

Processo n.º 702/2009

(Recurso Penal)

Data: 12/Novembro/2009

Assuntos:

- Insuficiência da matéria de facto
- Estupefacientes; lei nova mais favorável

Sumário:

1. Pode dizer-se que há insuficiência para a decisão da matéria de facto quando há uma lacuna no apuramento de factos que deviam ter sido apurados e o não foram, fosse porque constantes da matéria da acusação, da defesa, ou tal decorresse da necessidade de apurar factos decorrentes da audiência de julgamento, impedindo uma decisão de direito em conformidade com o objecto do processo.

2. Se do texto da sentença se retira claramente a preocupação do Tribunal em analisar a possibilidade que o recorrente configura, tendo sido muito claro na exclusão da possibilidade de aqueles produtos não pertencerem ao arguido, conforme se alcança da motivação da convicção acima transcrita, ficamos então apenas perante uma divergência em relação à convicção do

Tribunal, haja em vista o disposto no art. 114º do CPP, o que não releva em termos de configuração de qualquer vício invalidante do julgamento ou da sentença proferida.

3. Abstractamente, desde logo o regime da lei nova é mais favorável relativamente ao crime de tráfico de estupefacientes e detenção de utensilagem para consumo de tais produtos.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 702/2009

(Recurso Penal)

Data: 12/Novembro/2009

Recorrente: A ou A ou A (XXX或XXX)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A ou A ou A, tendo sido condenado

na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e na multa de MOP\$20.000,00, ou em alternativa, 120 dias de prisão, pela prática de um crime de tráfico de droga, p. p. pelo art.º 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M ; é condenado na pena de 2 meses de prisão pela prática dum crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. p. pelo art.º 12º do DL n.º 5/91/M ; condenado na pena de 8 meses de prisão pela prática dum crime de uso de documento falso (na forma continuada), p. p. pelo art.º 18º, n.º 3 da Lei n.º 6/2004 ; condenado na pena de 1 mês de prisão pela prática do crime de aquisição ou detenção ilícita de drogas para consumo pessoal, p. p. pelo art.º 23º, al. a) do DL n.º 5/91/M.

Em cúmulo jurídico das 4 penas, o recorrente é condenado na pena única de 9 anos e 3 meses de prisão efectiva e na multa de MOP\$20.000,00, ou em alternativa, 120 dias de prisão,

vem interpor recurso, alegando, em síntese:

Os factos que o Tribunal Colectivo adoptou para provar a prática do crime de tráfico de droga pelo recorrente devem ser considerados insuficientes para o acórdão em causa.

O recorrente é o sublocatário do apartamento em causa; deve haver várias pessoas que tem direito de usar o apartamento ao mesmo tempo; há vários molhos de chaves ao apartamento e pertencem respectivamente a cada um.

Por isso, se se prova que o recorrente deteve as drogas, só com base nos factos de que o recorrente locou o apartamento e possuiu as chaves, será isto uma dúvida óbvia.

Além disso, de acordo com o relatório de impressão digital deste processo, na superfície duma garrafa contendo droga no armário fora do apartamento, colocado junto à porta, existe uma impressão digital idêntica à impressão digital do dedo mínimo esquerdo do recorrente; e na superfície dum saco plástico transparente contendo canudos encontrado no mesmo lugar, existe uma impressão digital idêntica à impressão digital do dedo indicador direito do recorrente.

Mas nos objectos e drogas encontrados no apartamento ou nas proximidades deste, não há perícia que verifica a existência de impressão digital do recorrente.

*O recorrente explicou na audiência de julgamento que, tinha ajudado o indivíduo de apelido **B** a remover coisas neste armário e, naquela altura o recorrente não sabia a natureza das coisas.*

De acordo com as regras de experiência, a impressão digital é prova importante, mas existe risco de erro se a decisão é feita com base em apenas uma ou pequena quantidade de impressões digitais no contentor ou na embalagem, pelo que isso deve ser considerado dúvida.

Com base nas dúvidas acima referidas, de acordo com o princípio in dubio pro reo, o acórdão recorrido violou o disposto no art.º 400º, n.º 2, al. a) do Código de Processo Penal, por causa da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Antes de ser preso preventivamente, apesar de auferir mensalmente RMB\$7.000, o recorrente de facto tinha um rendimento instável. O rendimento médio mensal era de cerca de RMB\$3.000, pelo que a pena de multa de MOP\$20.000 ou em alternativa, 120 dias de prisão é obviamente pesada demais.

A pena acima referida violou o disposto no art.º 65º, n.º 2, al. d) do Código Penal, no qual é escrito : Na determinação da medida da pena o tribunal atende as condições pessoais do agente e a sua situação económica.

Pelo exposto, no acórdão recorrido, o recorrente é condenado na pena de 8 anos e 9 meses de prisão e na multa de MOP\$20.000 ou em alternativa, 120 dias de prisão, pelo cometimento dum crime de tráfico de droga, p. p. pelo art.º 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M. Na circunstância da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, peço ao TSI para alterar o acórdão recorrido e, ao abrigo do princípio in dubio pro reo, absolver o recorrente do crime.

Caso o TSI não concorde com as opiniões em causa, peço ao TSI para alterar o acórdão recorrido e fixar uma pena mais suave e adequada para o crime acima referido.

O Digno Magistrado do MP junto da 1ª Instância ofereceu doura resposta pronunciando-se pelo acerto do decidido.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte doura parecer:

A nossa Exma Colega evidencia a insubsistência da motivação do recorrente, relativamente à invocada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

O mesmo mais não faz, na realidade, 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.

Improcede, igualmente, conforme se sublinha na resposta à motivação, a crítica formulada ao montante da pena de multa.

Nesse âmbito, todavia, impõe-se uma correcção.

Na esteira da Jurisprudência desta Segunda Instância, com efeito, atento o preceituado no art. 6º do Dec.-Lei n.º 58/95/M, de 14-11, o "quantum" da pena de prisão subsidiária deve ser objecto de adequada redução (cfr., nomeadamente, ac. de 17-7-2008, proc. n.º 370/2008).

Há que ter em conta, 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 8º, n.º 1, 12º e 23º, al. a), da L.A. - a que correspondem os crimes referidos nos artigos 8º, n.º 1, 15º e 14º, da L.N..

E há que atentar que, em relação ao dois últimos, se fez a opção - que não se questiona - pela pena de prisão.

Relativamente ao primeiro, cremos que a L.N. se mostra concretamente mais favorável.

Há que ter em conta, efectivamente, para além do afastamento da pena complementar de multa, a redução sensível do limite mínimo e a média entre esse limite e o máximo da respectiva moldura.

Quanto ao segundo, a L.N. emerge, inegavelmente, como mais favorável.

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

No que tange ao terceiro, finalmente, confrontam-se duas molduras de prisão idênticas.

Este o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“Factos provados :

Em 14 de Maio de 2008, pelas 00h30 da madrugada, nas proximidades da Estrada XXX, ou seja da residência do arguido **A** (XXX), este dirigiu-se a um motociclo estacionado naquele lugar e acorrou-se, parecia-se que ele ia colocar alguma coisa no motociclo, razão pela qual os agentes da PJ foram interceptá-lo, vendo ele a deixar o aludido objecto no chão, no qual estavam escondidos:

- dois sacos plásticos contendo cristal de cor branca, embrulhados em lenços de papel;
- um saco plástico de cor branca contendo objecto em forma de pedra;
- sete comprimidos de cor vermelha.

Submetido a exame laboratorial, o cristal de cor branca, com o peso líquido de 0,859

gramas, revelou tratar-se de METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II -B anexa ao art.º4º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, cuja proporção era de 79,90%, com o peso líquido de 0,686 gramas.

Submetido a exame laboratorial, o objecto em forma de pedra, com o peso líquido de 0,384 gramas, revelou tratar-se de Heroína, substância abrangida pela tabela I -A anexa ao art.º 4º do DL n.º 5/91/M, cuja proporção era de 77,69% com o peso líquido e 0,298 gramas.

Submetidos a exame laboratorial, os sete comprimidos com o peso líquido de 0,638 gramas, revelaram tratar-se de METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II -B anexa ao art.º4º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, cuja proporção era de 9,19% com o peso líquido de 0,059 gramas.

A polícia fez uma investigação na residência do arguido sita no Istmo XXX, Edf. XXX, rés-do-chão XXX, bloco XXX, encontrando na sala de estar os seguintes objectos:

Acima da mesinha para chá :

- dois canudos, dos quais um estava com uma extremidade embrulhada em papel alumínio;

- um rolo de fita colante.

Dentro do contentor de lixo :

- uma garrafa plástica com cinco canudos.

Acima do armário da televisão :

- dois cadernos;

- uma mala de mão contendo MOP\$8.700, HKD\$500 e RMB\$700.

No roupeiro do quarto de dormir :

- um caixote de madeira contendo três balanças.

Através de exame laboratorial dos canudos em causa, verificou-se um deles estava com vestígio de Heroína e um outro (com uma extremidade embrulhada em papel alumínio) estava com vestígio de Heroína, ANFETAMINA, METANFETAMINA e N, N-Dimetanfetamina, dos quais Heroína é substância abrangida pela tabela I -A anexa ao DL n.º 5/91/M e os outros abrangidos pela tabela II -B anexa ao art.º4º do DL n.º 5/91/M.

Submetida a exame laboratorial, uma garrafa plástica contendo cinco canudos estava com vestígio de Heroína, METANFETAMINA e N, N-Dimetanfetamina, dos quais Heroína é substância abrangida pela tabela I -A anexa ao DL n.º 5/91/M e os outros abrangidos pela tabela II -B anexa ao art.º4º do DL n.º 5/91/M.

Submetidas a exame laboratorial, uma das balanças estava com vestígio de Ketamina, substância abrangida pela tabela II -C anexa ao art.º 4º do DL n.º 5/91/M (alterado pela Lei n.º 4/2001).

Durante a investigação, os guardas da polícia encontraram na caixa postal do apartamento supracitado:

- um saco contendo 20 comprimidos de Erimin 5;
- um envelope vermelho (Lai Si) contendo um comprimido de Erimin 5.

Submetidos a exame laboratorial, os comprimidos, com o peso líquido de 3,756

gramas, revelaram tratar-se de NIMETAZEPAM, substância abrangida pela tabela IV anexa ao art.º 4º do DL n.º 5/91/M.

Os guardas, num armário debaixo da escada para o 1º andar (o armário estava fechado com uma fechadura de ferro e o arguido tinha a chave ao armário na altura), encontraram os seguintes objectos :

- uma garrafa plástica contendo dezassete sacos plásticos de cor preta, dentro dos quais havia pós de cor branca ;

- dois pacotes contendo vários canudos listrados a cores e canudos de cor branca; um saco contendo vários sacos plásticos transparentes estampados com três listras de cor branca, características essas eram iguais às características das embalagens nesta causa ;

- uma lâmina.

Encontraram-se na posse do arguido os seguintes objectos :

- uma carteira de cor preta ;

- dinheiro em numerário no valor de MOP\$1.000 ;

- sete chaves ; e

- um telemóvel.

Submetidos a exame laboratorial, os pós com peso líquido de 15,607 gramas revelaram tratar-se de Heroína, substância abrangida pela tabela I -A anexa ao art.º 4º do DL n.º 5/91/M, cuja proporção foi verificada em 72,35%, com o peso líquido de 11,292 gramas.

Submetida a exame laboratorial, a lâmina acima referida estava com vestígio de Heroína, substância abrangida pela tabela I -A anexa ao art.º 4º do DL n.º 5/91/M.

O arguido pretendeu vender todos os estupefacientes aos seus clientes.

Todos os canudos, papéis de alumínio, garrafas, balanças, sacos e lâmina pertencem ao arguido e o arguido tinha usado estes para consumo e tráfico de estupefaciente.

O arguido usava o telemóvel acima referido (de n.º XXXXX) para comunicar com os clientes que queriam comprar estupefacientes.

O arguido usava os cadernos acima referidos para registar as espécies dos estupefacientes vendidos.

*

O arguido adquiriu o passaporte n.º GXXXXX no Interior da China em 2006, no qual registou-se a seguinte identidade : A (XXX), de sexo masculino, solteiro, nascido em Yangjiang da Província de Guangdong a 1 de Janeiro de 1982, filho de C(XXX) e D(XXX).

Para obter o passaporte em causa, o arguido forneceu as fotos e a identidade falsa acima referida.

Os materiais constantes do documento acima referido são falsos.

O arguido entrou em Macau com sucesso em 26 de Junho de 2006, usando o documento acima referido.

Depois, o arguido foi detido por detenção de estupefaciente (processo de inquérito n.º 9530/2007). Nos dias 20, 21 e 22 de Outubro de 2007, ele usava o documento falso

supracitado ao fornecer materiais de identidade aos pessoais da alfândega, da PJ e dos órgãos judiciais.

*

O arguido sabia e conhecia bem a natureza e as características dos estupefacientes supracitados.

O arguido adquiriu e deteve os estupefacientes supracitados, com o objectivo de ceder ou fornecer a outrem.

O arguido também deteve utensílios e equipamentos (como papel alumínio, canudo, garrafa plástica, lâmina, entre os outros), com intenção de consumir estupefacientes, sabendo que estes utensílios e equipamentos pertenciam aos artigos proibidos.

Ao usar e deter o documento supracitado, o arguido sabia bem que o documento era falso.

O arguido usava o documento supracitado para evitar ser descoberto aquando da sua entrada e permanência em Macau, bem como para evitar ser punido.

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente ao praticar as condutas acima referidas.

O arguido sabia perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

Em 20 de Outubro de 2007, pelas 16h45, os agentes da alfândega interceptaram o

arguido **A** (XXX) na estação de examinação de bagagem do salão de entrada das Portas do Cerco.

Os agentes da alfândega encontraram em flagrante um saco plástico transparente contendo cristal e dois comprimidos de cor verde, na pasta de cartões da carteira do arguido **A** (XXX).

Submetidos a exame laboratorial, o cristal supracitado com peso líquido de 0,572 gramas, revelou tratar-se de METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II -B anexa ao DL n.º 5/91/M publicado em 28 de Janeiro; os comprimidos de cor verde acima referidos com peso líquido de 0,210 gramas, revelaram tratar-se de METANFETAMINA, substância abrangida pela tabela II -B anexa ao mesmo DL e, de Cafeína e Nicotinamida, substâncias não abrangidas.

As drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido **A** (XXX) em Zhuhai uma semana atrás, junto dum homem de nome “E (XXX)” cuja identidade não era averiguada, com o fim de consumo pessoal em Macau.

O arguido **A** (XXX) conhecia bem a natureza e as características das drogas acima referidas.

O arguido **A** (XXX) sabia bem que era proibido de adquirir ou deter as drogas acima referidas para consumo pessoal sem se encontrar autorizado.

O arguido **A** (XXX) agiu de forma livre, voluntária e consciente ao praticar dolosamente as condutas acima referidas.

O arguido **A** (XXX) sabia perfeitamente que eram proibidas e punidas por lei as sua

condutas.

*

Mais se provou :

Segundo o CRC, o arguido é delinquente primário.

O arguido declara que antes de ser preso preventivamente, dedicava-se aos trabalhos de construção e decoração no Interior da China, auferindo mensalmente RMB\$7.000. O pai do arguido já morreu. O arguido e os dois irmãos mais velhos cuidam em conjunto da mãe. O arguido também tem um irmão mais novo e uma irmã mais nova. O arguido tem como habilitações literárias o 9º ano de escolaridade.

*

Factos não provados :

Os outros factos importantes e não correspondentes aos factos provados constantes da acusação, designadamente :

O arguido pretendeu conservar parte dos estupefacientes encontrados no edifício XXX para consumo pessoal.

O arguido adquiriu e deteve os estupefacientes acima referidos com intenção de consumo pessoal.

*

Convicção do Tribunal :

O arguido prestou declarações na audiência de julgamento, negando a acusação contra ele, explicando que em 14 de Maio de 2008, altura em que foi preso, ele só tinha chegado em Macau há menos de uma semana e tinha alugado um apartamento com um amigo, preparando para trabalho. Naquele dia em que foi interceptado pelo guarda, realizou-se uma investigação no apartamento alugado em causa e encontraram-se drogas no armário, mas o armário contendo drogas não era do arguido. O arguido negou deter as drogas em causa, bem como as drogas escondidas debaixo do motociclo. Porém, o arguido confessou que deteve os instrumentos no apartamento para consumo de droga, que deteve drogas para consumo pessoal nos 20 de Outubro de 2007 e que tinha usado documentos falsos.

O proprietário do apartamento em causa e um outro inquilino prestaram declarações na audiência de julgamento, confirmando a situação do arguido de residência e utilização do apartamento.

Os agentes da PJ em causa prestaram declarações na audiência de julgamento, dizendo de forma explícita a ocorrência de interceptar o arguido e de encontrar as drogas e utensilagem apreendidas aos autos na posse do arguido e na sua residência, confirmando que na garrafa de embalagem das drogas no armário encontraram-se impressões digitais do arguido, por fim também confirmou que o arguido tinha detido o documento falso como documento de identificação.

Os relatórios do exame laboratorial constantes dos autos verificam a composição e o peso dos estupefacientes apreendidos.

O relatório de impressão digital constantes das fls. 39 a 40 dos autos verifica a existência da impressão digital do arguido nos objectos apreendidos.

Analisando objectivamente as declarações prestadas pelo arguido e pelas testemunhas na audiência de julgamento, as provas documentais e os objectos apreendidos que foram examinados na audiência de julgamento, de acordo com o relatório de impressão digital e as declarações explícitas dos agentes da PJ, este Tribunal Colectivo pode provar que o arguido deteve as drogas debaixo do motociclo, no armário do apartamento e na caixa postal do edifício XXX. Pelo que, tendo em consideração a quantidade de droga detida pelo arguido e a detenção dos instrumentos de embalagem e distribuição de droga, este Colectivo pode provar que o arguido praticou o facto de tráfico de droga que lhe foi imputado. Por outro lado, apesar de os instrumentos de consumo de droga terem sido encontrados dentro do apartamento, as drogas em causa foram encontradas fora do apartamento, razão pela qual o Colectivo não pode provar que o arguido deteve as drogas para consumo pessoal. Em fim, segundo a confissão do arguido, o Colectivo pode provar que o arguido praticou o facto de uso de documento falso e de detenção de droga para consumo pessoal em 20 de Outubro de 2007.

*

Motivos :

Dado que não se provou que o arguido adquirisse e detivesse os estupefacientes em causa para consumo pessoal em 14 de Maio de 2008, deve o arguido ser absolvido da acusação de ter cometido um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal, p. p. pelo art.º 23º, al. a) do DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro.

Por outro lado, conforme os factos dados como provados, o arguido sabia e conhecia bem a natureza e as características dos estupefacientes em causa, ainda agiu de forma livre, voluntária e consciente ao adquirir e deter METANFETAMINA com o peso líquido total

de 0,745 gramas, Heroína com o peso líquido total de 11,59 gramas e NIMETAZEPAM com o peso líquido total de 3,756 gramas, com intenção de ceder ou fornecer a outrem. De acordo com o acórdão do Tribunal de Última Instância proferido no processo n.º 11/2002 em 15 de Novembro de 2002, a quantidade de METANFETAMINA para consumo individual durante 3 dias foi de 0,3 gramas e, de acordo com o acórdão do TUI proferido no processo n.º 33/2005 em 15 de Dezembro de 2005, a quantidade de Heroína para consumo individual durante 3 dias foi de 0,3 gramas, razão pela qual a quantidade detida pelo arguido de METANFETAMINA com o peso de 0,745 gramas e de Heroína com o peso de 11,59 gramas já excede a quantidade diminuta disposta no art.º 9º do DL n.º 5/91/M. Por isso, o arguido, em autoria material e na forma consumada, cometeu um crime de tráfico de droga, p. p. pelo art.º 8º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, que pode ser punido com pena de 8 a 12 anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 a MOP\$700.000,00.

Também se provou que o arguido sabia bem que os instrumentos em causa eram artigos proibidos e não permitidos por lei, ainda deteve os instrumentos em causa (como papel alumínio, canudo, garrafa plástica, lâmina, entre outros) para consumo de estupefacientes. Por isso, o arguido cometeu um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. p. pelo art.º 12º do mesmo DL, que pode ser punido com pena de 1 mês a 1 ano de prisão e multa de MOP\$500,00 a MOP\$10.000,00.

Ainda se provou que o arguido sabia bem que o documento era falsificado, ainda deteve o documento em questão e usava-o várias vezes ao fornecer aos departamentos competentes como documento de identificação, com o objectivo de evitar ser descoberto aquando da sua entrada e permanência em Macau, bem como para evitar ser punido. Por isso, o arguido cometeu um crime de uso de documento falso, p. p. pelo art.º 18º, n.º 3 da Lei n.º 6/2004, que pode ser punido com pena de 1 mês a 3 anos de prisão.

Em fim provou-se que o arguido sabia bem que era proibido adquirir ou deter as drogas em causa para consumo pessoal sem se encontrar autorizado, ainda deteve METANFETAMINA com o peso líquido total de 0,782 gramas em 20 de Outubro de 2007. Por isso, o arguido cometeu um crime de aquisição ou detenção ilícita de drogas para consumo pessoal, p. p. pelo art.º 23º, al. a) do DL n.º 5/91/M publicado em 28 de Janeiro, que pode ser punido com pena de 1 a 3 meses de prisão e multa de MOP\$500,00 a MOP\$10.000,00.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

Invoca o recorrente o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, pretendendo convencer que a droga e utensílios para consumo encontrados na dita fracção não lhe pertenciam, tanto mais que aquela casa estaria franqueada a muitas pessoas que ali entravam e saíam.

Pode dizer-se que há insuficiência para a decisão da matéria de facto quando há uma lacuna no apuramento de factos que deviam ter sido apurados e o não foram, fosse porque constantes da matéria da acusação, da defesa, ou tal decorresse da necessidade de apurar factos decorrentes da audiência de julgamento, impedindo uma decisão de direito em conformidade com o objecto do processo.

Ou noutra perspectiva, “é necessário que a matéria de facto se apresente como insuficiente para a decisão proferida por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito.”¹

Ora, nenhuma destas situações se verifica no caso vertente.

No fundo, o que o recorrente invoca é uma discordância da convicção formada pelo Tribunal sobre a pertença daqueles produtos ilícitos.

Mas não tem razão alguma e estranha-se até que alegue contra a evidência dos factos que vêm comprovados.

Do texto da sentença retira-se claramente a preocupação do Tribunal em analisar a possibilidade que o recorrente configura, tendo sido muito claro na exclusão da possibilidade de aqueles produtos não pertencerem ao arguido, conforme se alcança da motivação da convicção acima transcrita.

Ficamos então apenas perante uma divergência em relação à convicção do Tribunal, haja em vista o disposto no art. 114º do CPP, o que não releva em termos de configuração de qualquer vício invalidante do julgamento ou da sentença proferida.

2. Quanto à segunda questão, a da medida da pena também não lhe assiste razão.

¹ - Germano Marques da Silva, Processo Penal, III, 325

Não vem comprovado qualquer acervo atenuativo que conduza a um abaixamento das penas que se mostram ajustadas aos critérios do artigo 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões relativas aos fins das penas, “a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”.

São observáveis, no caso, necessidades prementes de prevenção geral e especial, vista a conduta que vem descrita e a forma franca e alargada de actuação, importando tutelar a confiança da Comunidade em geral.

3. 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 a 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.²

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

² - Maia Gonçalves, CP Anot., 2004, 16ª ed., 56

Ora, face à nova lei, o crime de **tráfico** imputado ao arguido passou a ser punido com uma pena abstracta com muito maior amplitude - **3 a 15 anos, sem multa** -, não cabendo ao Tribunal pronunciar-se sobre as opções legislativas, tão somente devendo aplicar conscienciosamente a lei.

Isto, para referir que aquela amplitude vai originar a reavaliação de todas as situações não transitadas, sem embargo do desconforto que não deixará de existir em relação a algumas situações de cumprimento de pena que foram contempladas com um mínimo de pena a que correspondem 8 anos de prisão e que, de acordo, com a nova lei, se verificado um mínimo de culpa e ilicitude, deverão ser contempladas com uma pena substancialmente inferior.

Importa, no entanto referir, que a ponderação a fazer não implica necessariamente uma qualquer proporção em função do mínimo, sendo certo que o máximo da pena possível também subiu.

Não obstante, o meio da pena ainda se situa abaixo do anterior: 9 contra 10 anos de prisão.

Ora, visto todo o circunstancialismo acima descrito e analisado, não esquecendo a quantidade dos produtos estupefacientes detidos e forma de actuação do arguida, entende-se que, face ao disposto na nova lei, artigo 8º, n.º 1, a pena adequada será a de 5 anos de prisão, importando relevar os aludidos fins das penas.

Não se observa uma considerável diminuição da ilicitude integrante da previsão normativa do art. 11º, em particular do n.º 2, vista a quantidade de referência de uso diário de 0,2 gr para a **Heroína**, conforme mapa anexo à supra citada Lei 17/09.

Também em relação ao crime de detenção de utensilagem do artigo 12º do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, a moldura abstracta é agora manifestamente mais favorável, pelo art. 15º da nova lei; prisão até 3 meses ou multa até 60 dias contra prisão até 1 ano ou multa de 500 a 10000 patacas.

O crime de consumo imputado ao arguido mantém a mesma pena de prisão, passando a multa até 60 dias

Por estes crimes, o do consumo e detenção de utensilagem, visto o aludido artigo 65º do CP e o circunstancialismo descrito afigura-se adequada uma pena de **1 mês de prisão, por cada um deles.**

Mantém-se a condenação pelo crime de uso de documento falso em **8 meses de prisão.**

Em cúmulo deve ser condenada numa pena de **5 anos e 3 meses de**

prisão, vistos os factos e a personalidade, conforme dispõe o art. 71º, n.º 1 do CP.

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

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, alterando-se, no entanto, oficiosamente, 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 ao arguido **A**, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:

- 1 crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto, na pena de **5 (cinco) anos de prisão**.

- 1 crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal, 14º da Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto, na pena **de 1 (um) mês de prisão**.

- 1 crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento para consumo de estupefacientes, p. p. pelo art. 15º da Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto, na pena de **1 (um) mês de prisão**.

- 1 crime de uso de documento falso (na forma continuada), p. p. pelo art.º 18º, n.º 3 da Lei n.º 6/2004, na pena de **8 meses de prisão**;

Em **cúmulo jurídico** dos 4 crimes, vai ser condenado o arguido numa única pena de **5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão efectiva.**

No mais se mantém o decidido

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

Macau, 12 de Novembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan