Processo nº 70/2008

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Em processo sumário respondeu **A** (XXX), com os sinais dos autos, vindo a ser condenado pela prática de 1 crime de "detenção de estupefaciente para consumo", p. e p. pelo art. 23°, al. a) do D.L. n° 5/ 91/M, na pena de 15 dias de prisão suspensa na sua execução pelo período de 1 ano; (cfr., fls. 32-v a 33).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Motivou para concluir como segue:

"*1. A Revista efectuada ao recorrente, para além de nula, por não ter sido autorizada previamente por escrito, constitui prova proibida;*

2. O auto de notícia, o exame laboratorial e a douta sentença recorrida são omissos quanto ao peso líquido da substância Ketamina contida nos vestígios encontrados na nota em questão, ignorando-se se estes têm autonomia económica e relevância jurídico-penal;

3. A não determinação do peso líquido dos mencionados vestígios de Ketamina tornam o crime impossível, ou, in extremis, sem objecto;

4. Quando assim se não entenda, trata-se de matéria de facto que não foi devidamente apurada e com inegável interesse para a boa decisão da causa, pelo que deve o julgamento ser anulado por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

5. A douta sentença viola a lei ao escolher e aplicar ao recorrente . uma pena de prisão de curtíssima duração (15 dias), a qual impõe, como regra, a sua substituição por pena de multa, sendo que a excepção apenas ocorre quando haja necessidade de prevenir o

cometimento de futuros crimes;

6. *Ainda que provados os factos imputados ao recorrente, e por via disso aplicada uma sanção, a pena mais justa e adequada ao caso concreto seria de a de multa, no mínimo quanto aos dias e numerário;*
7. *Ao não proceder assim, a douta sentença recorrida violou, entre outros, o disposto nos arts. 12.° e 23.° do DL 05/91/M, 41°., no. 1, 43.°,44.° e 64.° do CP e 113.°, n.° 3, 159.°, no. 1 e 4, b) e art. 400°., no. 2, al. a) do CPP;*
8. *No entendimento do recorrente, a douta sentença devia ter interpretado e aplicado as disposições legais citadas de acordo com as conclusões 1 a 6.”*; (cfr., fls. 51 a 59).

*

Em Resposta, afirma o Exm° Magistrado do Ministério Público que:

“1. *Dispõe o artigo 159° no. 4 al. b) que os orgãos de polícia criminal podem efectuar as revistas e buscas nos casos "Em que os visados consintam, desde que o consentimento prestado fique, por*

qualquer forma, documentado ...";

2. *In casu, no auto de notícia a fls. 1, in fine, ficou documentado que o arguido, ora recorrente, consentiu na realização da busca, pelo que não há qualquer nulidade;*
3. *O peso líquido do produto estupefaciente não tem relevância para a constituição do crime nem para a determinação da pena quando é aplicada uma pena concreta muito próxima do mínimo;*
4. *A escolha da pena nos termos do art. 44° do CPM privilegia a pena não privativa de liberdade;*
5. *In casu, não se vê a excepção que carece a intervenção da pena não privativa de liberdade ainda que o arguido não confessou os factos.*"; (cfr., fls. 62 a 65).

*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador-Adjunto o seguinte douto Parecer:

"*Acompanhamos as criteriosas e esclarecidas explanações do nosso Exm° Colega.*

E apenas a questão da pena merece, a nosso ver, uma explicitação.

Vejamos.

Impõe-se equacionar a questão em apreço à luz do art. 64° do C. Penal.

É este comando, conforme se sabe, que estabelece o critério geral orientador da escolha das penas.

E a opção pela sanção não privativa da liberdade pressupõe que, no caso concreto, a mesma se mostre suficiente para se alcançarem os fins visados com as reacções criminais.

Ora, isso acontece, em nosso juízo, na hipótese vertente.

Está em causa o crime referido no art. 23°, al. a), do Dec.-Lei n°. 5/91/M, de 28-01.

E há, naturalmente, uma multiplicidade de condutas subsumíveis à previsão da respectiva norma incriminadora.

Não se pode dizer, entretanto, que a situação em apreço integre uma violação grave do interesse protegido na mesma.

Basta atentar, para tanto, na quantidade de droga apreendida.

E, nessa perspectiva, as razões de prevenção geral não constituem um obstáculo para a opção em questão.

Os fins de prevenção especial, por seu turno, não contrariam, do mesmo modo, a aplicação da pena pecuniária.

É certo que o recorrente negou a prática dos factos.

Esse comportamento, todavia, como se frisa na resposta do M° P°, não pode ser empolado.

Não deve olvidar-se, a propósito, alem do mais, que o mesmo não tem antecedentes criminais"; (cfr., fls. 91 a 93).

*

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem dados como provados os factos seguintes:

"*Em 18 de Dezembro de 2007, cerca das 03H00, quando os guardas exerciam uma operação "stop" no cruzamento da Rua da Cidade de Braga e Alameda Dr. Carlos D'Assumpção, interceptaram um automóvel ligeiro de matrícula ML-XX-XX que foi conduzido, na altura, pelo arguido* ***A****. Um guarda pediu ao arguido e o passageiro do*

*automóvel, **B**, para exibir os seus documentos de identificação.*

Nesta altura, o guarda constatou que o arguido estava com ar nervoso e perturbado, apertando sempre o bolso esquerdo da frente das suas calças. O guarda revistou-o após obter o seu consentimento.

O guarda encontrou uma nota de vinte patacas no bolso esquerdo da frente das calças do arguido, à qual ficou algum pó branco aderido, o que pesou juntamente com a nota de dinheiro 1,03 grama.

Após o exame laboratorial feito pela Directoria da Polícia Judiciária, comprovou-se que o pó descoberto de cor branca continha substância ketamina que pesou 1,03 grama juntamente com a nota de dinheiro, sendo a droga abrangida na Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M.

O arguido sabia bem que tal droga é controlada pela lei de Macau.

O arguido detinha o referido pó de cor branca para o consumo próprio.

O arguido agiu consciente, livre e voluntariamente os actos supracitados, bem sabendo que esta sua conduta era proibida e punida por lei.

Também foi provado o estado pessoal do arguido:

O arguido negou os factos que lhe foram imputados.

O arguido tem habilitações académicas equivalentes ao primeiro ano de curso universitário.

O arguido é estudante e vive a cargo da família.

Conforme o seu registo criminal, o arguido é delinquente primário.”; (cfr., fls. 31-v a 32).

Do direito

3. Insurge-se o arguido ora recorrente contra a decisão que o condenou como autor da prática de um crime de “detenção de estupefaciente para consumo”, considerando (a) que nula é a revista que lhe foi efectuada, o que torna tal meio de prova proibido; (b) que se omitiu o apuramento do peso líquido da substância estupefaciente em causa; (c) implicando tal omissão o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão; e (d) que inadequada é a pena que lhe foi fixada.

Vejamos se ao ora recorrente assiste razão.

(a) Quanto à “revista”.

Nos termos do art. 159° do C.P.P.M.:

"1. Quando houver indícios de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

2. Quando houver indícios de que os objectos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

3. As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4. Ressalvam-se das exigências contidas no número anterior as revistas e as buscas efectuadas por órgão de polícia criminal nos casos:
   a) Em que houver razão para crer que a demora poderia representar grave perigo para bens jurídicos de valor relevante;
   b) Em que os visados consintam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou
   c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

5. Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação."

In casu, e como bem salienta o Exm° Magistrado do Ministério Público no sua Resposta, documentado está que o ora recorrente

consentiu na realização da diligência em questão (cfr., n° 4, al. b) do transcrito art. 159°), pelo que não é de se considerar a mesma nula, sendo assim um meio de prova a considerar, como sucedeu.

(b) Quanto à "falta de apuramento do peso líquido da substância estupefaciente".

Também aqui cremos que não tem o recorrente razão.

De facto, em causa está um crime de "consumo" e não de "tráfico de estupefacientes", em que a Lei distingue o "tráfico diminuto" p. e p. pelo art. 9° do D.L. n° 5/91/M, do "tráfico", p. e p. pelo art. 8° do mesmo diploma legal.

E como se afirma na já referida Resposta, mostra-se-nos também de entender que "*O peso líquido do produto estupefaciente não tem relevância para a constituição do crime nem para a determinação da pena quando é aplicada uma pena concreta muito próxima do mínimo*".

Assim, improcede igualmente o recurso na parte em questão.

(c) Da “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Face ao que se decidiu em relação à questão anterior, e apurado estando que o produto em causa é uma “substância estupefaciente” (proibida), (“ketamina”), cabe apenas dizer que motivos não existem para se acolher a pretensão do recorrente.

(d) Da “pena”.

Como se viu, foi o recorrente condenado numa pena de 15 dias de prisão suspensa na sua execução por 1 ano.

Entende o ora recorrente que na parte em questão, a sentença “*viola a lei ao escolher e aplicar ao recorrente . uma pena de prisão de curtíssima duração (15 dias), a qual impõe, como regra, a sua substituição por pena de multa, sendo que a excepção apenas ocorre quando haja necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes*”.

Que dizer?

Cremos que lhe assiste razão.

Vejamos.

O crime em questão é punido "com pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10.000 patacas"; (cfr., art. 23°, al. a) do D.L. n° 5/91/M).

Nos termos do art. 64° do C.P.M.:

"Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição."

E atento ao assim preceituado e tendo também presente a factualidade dada como provada, nomeadamente à falta de confissão por parte do ora recorrente, cremos que motivos não havia para se optar por uma pena não privativa da liberdade.

Por fim, reconhece-se que a medida da pena está aquém do limite mínimo fixado no art. 41°, n° 1 do C.P.M., porém, atento ao "princípio da proibição da reformatio in pejus", nada mais há a acrescentar.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, acordam negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 17 de Julho de 2008

José M. Dias Azedo, (com a declaração que segue)

[Não obstante ter relatado o acórdão que antecede, não subscrevo a decisão na parte em que se confirma a opção pelo Tribunal a quo feita de se aplicar ao recorrente uma pena privativa da liberdade.

Não se nega que o mesmo recorrente não confessou os factos.

Porém, não me parece que tal circunstância implique necessariamente a conclusão de que tão só aquela pena realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.

Com efeito, o recorrente é primário e estudante universitário, tudo apontado para uma situação de consumo de estupefacientes ocasional.

Nesta conformidade, e parecendo-me mais adequada uma pena não privativa da liberdade – até mesmo porque em sintonia com o espírito do C.P.M., v.d., o Preâmbulo do D.L. n° 58/95/M, onde se afirma que se procura evitar penas de prisão de curta duração – nesta parte, concedia provimento ao recurso, alterando a pena

fixada para a pretendida pena de multa.]

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong