OUT2002 é o crime de invocação de pertença à associação secreta, ao passo que o crime aqui em causa é o crime de tráfico de estupefacientes de quantidade diminuta.

Evidentemente não são crimes da mesma natureza.

Se é certo que na esteira do raciocínio do Prof. Figueiredo Dias, não é totalmente impossível afirmar a existência da verdadeira reincidência quando os crimes reiterados não forem da mesma natureza, é também verdade que para a tal afirmação, é preciso que se demonstre uma íntima conexão entre os crimes reiterados.

Ora, no caso *sub judice*, não resulta dos autos nem até da nossa imaginação circunstâncias demonstrativa da existência de uma tal íntima conexão entre estes crimes praticados em momentos diferentes pelo ora recorrente.

Assim sendo, o ora recorrente não passa de ser um simples multiocasional, a quem não deve ser aplicada a pena agravada nos termos do artº 70º do CP.

Pelo que fica exposto, entendo que também não é de manter o Acórdão recorrido, na parte que diz respeito à agravação da punição do crime de tráfico de estupefacientes da quantidade diminuta, com fundamento na reincidência.

Eis as razões que me levaram a subscrever o presente Acórdão à excepção dessa questão de reincidência.

REAM, 17JUL2008

O juiz

Lai Kin Hong