

Processo n.º 462/2009

(Recurso Penal)

Data: 12/Novembro/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A (XXX), tendo sido condenado,

na pena de prisão de 3 meses, pela prática de um crime de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem”, p. p. pelo art.º 12º do D.L. n.º5/91/M; e na pena de prisão de 2 meses, pela prática de um crime de “detenção de droga para consumo pessoal”, p. p. pelo art.º 23º, al. a) do mesmo código, e, em cúmulo jurídico dos dois crimes, na pena de prisão efectiva de 4 meses.

vem interpor recurso dessa condenação, alegando em síntese conclusiva:

1) O recorrente A foi condenado na pena de prisão de 3 meses pela prática de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. p. pelo art.º 12º do D.L.

n.º5/91/M; e na pena de prisão de 2 meses, pela prática de um crime de detenção de droga para consumo pessoal, p. p. pelo art.º 23º, al. a) do mesmo código, e, em cúmulo jurídico dos dois crimes, na pena de prisão efectiva de 4 meses.

2) Tendo em consideração todas as circunstâncias do crime do recorrente tais como: o grau de ilicitude do facto, a intensidade do dolo, os fins ou motivos que o determinaram, a prevenção criminal, a conduta posterior ao facto e as condições pessoais, o recorrente não deve ser condenado na pena de prisão efectiva de 4 meses.

3) Pelo que, o recorrente considera que o Tribunal a quo não ponderou profundamente a situação actual dele, e é bastante pesada a pena que lhe foi aplicada, violando assim o disposto nos art.ºs 40º e 65º do Código Penal. O recorrente, por sua vez, acha que é adequada e própria a aplicação a ele da pena de prisão de 3 meses.

4) Tendo em consideração a personalidade do recorrente, as suas condições pessoais, a conduta anterior ao facto e a posterior a este, bem como, as circunstâncias do crime, deve-se aplicar ao recorrente a suspensão da execução da pena de prisão, sendo assim, propõe-se que seja suspensa a execução da pena pelo período de um ano.

O Digno Magistrado do MP respondeu doutamente, alegando em sede de conclusões:

1. De acordo com a jurisprudência, a medida da pena é fixada em função da culpa.(vd. Acórdão de 9/12/2004 n.º293/2004, do T.S.I)

2. *No presente processo, o arguido foi condenado por duas vezes pela prática de crime de detenção de droga para o consumo pessoal, e por uma vez pela prática de crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem. Recentemente voltou a praticar crime no 4º dia após ter completado o cumprimento da pena. Também foi condenado pela prática de crime de abuso de confiança e crime de desobediência, pelo que, a sua culpabilidade é elevada, assim sendo, a pena aplicada ao recorrente pelo Tribunal a quo não é pesada.*

3. *É adequada a condenação do recorrente pelo Tribunal a quo na pena de prisão efectiva de 4 meses, em cúmulo jurídico de dois crimes.*

4. *A aplicação da suspensão da execução da pena, para além da verificação dos requisitos formais tais como a pena aplicada concreta não superior a 3 anos, deve reunir ainda os requisitos substanciais que têm como conclusão a ameaça da prisão efectiva realiza as finalidades da punição. Ou seja, deve ter um favorável prognóstico da conduta do arguido quando o mesmo esteja sob ameaça da pena de prisão.*

5. *Uma vez que o arguido foi condenado por duas vezes pela prática de crime de detenção de droga para o consumo pessoal, e por uma vez pela prática de crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem e, recentemente voltou a praticar crime no 4º dia após ter completado o cumprimento da pena, o prognóstico é desfavorável, não havendo lugar à suspensão da execução da pena.*

Face ao exposto defende a rejeição do recurso.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

O nosso Exmº Colega evidencia, convincentemente, a insubsistência da motivação do recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas judiciosas explicações.

Não se verifica, desde logo, a alegada violação dos artigos 40º e 65º do C. Penal.

A favor do arguido, há a considerar, apenas, a confissão dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se divisa, nomeadamente, que 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.

Não pode deixar de afirmar-se, assim, o seu desrespeito pelo "aviso de conformação jurídica da vida contido nas condenações anteriores" (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências jurídicas do Crime, pg. 253).

E impõe-se sublinhar, também, que o mesmo voltou a delinquir após a condenação dos autos (cfr. fls. 121).

Quanto aos fins das penas, são sensíveis, para além das razões de prevenção especial, 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 das normas violadas, 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.

Não se vislumbra, por outro lado, a invocada violação do art. 64º do C. Penal.

O mencionado comando 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 não acontece, efectivamente, na hipótese vertente.

Basta atentar, para tanto, nas apontadas razões de prevenção.

A pretendida suspensão da execução da prisão é, igualmente, mal fundada.

A pretensão em questão, atento o "quantum" da pena, deve ser apreciada à luz do art. 44º do citado C. Penal.

E, no âmbito dos fins das penas, há que ter em conta, com particular acuidade, razões de prevenção especial.

Antolham-se, na verdade, “in casu”, relevantes razões de socialização, para além de advertência.

Há que ter presente, entretanto, a entrada em vigor da Lei n.º 17/2009.

Haverá, assim, face ao comando do art. 2º, n.º 4, do C. Penal, que confrontar o regime vigente à data da prática dos factos com o resultante dessa Lei.

E tal ponderação, como tem sido entendido, deve ser concreta e unitária.

Estão em causa os tipos descritos nos artigos 12º e 23º, al. a), da L.A. - a que correspondem os crimes referidos nos artigos 15º e 14º, da L.N..

E não pode questionar-se, como se frisou, a bondade da opção pela pena de prisão.

Relativamente ao primeiro, a L.N. emerge, inegavelmente, como mais favorável.

Basta atentar, para tanto, que o respectivo limite máximo – único a ser alterado - passou de 1 ano para 3 meses de prisão.

No que tange ao segundo, por seu turno, confrontam-se duas molduras de prisão idênticas.

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

Factos provados:

No dia 12 de Maio de 2009, cerca das 15H00, o arguido **A**, nas proximidade do Jardim Triângulo sito em Macau no Estrado do Arco, adquiriu, junto a um indivíduo não identificado do sexo masculino, pelo preço de MOP120,00, heroína em pouca quantidade e dois comprimidos de estupefaciente vulgos “Lam Cheng Leng (Midazolan)”.

Depois, o arguido foi à casa de banho do Cibrecafé “**B**” sito na Estrada XXX, tendo diluído em água a heroína e os dois comprimidos Midazolan acima referidos e, consumido por injeção.

No dia 12 de Maio de 2009, cerca das 15H49, chegaram ao local guarda e bombeiros, tendo verificado que o arguido encontrava-se deitado na referida casa de banho, com olhos fechados devido ao consumo de droga, e entre as pernas dele havia um seringa com agulha manchada de líquido de cor vermelha.

O arguido usou a supracitada seringa para servir de instrumento para consumir droga.

Após feito o exame laboratorial urgente, confirmou-se que o supracitado líquido de cor vermelha continha substâncias de “Heroína” e “Midazolan”, abrangidas

respectivamente nas Tabelas I-A e IV do Decreto-Lei n.º5/91/M, de 28 de Janeiro, alterado pela Lei n.º4/2001, de 2 de Maio, sendo como produtos de estupefaciente proibidos. (vd. fls. 22 dos autos)

O arguido tinha perfeito conhecimento da natureza e características das supracitadas substâncias, e ainda as detinha para consumo pessoal.

O arguido sabia bem que são proibidos por lei o uso e detenção do supracitado instrumento para consumo de droga.

O arguido agindo livre, voluntária e conscientemente praticou a conduta supracitada, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Ao mesmo tempo, ficou provado ainda o seguinte:

O arguido encontra-se desempregado, não tem ninguém a seu cargo.

Tem como habilitações literárias o 5º ano do ensino primário.

De acordo com o seu registo criminal, o arguido não é primário.

Factos não provados: não há factos por provar.

* * *

A convicção do Tribunal baseou-se na confissão integral e sem reservas do arguido e na declaração prestada pelo mesmo face aos factos criminosos constantes do auto de notícia, bem como, na prova documental constante dos autos.

*

De acordo com os factos provados acima referidos, o Tribunal considera que o acto do arguido já constituiu um crime de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem”, p. p. pelo art.º 12º do D.L. n.º5/91/M, punível com pena de prisão até 1 ano ou multa, e um crime de “detenção de droga para consumo pessoal”, p. p. pelo art.º 23º, al. a) do mesmo código, punível com pena de prisão até 3 meses ou multa.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente pela análise da justeza da medida da pena.

O recorrente pensa que a pena ajustada seria a de 3 meses e não a de 4 meses de prisão e propugna ainda pela suspensão de execução da pena de prisão.

Mas não tem razão.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. (...)”

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{1 2}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Ponderando e projectando todos este factores no caso concreto, vista a culpa concreta, a gravidade da actuação, as situações pessoais familiares económicas, não esquecendo os antecedentes criminais do arguido, as penas afiguram-se adequadas e bem andou o Mmo Juiz na ponderação a que procedeu.

Não se pode esquecer a forma de cometimento do crime, a utilização de uma casa de banho de um *cybercafé*, a sua exposição pública e o perigo daí

¹ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

² Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

decorrente, com a exibição da seringa, dando de si e perante os outros uma imagem de degradação.

Não obstante a natureza do crime cometido, o certo é que as oportunidades que lhe foram dadas anteriormente e a pretensa expiação regenerativa anterior não lhe serviu de lição.

Pelo que se pensa que a multa não responde às finalidades das penas, seja a protecção dos bens jurídicos seja a reintegração do agente na sociedade.

Não se alcança outro remédio, em termos de seriedade, que não seja a da prisão efectiva que se mostra calibrada em ambos os crimes; ao nível dos dois terços da moldura abstracta para o consumo e ao nível do primeiro quarto para a detenção da utensilagem.

Importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, de forma a suspender a execução da pena de prisão como pretende o recorrente.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“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.

(...)”

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum

crime³.

Juízo de prognose que não se observa no presente caso. Seja na perspectiva do arguido, vista a sua falta de vontade para se tratar, seja na perspectiva da Comunidade que não ficaria tranquila com os desmandos previsíveis que este consumidor de drogas poderia continuar a fazer.

Razões por que não merecem censura as penas concretas que foram fixadas pelo Tribunal *a quo*.

2. Posto isto, importa, no entanto, face à entrada em vigor da Lei 17/2009, de 10 de Agosto, e ao disposto no n.º 4 do artigo 2º do C. Penal, indagar qual **o regime mais favorável para o arguido**.

Regime este que deve resultar da aplicação em bloco de cada um dos regimes, não se devendo punir um crime por esta lei e outro por aquela.⁴

Tem-se como assente que essa indagação deve passar pelo apuramento da pena concreta ao abrigo do velho e do novo regime.

Ora, face à nova lei, se o crime de consumo imputado ao arguido mantém a mesma pena de prisão, passando a multa a té 60 dias, já no crime de detenção de utensilagem a pena de prisão foi reduzida significativamente de 1

³ - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

⁴ - Maia Gonçalves, CP Anot., 2004, 16ª ed., 56

ano para 3 meses ou multa até 60 dias - art. 14º e 15º.

Perante isto parece manifesto que a lei nova é mais favorável para o arguido.

São aqui válidas todas as reflexões acima produzidas quanto à pena concreta, entendendo-se adequado manter a pena de 2 meses de prisão pelo consumo e proceder a uma adequação da pena da detenção de utensilagem, tendo-se por bem uma pena de prisão de 2 meses.

Nesta conformidade, importa reformular a condenação, beneficiando o arguido do regime da nova lei, por concretamente mais favorável.

Não se lhe aplica a suspensão prevista no artigo 19º e 20º da Lei 17/2009, por não se verificarem os respectivos pressupostos, em especial a existência de perícia médico-legal.

Em cúmulo, vista a personalidade do arguido e a globalidade dos factos vai condenado na pena única e global de **3 meses de prisão efectiva**.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, alterando-se, no entanto, officiosamente, a condenação, face à aplicação da lei nova, Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto e, revogando a decisão condenatória proferida, condena-se o arguido **A**, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:

- 1 crime de consumo de estupefacientes para consumo pessoal, p. p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto, na pena de **2 meses de prisão;**

e

- 1 crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal, p. p. pelo art. 15º da Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto, na pena de **2 meses de prisão.**

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

Fixa-se, a título de honorários à Exma Defensora, a quantia de MOP 1000,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Comunique ao processo n.º CR3-09-0176 - PCC.

Taxa de justiça a cargo do recorrente que se fixa em 3 Ucs.

Macau, 19 de Novembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan