

Processo nº 852/2012

(Autos de recurso penal)

Data: 07.02.2013

Assuntos : Crime de “consumo de estupefacientes”.

Crime de “detenção de utensilagem”.

Medida da pena.

Pena de prisão de curta duração.

SUMÁRIO

1. É de evitar penas de prisão de curta duração.
2. Todavia, se o arguido insiste em delinquir, e demonstrar possuir uma personalidade com tendência para a prática de crimes, há que concluir que inadequada é uma opção por uma pena não privativa de liberdade.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. A (XXX), (1º) arguido com os sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenado como autor da prática em concurso real de 1 crime de “consumo de estupefacientes” e 1 outro de “detenção de utensilagem”, p. e p. respectivamente pelos artºs 14º e 15º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses e 15 dias de prisão cada, e, em cúmulo na pena única de 4

meses de prisão; (cfr., fls. 132-v a 133-v, que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Em sede de conclusões da sua motivação, afirma o que segue:

“1). No âmbito da medida da pena e da suspensão da execução da pena (existe, manifestamente, o vício referido no artigo 400.º do CPP)

2). O recorrente efectuou uma confissão sem reservas na audiência de julgamento.

3). O recorrente manifestou arrependimento e prometeu corrigir-se. E depois de ser condenado no processo n.º CR3-12-0076-PSM, o recorrente tem estado submetido ao acompanhamento pelo assistente social e ao tratamento de desintoxicação, os quais estão a correr bem, sendo que o recorrente passou, todas as vezes, os testes de urina.

4). O Tribunal a quo indicou na sua fundamentação, “após denunciado por praticar os factos criminosos no presente processo, o

arguido voltou a ser condenado, no processo n.º CR3-12-0076-PSM, pelo consumo de drogas e pela detenção de instrumentos para consumo de droga; considera este Tribunal, pelo exposto, que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não podem realizar suficientemente as finalidades da punição, decidindo, por isso, pela execução efectiva da pena aplicada ao referido arguido.”

5). *O Tribunal a quo, ao condenar o recorrente na pena de prisão efectiva, tinha como fundamento único os factos posteriores aos crimes e desfavoráveis ao recorrente, sem ter em conta as declarações feitas pelo recorrente na audiência que revelaram que o mesmo estava submetido ao tratamento de desintoxicação e ao acompanhamento pelo assistente social, estando tais actividades a correr bem.*

6). *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.*

7). *O Código Penal prevê no seu artigo 44.º, n.º 1 “A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por*

igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes...”. Da análise deste preceito legal resulta que, em relação à aplicação de penas, os legisladores pretenderam um mecanismo de progressividade. E a teoria da pena em Macau também não suporta a pena de prisão de curto prazo”; (cfr., fls. 139 a 144 e 177 a 182).

*

Respondendo, diz o Exmo. Magistrado do Ministério Público:

“1. Nos presentes autos, o arguido A (XXX) foi condenado pelo Tribunal a quo, pela prática dolosa, em autoria material e na forma consumada, de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo artigo 14.º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses e 15 dias de prisão; e um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo artigo 15.º do mesmo diploma legal, na pena de 2 meses e 15 dias de prisão; em cúmulo jurídico, na pena única de 4 meses de prisão efectiva.

2. Efectuando-se o cúmulo jurídico das penas impostas no presente processo e no processo n.º CR3-12-0076-PSM, fixou-se a pena única em 6 meses de prisão efectiva.

3. O recorrente (arguido) não se conformou com a decisão do Tribunal a quo, dizendo nas suas alegações que o Tribunal a quo violou os artigos 44.º e 48.º do Código Penal, uma vez que, na determinação da medida da pena, não levou em consideração que o recorrente já estava determinado a corrigir-se e, activamente, submetido ao acompanhamento pelo assistente social e ao tratamento de desintoxicação. O recorrente entendeu ainda que a simples censura do facto e a ameaça de prisão já podiam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, pedindo que fosse suspensa a execução da pena de prisão efectiva que lhe foi imposta.

4. O recorrente não apresentou qualquer opinião contrária relativamente ao reconhecimento de factos no processo sub judice, e limitou-se a duvidar a escolha da pena, considerando que, ainda que o recorrente não fosse delinquente primário, o Tribunal a quo deveria ter levado em plena consideração que o recorrente já estava submetido ao tratamento de desintoxicação, estando este a correr bem, razão pela qual o recorrente solicitou que fosse suspensa a execução da pena de prisão

lhe aplicada pelo Tribunal a quo.

5. Analisando os dados nos autos, mormente a sentença e as alegações de recurso apresentadas pelo recorrente, entendemos que, obviamente, não assiste razão ao recorrente.

6. Na determinação da medida da pena, o Tribunal a quo indicou: “Ponderando a conduta do 1º arguido anterior e posterior aos crimes, as circunstâncias dos crimes e o facto de que o arguido tem antecedentes de crimes da mesma natureza; e atendendo a que o arguido tem fraca capacidade de se recusar a droga, uma vez que, segundo os seus comportamentos no passado, mesmo tendo o Tribunal lhe dado várias oportunidades de suspensão da execução da pena, o arguido não conseguiu cumprir as obrigações pressupostas por tal instituto, acabando por ser condenado na pena de prisão efectiva; ademais, tendo também em consideração que, após denunciado por praticar os factos criminosos no presente processo, o arguido voltou a ser condenado, no processo n.º CR3-12-0076-PSM, pelo consumo de drogas e pela detenção de instrumentos para consumo de droga; considera este Tribunal, pelo exposto, que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não podem realizar suficientemente as finalidades da punição, decidindo, por isso, pela execução efectiva da pena aplicada ao referido arguido.”

7. Concordamos, completamente, a posição assumida pelo Tribunal a quo.

8. Os artigos 64.º e 48.º apontam expressamente o pressuposto para a aplicação da suspensão da execução da pena: a respectiva pena tem que ser capaz de realizar de forma adequada e suficiente as suas finalidades.

9. Acerca daquilo que se diz no artigo 44.º, n.º 1 do Código Penal “excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”, há divergência entre os autores portugueses: o Dr. Jorge de Figueiredo Dias entende que só se deve executar efectivamente a prisão de curto prazo quando se revelarem exigências de prevenção geral; enquanto o Dr. Odeta Oliveria sustenta que para a concretização da finalidade de prevenção especial, pode igualmente ser imposta ao agente uma pena de prisão de curto prazo.

10. No nosso entender, mesmo que a pena de prisão aplicada seja inferior a 6 meses, ponderando as vantagens e desvantagens da pena de prisão de curto prazo, se as circunstâncias da causa revelarem a necessidade de prevenção criminal, tanto especial quanto geral, sempre se deve aplicar pena de prisão.

11. O recorrente do caso vertente não é delinquente primário.

12. Em 28 de Setembro de 2001, o arguido foi condenado, no processo n.º PSM-091-01-3, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. e p. pelo artigo 12.º do mesmo diploma legal, na pena global de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por um ano, sob a condição de se submeter ao tratamento de desintoxicação e apresentar, no prazo de 3 meses, documento comprovativo da sua sujeição à desintoxicação, tendo tal sentença transitado em julgado em 8 de Outubro de 2001. Como o arguido não apresentou documento comprovativo da desintoxicação no período de suspensão da execução da pena, por decisão proferida em 18 de Setembro de 2002, foi-lhe revogada a suspensão da execução da pena, sendo necessária a execução imediata da pena de prisão de 2 meses que lhe tinha sido aplicada. A pena que lhe foi aplicada encontra-se cumprida.

13. Em 21 de Outubro de 2005, o arguido foi condenado, no processo n.º CR3-03-0021-PCS (anteriormente, processo n.º PCS-109-03-1 do 1º Juízo), pela prática de um crime de aquisição ou detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, na pena de 2 meses de

prisão, suspensa na sua execução pelo período de 18 meses, sob a condição de submissão ao tratamento de desintoxicação, tendo tal sentença transitado em julgado em 27 de Março de 2006. Como o arguido não concluiu o tratamento durante o período de suspensão da execução da pena, por decisão proferida em 26 de Novembro de 2007, foi-lhe revogada a suspensão da execução da pena. A pena que lhe foi aplicada encontra-se cumprida.

14. Em 11 de Junho de 2008, o arguido foi condenado, no processo n.º CR1-08-0150-PSM, pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal p. e p. pelo artigo 23.º, alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, na pena de 2 meses de prisão efectiva, tendo tal sentença transitado em julgado em 21 de Junho de 2008. A pena que lhe foi aplicada encontra-se cumprida.

15. Em 24 de Abril de 2012, o arguido foi condenado, no processo n.º CR3-12-0076-PSM, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo artigo 14.º da Lei n.º 17/2009, e um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo artigo 15.º do mesmo diploma legal, na pena de 2 meses de prisão relativamente a cada um, em cúmulo jurídico, na pena global de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por 18 meses,

com regime de prova, sendo o arguido obrigado a seguir as indicações do Instituto de Acção Social e do Departamento de Reinserção Social no sentido de ser internado para se submeter ao tratamento e acompanhamento. A sentença transitou em julgado em 4 de Maio de 2012.

16. Nos dez anos passados, o recorrente foi condenado quatro vezes pela prática de crimes ligados a estupefacientes, sendo que, algumas vezes, foi obrigado a cumprir a pena de prisão lhe aplicada por não ter concluído o tratamento de desintoxicação durante o período de suspensão da execução da pena. Não obstante, as respectivas penas não chegaram a impedir o recorrente de voltar a praticar novo crime. Atentas as condutas do recorrente e, particularmente, a sua atitude sobre as decisões judiciais daí demonstrada, se ainda lhe for suspensa a execução da respectiva pena de prisão, não poderão, manifestamente, ser concretizadas as finalidades da pena e, ainda por cima, prejudicar-se-á a força intimidadora da decisão judicial.

17. Adicionalmente, na pendência do processo in questio, em 23 de Abril do ano corrente, o recorrente voltou a ser condenado pela prática do crime da mesma natureza no processo n.º CR9-12-0076-PSM. O recorrente cometeu crime mesmo na pendência do processo, daí se

revelou o seu menosprezo da ordem jurídica de Macau e da autoridade da decisão judicial, assim como o facto de que ele não pensou nos prejuízos que as suas condutas poderiam causar à ordem social.

18. O recorrente defendeu nas suas alegações que o Tribunal a quo não levou em plena consideração o facto de que ele já estava submetido ao tratamento de desintoxicação, o qual estava a correr bem. Consultando os dados do processo n.º CR3-12-0076-PSM, constata-se que o Departamento de Reinserção Social da Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça já elaborou um plano de acompanhamento para o recorrente e determinou os devidos tratamentos de desintoxicação. Só que neste momento, não há qualquer relatório que possa comprovar que o recorrente tem colaborado activamente no tratamento, nem que o mesmo se conseguiu desintoxicar. E muito menos, ainda não se apresentou o relatório da primeira fase do aludido plano, é muito cedo para o recorrente dizer que o tratamento está a correr bem e que ele passou todas as vezes os testes de urina.

19. No caso vertente, a única circunstância favorável ao recorrente reside na sua confissão sem reservas na audiência de julgamento. No entanto, não é difícil descobrir que a sua confissão não tem grande valor jurídico-penal. Como os agentes da Polícia Judiciária encontraram na

sua posse instrumentos de consumo de drogas, o recorrente, detido em flagrante delito, tinha pouco a contestar, portanto, era bastante limitado o seu arrependimento mostrado pela confissão, não devendo concluir-se daí que a pena suspensa na sua execução pode realizar, de forma suficiente, as finalidades da punição.

20. Assim, só se for aplicada ao recorrente uma pena de prisão efectiva, será possível concretizar a finalidade de prevenção especial, e destacar a validade da ordem jurídica de modo a realizar a finalidade de prevenção geral.

21. Nesta conformidade, a decisão do Tribunal a quo, que consiste na condenação do recorrente em prisão efectiva, foi proferida depois de ponderada plenamente a personalidade do recorrente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste, daí que não tenha violado os preceitos do Código Penal relativos à aplicação de penas”; (cfr., fls. 146 a 150-v e 183 a 189).

*

Neste T.S.I., juntou o Ilustre Procurador Adjunto douto Parecer pugnando também pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 201).

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos seguintes:

“Em 31 de Dezembro de 2011, pelas 22h15, tendo recebido participação, os agentes da Polícia Judiciária dirigiram-se ao departamento de segurança do Hotel Ponte 16 para fazer investigação sobre os arguidos A (XXX) e B (XXX). Num compartimento da casa de banho para homens junto ao átrio do referido hotel, os agentes da Polícia Judiciária encontraram um lenço de papel com manchas de sangue e uma tampa plástica da seringa. E na posse do arguido A (XXX), encontraram duas seringas com sangue, das quais uma estava sem agulha e tampa plástica. (cfr. o auto de apreensão a fls. 6 dos autos)

Após o exame laboratorial, verifica-se que as manchas no lenço de

papel continham “Midazolam”, substância abrangida pela Tabela IV da lista anexa à Lei n.º 17/2009; e que as duas seringas continham vestígios de “Heroína” e “Midazolam”, substâncias abrangidas respectivamente pela Tabela I-A e pela Tabela IV da lista anexa ao mesmo diploma legal.

Mais cedo no mesmo dia, os arguidos, por conta comum, compraram de um indivíduo desconhecido drogas que continham as substâncias acima referidas, e o arguido A (XXX) comprou as duas seringas. Depois disso, os arguidos entraram no aludido compartimento da casa de banho e, no uso das seringas, injectaram-se com as drogas.

Os vestígios de droga são resíduos deixados pelos arguidos depois do consumo de drogas, e as seringas são instrumentos usados pelos mesmos para consumir as drogas.

Os arguidos A (XXX) e B (XXX) agiram livre, voluntária e conscientemente ao praticar dolosamente as condutas supracitadas.

Mesmo sabendo bem que era proibido, os arguidos utilizaram as referidas seringas como instrumentos de consumo de droga e consumiram as drogas supramencionadas.

Os arguidos conheciam perfeitamente a natureza e as características das drogas supracitadas.

As condutas dos arguidos não foram autorizadas por nenhuma lei.

Os arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas por lei.

Mais se provou:

O 1º arguido A (XXX) confessou sem reservas os factos da acusação.

O 1º arguido tem como habilitações académicas o 3º ano de escolaridade. Está desempregado, recebendo, mensalmente, um subsídio do Governo no valor de MOP\$3.200,00. E não tem filhos.

O 1º arguido afirmou ter consumido interpoladamente heroína por cerca de 10 anos. Começou por inalá-la (vulgo “perseguir o dragão”), e posteriormente, passou a injectar-se. Ainda alegou que estava sob vigilância para efeitos de desintoxicação.

Segundo o CRC mais recente do 1º arguido, ele não é delinquente primário.

1) Em 28 de Setembro de 2001, o arguido foi condenado, no processo n.º PSM-091-01-3, pela prática de um crime de consumo de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e de um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, p. e p. pelo artigo 12.º do mesmo diploma legal, na pena global de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por um ano, sob

a condição de se submeter ao tratamento de desintoxicação e apresentar, no prazo de 3 meses, documento comprovativo da sua sujeição à desintoxicação, tendo tal sentença transitado em julgado em 8 de Outubro de 2001. Como o arguido não apresentou documento comprovativo da desintoxicação no período de suspensão da execução da pena, por decisão proferida em 18 de Setembro de 2002, foi-lhe revogada a suspensão da execução da pena, sendo necessária a execução imediata da pena de prisão de 2 meses que lhe tinha sido aplicada. A pena que lhe foi aplicada encontra-se cumprida.

2) Em 21 de Outubro de 2005, o arguido foi condenado, no processo n.º CR3-03-0021-PCS (anteriormente, processo n.º PCS-109-03-1 do 1º Juízo), pela prática de um crime de aquisição ou detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal p. e p. pelo artigo 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, na pena de 2 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 18 meses, sob a condição de submissão ao tratamento de desintoxicação, tendo tal sentença transitado em julgado em 27 de Março de 2006. Como o arguido não concluiu o tratamento durante o período de suspensão da execução da pena, por decisão proferida em 26 de Novembro de 2007, foi-lhe revogada a suspensão da execução da pena. A pena que lhe foi

aplicada encontra-se cumprida.

3) Em 11 de Junho de 2008, o arguido foi condenado, no processo n.º CR1-08-0150-PSM, pela prática de um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal p. e p. pelo artigo 23.º, alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, na pena de 2 meses de prisão efectiva, tendo tal sentença transitado em julgado em 21 de Junho de 2008. A pena que lhe foi aplicada encontra-se cumprida.

4) Em 24 de Abril de 2012, o arguido foi condenado, no processo n.º CR3-12-0076-PSM, pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo artigo 14.º da Lei n.º 17/2009, e um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento p. e p. pelo artigo 15.º do mesmo diploma legal, na pena de 2 meses de prisão relativamente a cada um, em cúmulo jurídico, na pena global de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por 18 meses, com regime de prova, sendo o arguido obrigado a seguir as indicações do Instituto de Acção Social e do Departamento de Reinserção Social no sentido de ser internado para se submeter ao tratamento e acompanhamento. A sentença transitou em julgado em 4 de Maio de 2012 (...); (cfr., fls. 129-v a 130-v e 164 a 167).

Do direito

3. Vem o (1º) arguido dos autos recorrer da decisão que o condenou como autor da prática em concurso real de 1 crime de “consumo de estupefacientes” e 1 outro de “detenção de utensilagem”, p. e p. pelos artºs 14º e 15º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses e 15 dias de prisão cada, e, em cúmulo na pena única de 4 meses de prisão.

Bate-se por uma pena não privativa da liberdade.

Porém, cremos que não se pode acolher a pretensão apresentada, sendo pois de se subscrever, na íntegra, o que decidido foi na sentença recorrida.

Vejamos.

É verdade que temos afirmado que se deve evitar penas de prisão de curta duração; (cfr., Ac. de 09.02.2012, Proc. n.º 10/2012).

Todavia, como bem se salienta na Resposta e Parecer do Ministério

Público, no caso, outra solução não se vislumbra.

Nos termos do art. 14º da Lei n.º 17/2009:

“Quem consumir ilicitamente ou, para seu exclusivo consumo pessoal, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, adquirir ou detiver ilicitamente plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias”.

E, prescreve o art. 15º da mesma Lei que”

“Quem detiver indevidamente qualquer utensílio ou equipamento, com intenção de fumar, de inalar, de ingerir, de injectar ou por outra forma utilizar plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias”.

Nesta conformidade, prevendo os preceitos em questão a aplicação de penas de prisão e multa, necessário é ter em conta o art. 64º do C.P.M.

que estatui que: “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”.

Contudo, bem andou o Tribunal a quo ao afastar a aplicação da pena de multa já que, esta, face aos antecedentes criminais do arguido, com 4 punições cumpridas, não realiza, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.

Nesta conformidade, certo sendo que tanto para a aplicação do art. 44º do C.P.M. – substituição da pena de prisão não superior a 6 meses – como para a do art. 48º do mesmo Código – suspensão da execução da pena de prisão não superior a 3 anos – se exige que a aplicação da pena substituída ou a suspensão seja compatível com a necessidade de prevenção criminal (“prevenir o cometimento de futuros crimes”), bem se vê que censura não merece o M^{mo} Juiz a quo.

Na verdade, como de forma cristalina observa o Ilustre Procurador Adjunto no seu Parecer:

“Não somos, por princípio, apologistas da aplicação de penas efectivas de prisão de curta duração.

Contudo, quando fortes razões de prevenção especial a impõem, não temos, àcerca disso, qualquer dúvida.

E o que sucede no presente caso, em que o arguido, no decurso de uma década, foi condenado por 4 vezes (mais uma já no decurso do processo) por crimes da mesma natureza da dos presentes autos, tendo-lhe, sucessivamente, sido dadas oportunidades, mediante suspensão de execução das penas respectivas, sob a condição de tratamento de desintoxicação que não cumpriu, prevaricando de novo e vindo, conseqüentemente, a ser punido com pena de prisão efectiva, tudo a revelar, pois, claramente, que a mera censura dos factos e a ameaça de prisão não realizarão, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição, pelo que se não justifica ou impõe uma nova suspensão, como, pela mesma ordem de ideias, se apresenta como inadequada eventual condenação em mera multa”; (cfr., fls. 201).

Mostrando-se de subscrever o transcrito entendimento, (que aqui se dá como reproduzido), mais não há que acrescentar para se concluir pela

improcedência do recurso.

Decisão

4. Em face do exposto, acordam negar provimento ao recurso.

Pagará o arguido recorrente a taxa de 5 UCs.

Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.200,00.

Macau, aos 7 de Fevereiro de 2013

José Maria Dias Azedo [Não obstante ter relatado o Acórdão que antecede, mantenho a posição que assumi na declaração de voto que anexei ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011].

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa