

Processo n.º 87/2002
(Recurso penal)

Data do acórdão: 2002-05-30

Assuntos:

- âmbito da decisão da causa
- tráfico de quantidades diminutas
- suspensão de execução da pena
- recurso manifestamente improcedente

S U M Á R I O

1. Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.

2. É manifestamente improcedente o recurso em que se pede a suspensão da execução da pena única de prisão aplicada pelo Tribunal recorrido em medida inferior a três anos e em cúmulo jurídico das penas

parcelares devidas pela autoria material na forma consumada e em concurso real, de dois crimes de tráfico de quantidades diminutas p. e p. pelo art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, e de um crime de consumo p. e p. pelo art.º 23.º, al. a), do mesmo diploma, se o arguido os praticou durante o período de suspensão da execução de uma outra pena de prisão a ele imposta anteriormente pela perpetração de um crime de sequestro, e o segundo daqueles dois crimes de tráfico foi realizado somente cerca de um pouco menos do que um mês depois da data em que o arguido tinha sido apanhado pela Polícia como praticante do primeiro crime de tráfico.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 87/2002

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal a quo: 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. A, com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, do Acórdão de 21 de Março de 2002 proferido pelo 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, a fls. 166 a 173 do respectivo Processo Comum Colectivo n.º PCC-097-01-4, que lhe tinha condenado, para além do demais, pela prática, em autoria material e em concurso real, na forma consumada, de um crime de tráfico de quantidades diminutas, p. e p. pelo art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, e com atenuação livre nos termos do art.º 18.º, n.º 2, do mesmo diploma, na pena de sete meses de prisão e multa de mil patacas com dez dias de prisão subsidiária; de um crime de tráfico de quantidades diminutas, p. e p. pelo art.º 9.º do mesmo Decreto-Lei, na pena de um ano e um mês de prisão e multa de três mil patacas com vinte dias de prisão subsidiária; e de um crime de consumo, p. e

p. pelo art.º 23.º, al. a), do mesmo Decreto-Lei, na pena de mil patacas com dez dias de prisão subsidiária; sendo, em cúmulo destas três penas parcelares, na pena única de um ano e três meses de prisão efectiva e multa de quatro mil patacas com trinta dias de prisão subsidiária.

Pedi, a final, na sua motivação de recurso apresentada a fls. 178 a 182, a alteração do acórdão, “suspendendo-se a pena imposta na sua execução por período que for julgado adequado”.

Para tal, concluindo a sua motivação que (cfr. fls. 180v a 181v, e *sic*):

“(…)

1) A questão que se suscita no presente recurso consiste em saber se estão ou não reunidos os pressupostos legais para se decretar a suspensão da pena imposta ao recorrente;

2) Decidiu o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal que “Para que uma pena inferior a 3 anos de prisão possa ser suspensa é necessário que o julgador, reportando-se ao momento da decisão e não ao da prática do crime, possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a ameaça da pena seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição” - Ac. S.T.J. de 11/5/1995, Proc.º 47577/3.^a;

3) O duto acórdão recorrido parece ter-se reportado a um momento temporalmente distante do preconizado naquele aresto;

4) O juízo desfavorável formulado pelo tribunal “a quo” terá a ver com uma condenação anterior em pena suspensa e com o facto de o recorrente ter sido

encontrado na posse de “KETAMINA” ;

5) À data da prática dos factos que consuziram a sua condenação em pena suspensa, o recorrente tinha acabado de transpor a idade até a qual se aplicam meras medidas de segurança;

6) A quando do cometimento do primeiro crime tinha apenas 18 anos;

7) Era inexperiente e imaturo;

8) Até aos primeiros dias do mês de Maio de 2001 o consumo e a detenção de “KETAMINA” fazia-se em Macau sem inibições;

9) Só a partir de 4 de Maio do mesmo ano é que tal produto foi integrado na lista de estupefacientes;

10) Não é de se excluir a hipótese de no dia 17 de Maio do mesmo ano, o recorrente não ter tido a consciência de que com a posse de “KETAMINA” estava a cometer um ilícito penal;

11) Por tal ilícito deverá o recorrente ser penalizado mas tendo sempre presente aquela especial conjuntura, a qual, mitigando sobremaneira a sua culpa, é susceptível de afastar esse juízo de prognose desfavorável.

12) O recorrente tem a seu favor a confissão na qual se fundou ... “em particular” , a convicção do tribunal recorrido;

13) O recorrente prestou colaboração às autoridades, contribuindo para a identificação dos fornecedores nos dois casos e não apenas num;

14) O recorrente está inserido no tecido social, vivendo com o seu pai e trabalhando no estabelecimento “XX” , onde auferia um salário mensal de MOP\$3.000,00;

- 15) A execução da pena lançará o recorrente no desemprego;
- 16) a aplicação da pena de prisão suspensa é capaz de realizar as finalidades de punição;
- 17) O douto acórdão recorrido violou o disposto no artigo 48.º do Código Penal”

2. Notificado dessa motivação de recurso, o Digo Magistrado do Ministério Público junto da Primeira Instância respondeu a fls. 185 a 189, no sentido da negação de provimento ao recurso, por opinar, sumariamente, que:

– lhe parece que até pelos elementos literário e histórico da génese da lei que o instituto da pena suspensa não tem categoria jurídica de um “poder-dever” do julgador, isto porque a verificação objectiva dos pressupostos previstos na lei não determina a automática suspensão, na medida em que, além disso, preciso é que o Tribunal faça “... um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que ameaça da pena seja adequada e suficiente, para realizar as finalidades da punição”, como consta do Ac. do S. T. J. de Portugal que o recorrente cita, a propósito;

– sucede que, como consta do acórdão sob impugnação, o Tribunal não fez, pelas razões que aí indica – sem lhe ser exigível – tal “juízo de prognose favorável”; saber, porém, se o deveria ter feito, é, pois, a única questão do presente recurso.

– aqui chegados, importa dizer que a prognose não foi, para tanto, favorável porque o recorrente “... estava com uma pena de prisão suspensa, por um crime grave, fora seguramente advertido de que se devia afastar da senda do crime, voltou a ser apanhado aquando da 1ª detenção e tornou a delinquir passado um mês”;

– na verdade, consta de Boletim de Registo Criminal que lhe respeita – fls. 162 – que, por acórdão, proferido a 11/12/00, no PCC-064-00-2/2º Juízo, deste T. J. B., foi condenado na pena de 2 anos de prisão, cuja execução foi suspensa por um período de 3 anos;

– por outro lado, do acórdão recorrido, retira-se que, dentro daquele período, decorridos cerca de 4 meses – 20/04/01 – e um mês depois – 17/05/01 – voltou a delinquir;

– porque assim, forçoso é concluir que, fez orelhas roucas à advertência de que (por certo, aquando da leitura do aludido acórdão, lhe foi feita), não deveria cometer crimes durante o período da referida suspensão;

– nesta conformidade, seguramente “... atendendo à personalidade do agente...” o Tribunal fez uma prognose desfavorável quanto ao seu comportamento futuro;

– e, crê ele, o Ministério Público, que não tinha razões para fazer um juízo que consubstanciasse uma prognose favorável ao ponto de lhe suspender a execução da pena de prisão que lhe foi aplicada.

3. Nesta Instância, a Digna Procuradora-Adjunta emitiu o seu douto parecer, a fls. 199 a 201v, pugnando pela rejeição do recurso por manifestamente improcedência do mesmo, por entender, essencialmente, que:

– o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, mesmo nas penas curtas;

– para concessão da suspensão da execução da pena deve partir-se de um juízo de prognose social favorável ao agente, mas não se fica por aqui, sendo necessário ainda

considerar-se as necessidades de reprovação e prevenção geral do crime;

– e é jurisprudência uniforme dos tribunais de Macau que, no caso de tráfico de estupefacientes, a suspensão da execução da pena não “acautela de forma adequada as finalidades de punição na perspectiva da prevenção geral”;

– a suspensão da execução da pena aplicada pelo crime de tráfico de estupefacientes (mesmo com quantidades diminutas) não se coaduna com as exigências de prevenção e de reprovação deste tipo de crime;

– em suma, não se criou a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, sobretudo satisfazer as necessidades de prevenção geral e de reparação do crime;

– pelo exposto, é de concluir que não se deve suspender a execução da pena de prisão, por não estarem preenchidos os pressupostos previstos no citado artº 48º do CP.

4. Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

4. 1. Ora, tendo em conta que já em arestos sobre recursos penais, *maxime*, de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001, de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000, e de 30/5/2002 no Processo n.º 84/2002, seguimos a doutrina do saudoso Professor JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que “Quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou

razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão.” (in Código de Processo Civil anotado, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, Lim., 1984, pág. 143), há que resolver, nestes termos, a seguinte questão unicamente posta na motivação do recurso *sub judice*:

– Da suspensão de execução da pena de prisão aplicada.

4. 2. Para conhecer isto em concreto, é de transcrever primeiro a factualidade fixada pelo Tribunal *a quo*, bem como a seguinte parte da fundamentação jurídica do acórdão recorrido relativa à determinação e aplicação da pena ao arguido recorrente (cfr. fls. 166v a 168 e 170 a 172 dos autos, e *sic*):

“(…)

II – FACTOS

a) **Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:**

No dia 20 de Abril de 2001, cerca das 03:30, à porta da discoteca XX sita em Macau, na Rua XX, agentes da Polícia Judiciária avistaram A com atitudes suspeitas e aproximaram-se para investigá-lo.

Assim que viu os agentes P.J., o arguido A pôs logo a correr. Chegando à porta do restaurante “XX” sito na Av. XX, este tirou uma caixa de cigarros do bolso das calças e atirou para o chão.

Após examinado por agentes da P.J., foi encontrado cinco comprimidos no interior dessa caixa de cigarros.

Após exame laboratorial, verificou-se que os referidos cinco comprimidos contêm a substância de “Metanfetamina” abrangida na tabela IIB anexa ao D.L. n.º

5/91/M.

O referido estupefaciente foi adquirido pelo arguido A, às oito e tal da manhã do dia 19 de Abril de 2001, no Jardim Vasco da Gama, junto a um indivíduo chamado “Sei Man” (talvez seja B), a fim de vender a outrem.

No dia 17 de Maio de 2001, cerca das 03:45, à porta da discoteca XX, agentes da P.J. viram A com atitudes suspeitas e interceptaram-no.

O arguido ao ver os agentes, pretendia fugir, Quando tentava livrar-se da polícia, caiu da posse do arguido nove embrulhos de papel colorido.

Após imobilizarem o arguido A, os agentes da P.J. ainda encontraram mais dez embrulhos de papel colorido no bolso esquerdo das calças do mesmo.

Após exame laboratorial, os produtos encontrados nos dezanove embrulhos acima mencionados contêm a substância de “Ketamine” abrangida pela tabela IIC (alterado pela Lei n.º 4/2001) anexa ao D.L. n.º 5/91/M, com o peso total de 1,976 gramas.

Os referidos estupefacientes foram adquiridos pelo arguido A junto a uma rapariga chamada “Sio Mat Fong” (Pequena Abelha) para consumo próprio e fornecer a outrem.

O arguido A agiu livre, voluntário e conscientemente ao praticar os actos acima referidos.

Ele sabia perfeitamente da natureza e características dos referidos estupefacientes.

A sua conduta não era permitida por qualquer lei.

Bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido, em audiência, ainda que de forma não espontânea, acabou por admitir a prática dos aludidos factos.

Prestou colaboração às autoridades, contribuindo para a identificação do fornecedor no primeiro caso relativo à detenção dos comprimidos.

O arguido vive com o pai que está separado da mãe e auferir cerca de MOP 3000,00 por mês trabalhando como aprendiz no estabelecimento “XX”.

O arguido **A**, por acórdão em 11/12/2000, processo de Comum Colectivo n.º PCC-064-00-2, foi condenado na pena de dois (2) anos de prisão por um crime p.p.p. artigo 152º, n.º1 do CPM, pena que foi suspensa na sua execução por três (3) anos.

*

2. Nenhum facto ficou por provar.

*

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos de fls. 51 a 58, 97 a 104, CRC de fls 159 a 163 e na prova produzida em audiência, em particular, na confissão e demais declarações do arguido e no depoimento das testemunhas da acusação, tendo os agentes da PJ referindo as diligências a que procederam, nomeadamente a detenção e revistas efectuadas, tendo relatado o que viram, as suas percepções, reacção do arguidos, todos tendo deposto com isenção e imparcialidade.

*

III-ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpra agora analisar os factos e aplicar o direito.

1. (...)

2. (...)

3. Curar-se-á agora da medida concreta das penas.

No caso em apreciação, no que se reporta ao 1º caso – 20 de Abril de 2001- o circunstancialismo apurado permite configurar uma situação favorável ao segundo arguido, tendo-se presente que o artigo 18º,nº2 do supra citado Dec.-lei que prevê:

“ No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8.º, 9.º e 15.º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe livremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção.”

Ora, o contributo do arguido, aliás, bastante jovem, mostrou-se relevante no sentido de levar à identificação do fornecedor. Mas já o mesmo não aconteceu em relação ao 2º caso.

No que tange ao consumo de produtos estupefacientes, entre a pena detentiva e a pena não privativa de liberdade o Tribunal dá preferência à segunda (art. 64º do NCP), já que a multa assegura, neste caso, de forma adequada e suficiente, as finalidades de punição, ou seja a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (art. 40º do NCP), sendo certo que ela se vai diluir nas penas dos crimes mais graves.

Ao abrigo do disposto no artigo 65º do NCP, atender-se-á à culpa do agente – aqui minorada em função da sua própria toxicodpendência ou, pelo menos, em função do seu próprio consumo -, e às exigências de prevenção criminal - acentuadas -, tendo em conta o grau de ilicitude - vista a quantidade de estupefacientes -, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo - directo -, os sentimentos manifestados, a motivação do arguido, suas condições

pessoais e económicas - modestas -, comportamento anterior – existência de antecedentes criminais - e posterior e demais circunstancialismo apurado.

Não se olvidará a sua situação económica e condição social e as necessidades de prevenção geral e especial na prática de um crime que constitui um dos flagelos mais graves do nossos dias e a que o Território não está imune, atenta a sua inserção num contexto geográfico-cultural específico como se assinala no preâmbulo do citado dec-lei.

Há que ter presente que o arguido estava com uma pena de prisão suspensa, por um crime grave, fora seguramente advertido de que se devia afastar da senda do crime, voltou a ser apanhado aquando da 1ª detenção e tornou a delinquir passado um mês.

Assim, relevam a seu favor a colaboração com as autoridades, a sua juventude e confissão ínvia.

Pelo que se tem por ajustada, para o 1º crime de tráfico de quantidades diminutas, com atenuação livre, uma pena de sete (7) meses de prisão e multa de MOP 1.000,00 com 10 dias de prisão subsidiária, nos termos da al. a) do art. 6º do DL 58/95/M, de 14/11; para o 2º crime de tráfico de quantidades diminutas, uma pena de um (1) ano e um (1) mês de prisão e multa de MOP 3.000,00 com 20 dias de prisão subsidiária, nos termos da al. a) do art. 6º do DL 58/95/M, de 14/11; para o consumo de estupefacientes MOP 1.000,00 com 10 dias de prisão subsidiária, nos termos da al. a) do art. 6º do DL 58/95/M, de 14/11.

Em cúmulo, nos termos do art. 71º do C.P. , vista a globalidade dos factos e

personalidade do agente, uma pena de 1 ano e 3 meses de prisão e multa de MOP 4.000,00 com 30 dias de prisão subsidiária.

Pena esta que se não suspende, vista a personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior ao crime e circunstâncias deste, já que a simples censura do facto e mera ameaça de prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Tudo visto e ponderado resta decidir.

(...)"

4. 3. Ora bem, a nível do direito, é-nos patente que o recurso não pode proceder, visto que apesar de a pena de prisão única e global na qual vinha condenado o arguido recorrente ser “apenas” de um ano e três meses de prisão, e, por isso, inferior ao tecto de três anos a que alude o n.º 1 do art.º 48.º do Código Penal de Macau como uns dos requisitos necessários para a suspensão de execução da pena privativa de liberdade, o certo é que esta pena resultou do cúmulo das três penas parcelares, duas delas de prisão, pela prática, correspondentemente, de dois crimes de tráfico de quantidades diminutas, p. e p. pelo art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro (e uma de multa, pelo cometimento de um crime de consumo, p. e p. pelo art.º 23.º, al. a), do mesmo Decreto-Lei), tendo o segundo destes dois crimes de tráfico de quantidades diminutas lugar em 17 de Maio de 2001, i.e., somente cerca de um pouco menos do que um mês depois da data de 20 de Abril de 2001 em que o mesmo recorrente agente tinha sido “apanhado” pela primeira vez, à porta da mesma discoteca XX da Rua XX da cidade de Macau, pela

Polícia Judiciária como detentor de droga controlada pelo dito diploma legal, com a agravante de que todos estes três crimes foram realizados pelo arguido recorrente ainda durante a vigência do período de três anos de suspensão de execução de uma pena de dois anos de prisão, anteriormente imposta pela prática de um crime doloso de sequestro p. e p. pelo art.º 152.º, n.º 1, do Código Penal, por acórdão de 11 de Dezembro de 2000, no âmbito do Processo Comum Colectivo n.º PCC-064-00-2 do Tribunal Judicial de Base, o que bem demonstra, tal como frisa mui pertinentemente o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, que ele “fez orelhas roucas à advertência de que ... não deveria cometer crimes durante o período da referida suspensão”, circunstâncias todas estas, já devidamente dadas por assentes e apuradas no acórdão recorrido, que desde logo acarretam a que haja que não suspender a execução da pena única e global então aplicada pelo Tribunal *a quo* ao recorrente, posto que é impossível, perante esta situação concreta, formar um juízo de prognose favorável exigido na parte final do n.º 1 do art.º 48.º do Código Penal, no sentido de que “a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

E nem se diga que a alegada “inexperiência” e “imaturidade” do recorrente aquando da prática do crime do sequestro que conduziu à sua condenação em pena suspensa ou a “recém-maioridade civil” dele à data do cometimento do primeiro dos dois crimes do tráfico de quantidades diminutas e a existência a seu favor da “confissão na qual se fundou ... “em particular”, a convicção do tribunal recorrido” e da sua prestação de “colaboração às autoridades, contribuindo para a identificação dos fornecedores nos dois casos e não apenas um”

(cfr. as conclusões 5), 6), 7), 12) e 13) da motivação do recurso) possam nomeadamente contribuir para um juízo favorável à almeja suspensão da execução da pena, visto que a “inexperiência” e “imaturidade” no sequestro, por se tratarem circunstâncias a tomar exclusivamente em conta na medida da pena já aplicada no processo condenatório anterior e não no subjacente aos presentes autos, estão fora do objecto do recurso em apreço, por um lado, e, por outro, a invocada “recém-maioridade civil”, a confissão (que, aliás, segundo o Tribunal *a quo*, nem sequer tenha sido espontânea) e a colaboração às autoridades especialmente no que toca à identificação do fornecedor de droga respeitante ao primeiro dos dois crimes de tráfico de quantidades diminutas, para além de terem já sido devidamente tidas em consideração na medida concreta das penas parcelares e global aplicadas ao arguido recorrente (sendo certo que até o recorrente beneficiou da atenuação da pena – aplicada pela prática do primeiro dos crimes de tráfico de quantidades diminutas – livremente feita pelo Tribunal *a quo* nos termos do art.º 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro), não conseguem, no nosso entender, neutralizar o acima aludido juízo manifestamente desfavorável à concessão da suspensão de execução da pena, precisa e simplesmente porque em face de todo o acima considerado, é forçosamente de concluir – repita-se – que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não consigam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, mormente, *in casu*, a nível de prevenção quer especial quer geral, pelo que, em harmonia com o entendimento do Ministério Público nas duas Instâncias, não é abrir uma excepção para o recorrente, a ponto de lhe decretarmos a suspensão da execução da pena.

Por isso, e em suma, há que rejeitar o recurso por o mesmo ser manifestamente infundado, nos termos do art.º 410.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código de Processo Penal de Macau (CPP), com condenação do recorrente em taxa de justiça a fixar de acordo com o disposto nos art.ºs 72.º, n.ºs 1 e 3, e 69.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais, e numa importância pela rejeição do recurso, definida à luz do art.º 410.º, n.º 4, do CPP, conjugado com o art.º 4.º, n.º 1, al. g), do Decreto-Lei n.º 63/99/M, de 25 de Outubro, aprovador do mesmo Regime das Custas.

5. Decidindo em face de todo o acima exposto, acordam rejeitar o recurso, por manifesta improcedência do mesmo.

Custas pelo recorrente, com 1,5 UC (setecentas e cinquenta patacas) de taxa de justiça, 3 UC (mil e quinhentas patacas) pela rejeição do recurso e mil e quinhentas patacas de honorários para o seu Exm.º Defensor Oficioso.

Notifique o recorrente (nos termos do art.º 101.º, n.º 1, do CPP), com comunicação ao seu Exm.º Defensor, e o Ministério Público.

Macau, 30 de Maio de 2002.

(Com a certificação de elaboração e revisão integral pelo relator do presente texto processado em computador, para os efeitos do art.º 84.º, n.º 2, do CPP.)

Chan Kuong Seng (relator) – Sebastião José Coutinho Póvoas - Lai Kin
Hong