

Processo nº 242/2001-I

Data : 6 de Junho de 2002

Assuntos: - Medida de coacção

- Alteração dos pressupostos da aplicação
- Condenação em prisão efectiva
- Perigo de fuga
- Atenuação especial
- Limite máximo da moldura penal do crime indiciado

SUMÁRIO

- a) Qualquer medida de coacção só pode ser alterada quando ocorrer alteração substancial dos pressupostos da sua aplicação.
- b) A condenação do arguido em prisão efectiva pelo crime de tráfico de estupefacientes gera o fundado receio de fuga, podendo o Tribunal, face ao recurso interposto da decisão condenatória que tem efeito suspensivo, alterar a sua situação de liberdade provisória para a prisão preventiva para assim aguardar os ulteriores termos do recurso.
- c) O eventual benefício da atenuação especial da pena não é relevante para os efeitos da consideração dos pressupostos da aplicação de medida de coacção que se deve reportar ao limite máximo da moldura penal abstracta.

**O Relator,
Choi Mou Pan**

Recurso nº 242/2001 (I)

Recorrentes: A

B

C

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R. A. E. M. . :

O Ministério Público acusou os arguidos B (1º arguido¹), C (2º arguido), A (3º arguido), D (4º arguido), E (5º arguido), F (6º arguido), G (7º arguido), H (8º arguido), imputando-lhe, respectivamente:

1. Os arguidos B (1º arguido), C (2º arguido) e A (3º arguido), cometeram em co-autoria material e na forma consumada,
 - um crime de tráfico p. e p. pelo art. 8º nº1 do DL nº 5/91/M, verificam-se, em relação a todos os arguidos, as circunstâncias agravantes previstas pelo artº 10º al. g) e ainda, quando ao arguido B al. a) e d), do DL nº 5/91/M, e quanto ao arguido A, as circunstâncias atenuantes previstas no artº 66º nº 2 al. f) do CPM.
2. Os arguidos E (5º arguido) e H (8º arguido), cometeram em autoria material e na forma consumada,

¹ A numeração dos respectivos arguidos foi posta por nós, para facilitar à leitura ou à identificação, uma vez que na acusação e no Acórdão não se encontraram os arguidos numerados na parte de identificação mas sim só nos seus respectivos textos.

- um crime p. e p. pelo artº 9º nº 1 do DL nº 5/91/M, verificam-se, quanto ao arguido E, as circunstâncias atenuantes previstas no artº 18º nº 2 do mesmo diploma legal.
3. Os arguidos E (5º arguido), D (4º arguido), F (6º arguido) e G (7º arguido), cometeram em autoria material e na forma consumada,
- um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL nº 5/91/M.
4. O arguido D (4º arguido), cometeu em autoria material e na forma consumada,
- um crime p. e p. pelo artº 8º da Lei nº 2/90/M, verificando-se as circunstâncias agravantes previstas no artº 15º do mesmo diploma legal.

O processo foi autuado sob nº PCC-091-00-6, junto do Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Colectivo acordou:

- a. Absolver os arguidos E (5º arguido) e D (4º arguido) respectivamente do crime p. e p. pelo artº 9º nº 1 do DL 5/91/M e do crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 da Lei 2/90/M;
- b. Condenar o arguido B (1º arguido) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 e 10º al. d) do DL 5/91/M na pena de onze anos de prisão e quinze mil patacas de multa ou em alternativa de cem dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho;
- c. Condenar o arguido C (2º arguido) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do

DL5/91/M na pena de oito anos e seis meses de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta e seis dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho;

- d. Condenar o arguido A (3º arguido) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M e 66º nº 2 f) e 67º do CPM na pena de três anos e nove meses de prisão e cinco mil patacas de multa ou em alternativa de trinta e três dias de prisão;
- e. Condenar o arguido D (4º arguido) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL 5/91/M na pena de quarenta e cinco dias de prisão, suspendendo a sua execução por dezoito meses com a condição de pagar à RAEM a quantia de três mil patacas dentro de dois meses destinados a reparar o mal do crime;
- f. Condenar os arguidos E (5º arguido), F (6º arguido) e G (7º arguido) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 23º al. a) do DL 5/91/M respectivamente na pena de quatro mil e quinhentas patacas, seis mil patacas e cinco mil patacas de multa ou em alternativa em trinta dias, quarenta dias e trinta e três dias de prisão caso não paguem nem for substituída por trabalho;
- g. Condenar o arguido H (8º arguido) pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo artº 9º nº 1 do DL 5/91/M na pena de um ano e um mês de prisão, suspendendo a sua execução por dezoito meses, e duas mil e quinhentas patacas de multa ou em alternativa de dezasseis dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho.

Lida acórdão, o arguido A, que estava em situação de liberdade provisória durante o inquérito, perante uma condenação na prisão efectiva, interpôs recurso, ditando para acta de julgamento, nos seguintes termos:

“O arguido A, não se conformando com o duto acórdão ora explicitado vem dele interpor recurso para o Venerando Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau nos termos preceituados pelos art^o.s 389^o. e 391^o. , n^o. 1 alínea d) do Código Processo Penal de Macau, requerendo se digne V^a. Ex^a., admitir o recurso, o qual deverá subir nos próprios autos nos termos do art^o. 396^o. Do Código Processo Penal de Macau, imediatamente nos termos do art^o. 397^o. , alínea a) do Código Processo Penal de Macau, com efeito suspensivo nos termos do art^o. 398^o. , alínea a) do Código Penal de Macau, e deferidos os seus ulteriores termos; Mais se requer a V^a, Ex^a. que, mantendo-se inalterado os pressupostos da sua presente situação processual nos autos, que permaneça nessa situação de liberdade provisória na fase de recurso que ora se inicia com interposição por declaração em acta - art^o, 401^o. , n^o, 3 do Código Processo Penal de Macau.”

Na sua instância, o Ministério Público promoveu:

“Considerando que o arguido A foi condenado em pena de prisão efectiva e o Ministério Público entende que houve alterações nos pressupostos da aplicação da medida da coacção designadamente o perigo de fuga, por outro lado, o crime de tráfico de estupefacientes é por natureza incaucionável, pelo que nos termos dos art^o.s 186^o. , 188^o. , alínea a) e 193^o. , n^o, 3, alínea c) do Código Processo Penal de Macau, promovo que seja aplicada a medida de prisão preventiva ao arguido, aguardando os ulteriores termos do processo.”

A Mm^a Juiz Presidente ditou o seguinte despacho:

“Face ao requerimento do Senhor Doutor Pedro Redinha, mandatário do arguido A e ouvido o Digno Magistrado do Ministério Público, o Tribunal entende que houve alterações nos pressupostos processuais da medida de liberdade aplicada ao mesmo arguido.

Trata-se pois de um crime incaucionavel – nos termos do artº, 193º., nº, 3, alínea c) do Código Processo Penal de Macau, há efectivamente perigo de fuga - nos termos do artº, 188º., alínea a) do Código Processo Penal de Macau, apesar do arguido ser residente da Região Administrativa Especial de Macau.

Assim sendo, o arguido aguardará os ultteriores termos da fase de recurso em prisão Preventiva.

Passe mandados de condução ao mesmo para os devidos efeitos.

Notifique.”

Inconformado com este despacho, interpôs recurso, ditando para acta o seguinte:

“O arguido A, não se conformando com o despacho acabado de explicitar que decretou a sua prisão preventiva por violação do princípio da presunção da inocência, dele vem interpor recurso para o Venerando Tribunal de Segunda Instância da Região Administrativa Especial de Macau nos termos das disposições processuais antes assinaladas e nos termos da norma do artº, 203º. do Código Processo Penal de Macau, requerendo que se digne Vª. EXª. admiti-lo e autorizar os termos subsequentes, sendo identicamente interposto com base na norma do nº, 3, do artº, 401º. do Código Processo Penal de Macau.”

Apresentou a motivação escrita do Recurso do despacho do Juiz-Presidente, nos termos do artigo 401º nº2 do C.P.P, o arguido A alegou, em síntese, o seguinte:

“1. Por ter sido indiciado como autor de um crime de tráfico de estupefacientes e de um crime de consumo previstos e

punidos pelos art^o.s 8^o., n^o. 1, e 23^o., alínea a), ambos do Decreto-Lei n^o. 5/91/M, de 28 de Janeiro, ao ora recorrente foram, cumulativamente, aplicadas pelo Mm^o Juiz de Instrução Criminal três medidas de coacção: (1) prestação de Termo de Identidade e Residência; (2) obrigação de apresentação periódica à Polícia Judiciária e (3) proibição de se ausentar de Macau;

2. Fundamentou o Mm^o Juiz de Instrução Criminal a não aplicação da medida de prisão preventiva no facto de ser provável a aplicação ao ora recorrente da atenuação especial prevista na alínea f) do n^o. 2 do art^o. 66^o. do Código Penal de Macau, que determinaria que o limite máximo da pena abstractamente aplicável fosse de 8 anos, nos termos do art^o. 67^o. do mesmo diploma;
3. Foram ainda invocados, pelo Mmo Juiz de Instrução Criminal, os princípios da adequação e da necessidade que são afluídos no art^o. 178^o., n^o. 1, do C.P .Penal;
4. Em todas as diferentes fases do processo, foram mantidas as três medidas de coacção acima referidas, tendo sempre presente o princípio de adequação e proporcionalidade e, tomando-se em consideração a sanção abstracta que previsivelmente viria a ser aplicada: a da pena de prisão com o limite mínimo de 1 ano, 7 meses e 6 dias e com o limite máximo de 8 anos;
5. Submetido a julgamento, veio o ora recorrente a ser condenado, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, na pena de três anos e nove meses de prisão efectiva e cinco mil patacas de multa, tomando-se em

consideração a moldura penal abstracta aplicável que é a de “1 ano, 7 meses e 6 dias a 8 anos”;

6. Não se tendo conformado com a pena aplicada, o ora recorrente interpôs, por requerimento ditado para a acta, recurso do douto Acórdão pelo que não transitou em julgado a respectiva decisão, tendo requerido que se mantivessem as medidas de coacção aplicadas;
7. Tendo o recurso das sentenças condenatórias efeito suspensivo (artº. 398º., nº. 1, alínea a), do C. P. Penal), ao recorrente não poderia ser aplicada a prisão preventiva - como foi decidido pelo douto Tribunal recorrido - em substituição das medidas aplicadas pelo Mmo Juiz de Instrução Criminal a não ser que tivessem sido invocados factos que consubstanciassem alteração dos pressupostos que justificaram tais medidas não privativas da liberdade;
8. Para aplicação da medida de prisão preventiva o douto Tribunal recorrido acolheu, na íntegra, os fundamentos apresentados pelo Digno Magistrado do Ministério Público que se resumiram (1) na qualificação de crime incaucionável (prevista no artº. 193º., Com referência à alínea c) do nº. 3 da citada disposição) o crime de “tráfico de droga” e (2) na verificação do requisito geral previsto na alínea a) do artº. 188º. do C. P. Penal - “fuga ou perigo de fuga”;
9. O douto Tribunal fez descaso absoluto do facto de só se poder qualificar um “crime de tráfico de droga” como crime incaucionável (tal como qualquer outro crime expressamente indicado nas alíneas do nº. 3 do citado artº. 193º.), desde que punível com pena de prisão de limite máximo superior a 8 anos, o que não é o caso do recorrente

cuja pena abstractamente aplicável se contém na moldura penal “1 ano, 7 meses e 6 dias a 8 anos”, não podendo esquecer-se que as circunstâncias atenuantes enumeradas no nº. 2 do artº. 66º. do Código Penal influem na medida abstracta da pena, ao contrário das circunstâncias que têm o valor de atenuantes gerais que influem, tão-só, na medida concreta da pena (artº. 65º.);

10. O artº. 188º. do C. P. Penal é uma norma que contém os requisitos gerais que devem estar subjacentes à aplicação de uma medida de coacção, requisitos a que se devem juntar os requisitos especiais a cada uma dessas medidas;
11. Para que possa ser aplicada a medida da “prisão preventiva” terá que se atender aos requisitos especiais contidos no artº. 186º. e, simultaneamente, verificar a existência de uma das circunstâncias enumeradas no artº. 188º., e, não existindo nenhuma destas condicionantes do artº. 188º., a prisão preventiva não poderá ser aplicada;
12. O douto Tribunal recorrido, ao invocar a condicionante da alínea a) do citado artº. 188º. (“fuga ou perigo de fuga”), não indicou qualquer elemento de facto que indiciasse concretamente a “fuga” ou a “preparação da fuga”;
13. O douto Tribunal recorrido deduziu a partir da gravidade que imputou ao crime cometido pelo ora recorrente a probabilidade de fuga, fazendo dessa forma, uma errada interpretação da norma em questão, pois, pelo contrário, a lei não presume o perigo de fuga, antes exigindo que esse perigo seja concreto, fundamentando-se em elementos de facto indiciadores da preparação da fuga;

14. Mesmo que se se verificasse a circunstância da alínea a) do artº. 188.º do C.P.Penal - o que se diz sem conceder - só a “incapacidade das demais medidas para assegurar no caso em apreço a realização dos fins do processo penal” poderia legitimar a aplicação de tal medida privativa da liberdade, requisito que não foi invocado pelo douto Tribunal recorrido e, conseqüentemente, não foi fundamentado;
15. O douto Tribunal violou as normas dos artº. s 188º., alínea a), e 193º., nº3, alínea c), ambos do C.P.Penal;
16. O douto Tribunal recorrido, ao aplicar a medida de prisão preventiva após a interposição do recurso da decisão condenatória, violou o artº, 449º., nº. 1, do C.P. P. (norma que se refere à limitação da força executiva das decisões penais condenatórias, que só a ganham após o trânsito em julgado), pois, embora possa o arguido ser sujeito a medidas de coacção enquanto a sentença condenatória não transitar em julgado, sempre terão que ser aplicadas as admissíveis no caso (artº, 198º., nº, 3 do mesmo diploma);
17. Violou, ainda, o douto Tribunal recorrido os princípios da presunção da inocência do arguido afluído nas disposições acabadas de citar e no art.º 29.º da Lei Básica da RAEM da RPC; da proporcionalidade, pois não podia deixar de tomar em consideração a norma do nº. 2 do artº, 67º, do C. Penal, que permite que a pena especialmente atenuada que tiver sido em concreto fixada seja passível de substituição e suspensão, nos termos gerais; da necessidade, uma vez que não invocou qualquer circunstância indicativa de que as medidas de coacção que lhe haviam sido aplicadas na fase

do Inquérito tivessem sido consideradas inadequadas ou insuficientes para a situação concreta;

18. Para além de ter cumprido escrupulosamente as medidas de liberdade provisória que lhe foram aplicadas, o ora recorrente aproveitou essa oportunidade para dar um novo rumo à sua vida, tendo acabado os seus estudos secundários e tendo logrado iniciar uma actividade profissional remunerada na Direcção dos Serviços de Turismo.”

Pedi assim que se desse provimento ao recurso e revogada a medida de prisão preventiva decretada, autorizando-se o recorrente a aguardar, em liberdade, os ultimos termos da fase de recurso.

O ora recorrente, junta dois documentos para prova de dois factos apenas alegados nesta fase do processo, quais sejam (1) o da sua graduação académica no “grau 12” obtida no fim do ano lectivo 2000/2001 e (2) o da sua admissão na Direcção dos Serviços de Turismo para exercer actividade remunerada, pelo que, requer, muito respeitosamente, a sua junção ao apenso que se constituirá por via do presente recurso em separado.

Deste recurso o M^oP^o respondeu, alegando, em síntese, o seguinte:

- “1. Com a atenuação especial prevista na al. f) do no. 2 do art. 66^o do CPM, o crime de tráfico de estupefaciente p.p. pelo art. 8^o no. 1 do DL n.º 5/91/M tem uma moldura cujo limite máximo não é superior a 8 anos pelo que não se trata de crime incaucionável;
2. A manutenção durante a fase processual antes do julgamento de medidas de coacção não privativas de liberdade não impede que a prisão preventiva seja aplicada

depois do julgamento por ter verificado alteração de pressupostos.;

3. São os pressupostos de carácter geral os estipulados no art. 188º e os específicos no art. 186º do CPPM;
4. Verificou-se o pressuposto da al a) do no. 1 do art. 186º porque o tribunal após formado a sua convicção optou por uma condenação e os critérios sobre a valoração da matéria fáctica, em sede de julgamento, são, por natureza mais rigorosos que na fase de inquérito, pelo que o grau de segurança sobre a responsabilidade criminal do recorrente é superior que o conceito de “fortes indícios”;
5. Verificou-se também o perigo de fuga com a condenação de um pena efectiva de prisão, por a expectativa de absolvição ou suspensão da pena ficou frustrada, por outro lado, não se pode depositar total esperança na procedência do recurso daí é de concluir o perigo de fuga;
6. Face a tal perigo, as outras medidas não privativas não se mostram suficientes, por razão de facilidade de deslocação ao exterior designadamente por meios clandestinos.”

Pugnando pelo improcedência do recurso e manutenção do despacho recorrido na sua íntegra.

* * *

O mesmo arguido recorrente A apresentou, noutra espécie, a motivação escrita do recurso do acórdão final, alegando, em síntese, o seguinte:

- “1. O facto de, à dada dos factos o ora recorrente ter apenas 16 anos, inscreve-se numa das circunstâncias modificativas da moldura penal abstracta prevista na lei – alínea f) do nº. 2

do artº. 66º. no Código Penal de Macau – de aplicação automática, escapando ao poder discricionário dos Exmº.s Julgadores;

2. Perante tal circunstância, o crime de tráfico de droga cometido pelo ora recorrente é passível de uma pena abstracta com o limite mínimo de 1 ano, 7 meses, 2 dias e com o limite máximo de 8 anos;
3. Na determinação da medida da pena está subjacente a fixação (num primeiro momento) da medida abstracta e (num segundo momento) da medida concreta, sendo que a pena escolhida e aplicada ao recorrente pelo douto Tribunal recorrido teve que tomar em consideração aquela moldura penal abstracta;
4. Se é certo que invocou e transcreveu para o texto da decisão o artº. 65º., nºs. 1 e 2, do Código Penal que contém a enumeração exemplificativa das circunstância a que o tribunal deve atender para determinar a medida da pena, o douto Tribunal recorrido não atendeu a todos os elementos que poderiam ser valorados com vista a uma pena adequada;
5. Sendo considerável a diferença entre o mínimo e o máximo da pena aplicável, no caso concreto, ao ora recorrente, o Tribunal recorrido teria que esgotar a valoração de todas as circunstâncias a favor ou contra o recorrente, de uma forma mais profunda ainda, para permitir uma melhor adequação da pena às características do caso.
6. Embora a lei não distinga entre “drogas duras” e “drogas leves”, não está vedada ao julgador essa distinção, no plano de individualização da pena, encarando com maior

benevolência a segunda situação, pelo que o facto de ter ficado provado que o ora recorrente apenas detinha Cannabis Sativa poderia ter sido considerada uma circunstância atenuante uma vez que, não sendo inofensiva, não tem o grande poder intoxicante da heroína e da cocaína, muito nocivas para a saúde dos consumidores e causas de forte habituação, de ruína física e mental e de grande taxa de mortalidade;

7. A confissão dos factos não foi valorada - e no modesto entender do recorrente devia ter sido -; porque se tratou de uma confissão eficaz à acção da justiça, tendo o ora recorrente feito revelações verdadeiras que conduziram à identificação e captura do 1.º arguido, pelo que, embora não podendo relevar para os efeitos do n.º 2 do art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, deveria ter sido considerada uma circunstância a favor do recorrente;
8. A confissão dos factos séria e eficaz reconduz a uma outra circunstância com carácter atenuativo para o arguido: o sincero arrependimento, que, no caso se mostra verificado;
9. Um dos elementos imprescindíveis da medida da pena está relacionado com os sentimentos manifestados pelo arguido no cometimento do crime - que não cabem no dolo nem nos motivos ou fins da vontade criminosa, dizendo mais directamente à posição do arguido perante a própria ordem jurídica; assim, o douto Tribunal recorrido não poderia ter feito descaso do facto de o ora recorrente ter agido sob a orientação e debaixo do ascendente exercido pelo 1.º arguido, um agente da autoridade, que aproveitou a sua

imaturidade e a sua toxicodependência, para exercer a sua actividade de traficante;

10. A conduta do recorrente após o cometimento do crime, sobejamente provada nos autos, também não foi valorada pelo douto Tribunal recorrido;
11. Face ao somatório das circunstâncias favoráveis ao ora recorrente, julga-se que uma pena de dois anos e sete meses seria justa.
12. A suspensão da execução da pena depende da verificação de dois pressupostos: um formal (uma pena não superior a três anos) e outro material consistente numa prognose social favorável ao arguido;
13. O pressuposto material da suspensão da execução da pena é limitado por duas coordenadas: (1) a salvaguarda das exigências mínimas essenciais de defesa do ordenamento jurídico (prevenção geral) e o (2) afastamento do agente da criminalidade (prevenção especial);
14. O n.º 3 do art.º 66.º do C. Penal permite que a execução da pena concretamente achada no caso da atenuação especial seja suspensa nos termos do art.º 48.º do mesmo diploma;
15. Face aos fundamentos apresentados, essa Alta Instância poderá considerar adequada ao caso concreto a pena pedida de dois anos e sete meses, verificando-se, assim, o pressuposto formal da suspensão da execução da pena;
16. O facto de ter sido beneficiado com um estatuto de libertado provisório que lhe foi concedido pelo Mmo Juiz, fundamentadamente, permitiu que o ora recorrente, num período de 1 ano e sete meses, tivesse provado que deu um

novo rumo à sua vida, tendo terminado os seus estudos secundários e tendo iniciado uma actividade profissional remunerada;

17. Em sede de ponderação da suspensão da execução da pena de prisão, pertence ao domínio dos poderes de livre apreciação e convicção dos tribunais que conhecem matéria de facto o juízo de prognose sobre as capacidades e potencialidades do arguido em adoptar uma postura socialmente conforme, pelo que podem Vossas excelências, Senhores Juizes do TSI, conhecer esta questão, face aos elementos existentes nos autos.
18. No momento em que foi sentenciado, o ora recorrente encontrava-se numa fase de iniciação no mundo do trabalho, após ter acabado a sua graduação académica (12º, Grau); tal circunstancialismo é suficiente para levar a que essa Alta Instância se convença que o ora recorrente não voltará a cometer outros crimes, estando assim verificado um dos fins da pena (prevenção especial) e uma das coordenadas por que é limitado o pressuposto material da suspensão da execução da pena (afastamento do agente da criminalidade);
19. Não pode deixar o ora recorrente de fazer referência ao apelo feito, em 1997, nas Nações Unidas pelo Órgão Internacional de Controlo de Estupefacientes, sugerindo que “os países estabeleçam como prioridade absoluta a apreensão e a punição dos grandes criminosos na área da droga, No caso de pessoas condenadas por possuírem pequenas quantidades de drogas ilícitas, deveriam ser consideradas alternativas às penas de prisão”.

20. Quando se faz um apelo desta natureza, tem-se em vista que não são as penas de prisão dos pequenos traficantes de droga que vão, efectivamente, ajudar à prevenção geral que, no caso do tráfico de drogas, é reprimir o mais possível a observância deste tipo de crime, atendendo ao verdadeiro flagelo que hoje constitui esse tráfico e o consumo de droga e toda a actividade criminosa que lhe está associada;
21. Não pode deixar de se considerar que o ora recorrente se posicionava, na actividade do tráfico de droga, ao nível mais baixo, à quele a que pertencem as denominadas últimas personagens da cadeia de tráfico, os chamados distribuidores ou “dealers”;
22. Embora o Tribunal recorrido tenha dado como provado que o 1.º arguido não sabia que o ora recorrente tinha 16 anos à data dos factos, isso não invalida que seja tomado em consideração que o ora recorrente tinha mesmo 16 anos de idade, sendo, em termos civis, menor, não podendo deixar de fazer referência ao artº. 3º., nº. 5, alínea f), da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas, que apela para uma punição mais severa daqueles que, em tal actividade ilícita, vitimizam ou usam menores;
23. Sendo certo que a RAEM está dotada de um sistema penitenciário que garante o respeito pela dignidade humana, foi uma preocupação constante do legislador limitar, tanto quanto possível, a pena de prisão, atento o seu incontroverso efeito criminógeno, especialmente quando se trata de jovens;

24. A possibilidade legal de subordinar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta com o fim de reparar o mal do crime, por um lado e a facilitar a readaptação social, por outro, garante suficientemente a salvaguarda das exigências mínimas essenciais do ordenamento jurídico (prevenção geral) e reforça o carácter pedagógico da medida (prevenção especial), pelo que, se fôr considerado conveniente, por Vossas Excelências, deverão ser fixadas certas obrigações (art.º.s 49.º e 50.º do Código Penal) ao recorrente que servirão também para compensar a situação decorrente da não execução da pena de prisão.
25. O douto Acórdão recorrido violou a norma do art.º. 65.º, n.º.s 1 e 2, do Código Penal de Macau;
26. O Acórdão recorrido fez uma errada interpretação da norma do art.º. 66.º, n.º.2, alínea f), ao considerar que estava no âmbito do poder discricionário dos Exm.º.s Julgadores a aplicação da atenuação especial ali prevista;
27. O douto Tribunal recorrido, não fez um correcto procedimento ou operação de determinação da pena e fez uma incorrecta aplicação dos princípios gerais de determinação, não indicando factores relevantes para aquela determinação, nem considerando relevantes certos factores admissíveis no caso concreto para a escolha da medida da pena a aplicar ao ora recorrente."

Pediu assim que se desse provimento ao recurso e, em consequência fosse aplicada uma pena de prisão inferior a três anos, considerando-se justa a de dois anos e sete meses, suspendendo-se a sua execução por um período de quatro anos, impondo-se certas obrigações,

fixando-se alguns dos deveres ou das regras de conduta previstas nos art^{os} 49^o e 50^o do Código Penal.

* * *

Do acórdão final, recorreram também os arguidos B e C, que alegaram, respectivamente, em síntese, o seguinte:

B:

- a. O recorrente foi condenado pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelos art^{os} 8^o, n^o 1 e 10^o alínea d) do D.L. 5/91/M na pena de onze anos de prisão e quinze mil patacas de multa ou, em alternativa, de cem dias de prisão caso não pague nem for substituída por trabalho esta multa;
- b. Entende o recorrente que a decisão recorrida não se mostra devidamente fundamentada e sofre do vício de excesso de pronúncia e, quando assim se não entenda, o que admite sem conceder, o arguido não está abrangido pela agravante qualificativa prevista na alínea d) do art^o 10^o do supra citado D.L.;
- c. O recorrente, pelo exposto, fundamenta o seu recurso em "... questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida" (art^o 400^o n^o 1 do C.P.P.);

Assim,

- d. O acórdão recorrido não deu, salvo melhor opinião, cumprimento ao disposto na parte final do n^o 2 do artigo 355^o do CPPM, limitando-se a um mero enunciado das provas, sem que contenha a verdadeira motivação da matéria de facto e de direito - as razões substanciais que serviram para formar a convicção do Tribunal;

- e. Limitando-se a uma mera indicação das provas de onde resulta perfeitamente impossível apurar se a decisão respeita ou não a exigência da prova dos factos; se foi lógico o raciocínio do julgador;
- f. Mostra-se, conseqüentemente, violada a norma supra referida, constituindo a falta de fundamentação do acórdão nulidade do mesmo, tomando inválido o acto em que este se verificou - a audiência do julgamento (artigo 360º alínea a) e 109º nº 1 do CPPM), devendo ser reenviado o processo para novo julgamento;

Por outro lado,

- g. A decisão proferida pelo Tribunal tem que ser fundamentada, incluindo essa fundamentação as razões que presidiram à determinação da medida da pena aplicada;
- h. A actividade judicial de aplicação do direito, na determinação da medida da pena, está dependente de regras escritas que estabelecem os critérios que presidem a essa operação, sendo a actividade do Juiz uma actividade juridicamente vinculada e não puramente discricionária;
- i. Na fixação da pena concreta, o juiz procede a uma valoração da culpa do agente e das exigências de prevenção que a pena visa satisfazer, constituindo a culpa o limite inultrapassável da pena. Só deste modo poderá alcançar um esquema ordenado e racional que garanta um controlo jurídico;
- j. Neste relacionamento e composição entre a culpa e a prevenção no modelo de medida da pena, há que afastar a

teoria do “espaço de liberdade” ou da “moldura da culpa” tão cara à jurisprudência dos tribunais de Macau;

- k. De acordo com o n.º 2 do art.º 65º não devem ser tomadas em consideração, na medida da pena, as circunstâncias que façam parte do tipo de crime, consistindo isto no princípio da proibição da dupla valoração;
- l. Este princípio vale para os factores relevantes pela via da culpa e pela via da prevenção, bem como vale para uma concreta circunstância, nomeadamente uma agravante, que deva servir para determinar a moldura penal abstracta. Essa circunstância não deve ser de novo valorada para a quantificação da culpa e da prevenção relevantes para a medida da pena;
- m. O recorrente considera que quer a necessidade de prevenção geral associada a este tipo de criminalidade, quer o facto de o recorrente ser agente da PSP foram valorados duplamente, violando o Tribunal o princípio da proibição da dupla valoração, contido no n.º 2 do artigo 65º do CPM;
- n. Os factos provados são insuficientes para valorar os diversos factores da medida da pena, num caso de tráfico de droga e não se retira do acórdão, em termos da sua motivação, quais as provas e a sua valoração no que aos factores previstos no artigo 65º diz respeito, de forma a fundamentar a pena de 11 anos de prisão.
- o. Assim, e pelo facto do acórdão não ter fundamentado, ainda que minimamente a determinação concreta da pena, violou patentemente o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 65º do C.P.P. e os art.ºs 356º n.º 1 e n.º 2 do art.º 355º do C.P.P.M., e como

tal, deve ser considerado nulo de acordo com a alínea a) do artigo 360º também do C.P.P.;

Ainda,

- p. Inexiste identidade total entre os factos constantes da acusação e aqueles outros do acórdão. Os factos assinalados pela acusação, que se debateram na audiência, não são os mesmos que serviram de suporte fáctico ao acórdão;
- q. Como consequência deste facto, violou o acórdão recorrido o disposto no art.º 339º n.º 1 do C.P.P., o que é causa de nulidade da sentença, por força do disposto na alínea b) do art.º 360º do C.P.P., já que o Tribunal condenou o recorrente por factos não descritos na acusação, não lhe tendo concedido prazo para proceder à sua defesa;

Finalmente

- r. Deu o Tribunal “a quo” como provado que, em relação ao arguido recorrente “... se verifica a agravação p. e p. pela alínea d) do art.º 10º do D.L. n.º 5/91/M dado que o mesmo era guarda da P.S.P. à prática dos factos”.
- s. Ora, entende o recorrente que aquela agravação só se verificaria se o arguido fosse um agente incumbido da prevenção ou repressão das infracções que, nos termos do acórdão, cometeu;
- t. Esta é a interpretação a retirar da letra da lei bem como a única possível de harmonia com o n.º 5 do artigo 3º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas com referência ao artigo 1º do DL 5/91/M;

- u. Entendendo o recorrente que a sua conduta está fora daquela agravação típica, deverá esse Tribunal de Segunda Instância, efectuar a devida correcção na medida concreta da pena que lhe foi aplicada, caso o julgamento como supra se referiu e peticionou não venha a ser anulado, como se espera.”

C:

- “1. Do duto acórdão não consta a enumeração dos factos não provados bem como a exposição dos motivos que fundamentaram a decisão o que acarreta a nulidade do mesmo.
2. Não fora o plano dos agentes policiais, executado com o auxílio dum co-arguido, jamais teria ocorrido a cedência de um comprimido MDMA.
3. O recorrente foi instigado à prática de um crime que de outro modo jamais teria cometido.
4. Tendo-se feito uso de um método proibido de prova pelo recurso ao homem de confiança, o que configura um meio enganoso, a decisão é nula nos termos do disposto no Arto. 113, no.2, al. a) do CPP.
5. A Lei pune o consumo ou o tráfico da substância MDMA constante da tabela II-A da lista anexa do DL 5/91/M.
6. Sabe-se apenas que os comprimidos encontrados na posse do recorrente contém MDMA mas não se sabe em que quantidade.
7. A determinação da quantidade é crucial pra a determinação da norma aplicável, se o Arto. 8º. ou o Arto. 9º. do referido DL 5/91/M.

8. O que constitui insuficiência para a decisão da matéria de facto provado.
9. Mostram-se, pois, violadas as normas constantes dos artos. 355º., no.2 e 360º., al. a) 113º., no.2, al.a) e al.a) do no. 2 do arto.400. do C.P.Penal pelo que dando-se provimento ao recurso, deve o recorrente ser absolvido do crime por que foi condenado ou proceder-se ao reenvio do processo para novo julgamento, em conformidade com as alegações supra exposta, assim se fazendo.”

Dos recursos dos arguidos do acórdão final, respondeu o M^oP^o, alegando o seguinte:

- “1. Não é verdade que não houve fundamentação no douto acórdão recorrido. As exposição a que alude o no. 2 do art. 355º do CPPM pode ser mais desenvolvimento ou mais resumido consoante a necessidade e perplexidade do próprio caso bem como a vocação literária de cada autor. O desenvolvimento desnecessário da exposição viola os princípios de economia e celeridade processual.
2. A alteração não substancial dos factos é uma mera irregularidade e não nulidade nos termos dos art. 106º, 107º e 339º no. 1 al. f) “ao contrario sensu”.
3. Sendo mera irregularidade deve ser arguida pelos interessados no próprio acto ou nos 3 dias seguintes a contar daquele em que tiveram sido notificados, consoante se tinham assistido o mesmo.
4. Não foi arguido no próprio acto nem dos 3 dias seguintes, ainda que a Ilustre Advogado do 1º arguido estive presente, ficou sanada tal irregularidade.

5. A aplicação da agravação nos termos da al. d) do art. 10º do DL no. 5/91/M ao 1º arguido, por este ser um agente da PSP à prática do crime, foi totalmente correcta.
6. Efectivamente a lei orgânica da CPSP, no art. 2 no. 1 al. b) prevê como sua missão além de outras “exercer a prevenção e a investigação e o combate à criminalidade”, ou seja indiferenciadamente para qualquer tipo de crime inclusivamente o tráfico de droga.
7. A separação de atribuições entre a PSP e a PJ, na altura como duas autoridades policiais, não é relevante, pelo que preencheu os requisitos do referido artigo para agravação da pena.
8. Não há violação do princípio de igualdade porque tal agravação só se aplica aos crimes previstos nos art. 8º e 9º e não ao artigo 23º.
9. Não houve utilização de meio proibido da prova, porque o facto de o 2º arguido entregar a droga ao 4º arguido através de outro, ainda que o 4º tinha concertado previamente com a PJ, não constitui um meio de prova mas o “thema” ou objecto de prova.
10. Não se confunde estas duas realidades, pois no presente caso nunca houve emprego de meio de prova proibida.
11. A intervenção do 4º arguido não constitui meio de prova proibida porque a sua interposição foi num percurso criminal já em curso e não o motor da prática do novos ilícitos conforme o acórdão de ex-TSJ, de 10/3/99, Processo no. 991, pois o Tribunal a quo entendeu provado que houve transacção anterior entre o 2º e 4º arguido.

12. Há pareceres médicos dos Serviços de Saúde que propôs a quantidade de consumo para 3 dias de MDMA de 6 a 9 comprimidos indiferenciadamente para qualquer tipo de comprimido.
13. Tal critério tem coincidido com a jurisprudência, pelo menos, da primeira instância.
14. *In casu*, o 2º arguido detém 30 comprimidos o que não se trata de nenhuma situação de fronteira, antes uma quantidade substancialmente superior ao do citado critério pelo que não resta dúvida que não seja uma quantidade diminuta.
15. As penas aplicadas entre o 1º e 3º foram desproporcionadas.
16. Entendemos que as molduras foram correctamente aplicadas designadamente a agravação para o 1º e a atenuação para o 3º arguido.
17. No entanto é de estranhar quando se verifica que a medida da pena dentro da moldura do 1º seja mais baixo que o 3º sendo de 1/5 e 1/3 respectivamente, enquanto o 3º detinha uma quantidade inferior que o 1º por uma lado, e confessa os factos, colabora com a polícia e mostra condições de ressocialização, ao invés do 1º arguido, por outro.
18. Não opomos caso seja reduzida a pena do 3º arguido.
19. Nem opomos caso seja aplicada a suspensão da pena, no entanto, deve sujeitar-lhe a um rigoroso regime de prova e por um período mais prolongado.”

Pugna por negar o provimento aos recursos dos arguidos B e C, mas dar provimento ao do arguido A.

Recebidos os autos, o recurso do arguido A do despacho da Juiz-Presidente que determinou a prisão preventiva, sendo embora autuado em separado, foi apensado ao processo principal, no acto de distribuição, dado que se trata um recurso interposto após a decisão final.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer no Sentido de improceder todos os recursos.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

A matéria de facto foi dada assente a seguinte factualidade:

- No dia 27 de Abril de 2000, cerca da 01H30, o arguido E foi interceptado por agentes da PJ à entrada do edf. "XX", tendo sido encontrado na sua posse uma pequena caixa que continha substância que se suspeitava tratar-se de marijuana.
- Submetida a exame laboratorial, tal substância continha como composição Canabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 1,010 gramas.
- A seguir, deslocaram-se os agentes policiais à residência de tal arguido sita no edf. XX, onde efectuaram uma busca e encontraram uma embalagem de plástico e duas caixas metálicas.
- Sujeitas a exame laboratorial, foi provado conterem as substâncias encontradas no interior da embalagem de plástico e das caixas metálicas como composição, Canabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 5,74 gramas.
- Essa droga fora adquirida pelo mesmo arguido junto de um indivíduo desconhecido para o seu consumo pessoal.

- Segundo as pistas fornecidas pelo referido arguido, agentes da PJ interceptaram, em 27 de Abril de 2000, pelas 19H50, na Rua do Campo, perto do MacDonald, o arguido A, tendo encontrado na sua posse três sacos de plástico com substância que se suspeitava tratar-se de droga e vinte e oito cigarros artesanais.
- Submetidas as substâncias encontradas no interior dos sacos de plástico e dos cigarros artesanais a exame laboratorial, foi confirmado que continham como composição Canabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, das quais a contida nos sacos tinham de peso líquido 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais 3,312 gramas.
- Da marijuana acima mencionada, a que pesava 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais fora entregue pelo arguido B ao arguido A para ser destinada à venda a terceiros e parte para consumo.
- Capturado o arguido A, deslocaram-se logo os agentes da PJ à residência deste, sita na Rua XX, para procederem a uma busca, donde encontraram uma caixa de plástico contendo no seu interior substância que se suspeitava tratar-se de marijuana e uma caixa metálica que continha vinte e seis cigarros artesanais.
- Sujeitas a exame laboratorial, foi provado que as substâncias encontradas na caixa de plástico e nos cigarros artesanais acima referidos continham como composição Canabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 111,297 gramas.
- Tal droga fora entregue pelo arguido B ao arguido A, para que este último a vendesse a terceiros.

- No dia 28 de Abril de 2000, cerca das 22H00, os arguidos F e G foram apanhados por agentes da PJ junto à porta do Jardim de Camões. Na altura, tais arguidos estavam dentro duma viatura com chapa de matrícula MG-XX-XX, na qual os agentes encontraram duas embalagens de plástico com substância que suspeitavam tratar-se de droga.
- Submetida tal substância encontrada nas embalagens de plástico a exame laboratorial, foi provado conterem Cannabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 8,426 gramas.
- Essa droga, ora referida, fora adquirida pelos arguidos F e G junto do arguido B, nessa noite, por volta das 21H00, nas proximidades do edf. "XX", para consumo pessoal.
- Nessa mesma data, cerca das 23H00, o arguido B foi apanhado por agentes da PJ.
- No dia 29 de Abril de 2000, por volta das 00H40 da madrugada, o arguido D foi encaminhado por agentes da PJ à sua residência, sita na Rua XX, para aí procederem, os agentes, a uma busca, onde prenderam a I que se encontrava em Macau na situação de clandestinidade.
- Da busca feita na residência do referido arguido, D, os agentes encontraram três sacos de plástico contendo no seu interior substância que suspeitavam tratar-se de droga.
- Foi provado, do exame laboratorial, que tal substância, encontrada no interior dos sacos de plástico, continha Cannabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 1,088 gramas.

- Essa droga fora adquirida pelo aludido arguido junto do arguido C para consumo pessoal.
- Para capturar o arguido C, e mediante plano de agentes da PJ, o arguido D telefonou ao arguido C, combinando com ele encontrarem-se à entrada do Hotel XX, para transacção de droga.
- Pelas 03H30 da mesma data, o arguido H foi apanhado por agentes policiais no átrio do Hotel XX, tendo encontrado na sua posse um comprimido.
- Submetido tal comprimido a exame laboratorial, foi provado conter como composição MDMA, abrangida na Tabela I-A da lista anexa ao DL nº 5/91/M.
- Tal produto fora-lhe entregue pelo arguido C, a fim de ser entregue ao arguido D.
- Logo a seguir, o arguido C foi apanhado por agentes no quarto K6 do Karaoke "XX" do Hotel XX. Feita uma busca à viatura do mesmo arguido, com chapa de matrícula MG-XX-XX, foram encontrados vinte e nove comprimidos.
- Do exame laboratorial a que tais comprimidos foram sujeitos foi provado conterem como composição MDMA, abrangida na Tabela I-A da lista anexa ao DL nº 5/91/M.
- Tal droga fora adquirido pelo arguido C junto de desconhecidos para destiná-la à venda e cedê-la a terceiros.
- Os arguidos B, C, A, D, E, F, G e H agiram consciente e livremente.
- Tinham perfeito conhecimento das qualidades e características das drogas referenciadas.

- Não beneficiavam de qualquer autorização legal que os permitissem assim agir.
- Bem sabiam que tais condutas eram proibidas e punidas por lei.
- À prática dos factos, os arguidos B e D eram funcionários públicos.
- À prática dos factos, o arguido A ainda não tinha tingido os 18 anos de idade.
- O 1º arguido era guarda da PSP e auferia o vencimento correspondente ao índice 200 da tabela de vencimentos.
- É solteiro e tem os pais a seu cargo.
- Não confessou os factos e é primário.
- O 2º arguido era proprietário de oficina de automóveis e auferia o rendimento de dez mil patacas.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Não confessou os factos e é primário.
- O 3º arguido é funcionário da DST e auferia o vencimento correspondente ao índice 195 da tabela de vencimentos.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Confessou os factos e é primário.
- O 4º arguido é empregado de oficina e auferia o vencimento de sete mil patacas.
- É solteiro e tem a avó a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.

- O 5 ° arguido é recepcionista de hotel e aufero o vencimento de três mil e duzentas patacas.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.
- O 7° arguido é empregado de XX (relações públicas) e aufero o vencimento de seis mil patacas.
- É solteiro e tem os pais a seu cargo.
- Confessou os factos e é primário.
- O 8° arguido é aprendiz de cozinha e aufero o vencimento de três mil e oitocentas patacas.
- É solteiro e tem os pais a seu cargo.
- Confessou os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos que constam da acusação designadamente:

- O arguido E adquiriu estupefacientes destinados à venda a terceiros.
- O arguido D, apesar de ter perfeito conhecimento da situação de clandestinidade da I, permitiu que esta permanecesse na sua residência.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações dos arguidos presentes.
- A leitura em audiência das declarações dos 3°, 4° e 5° arguidos prestadas no TIC a fls. 174, 181/182 e 32/33 ao abrigo do artº 338º nº 1 b) do CPPM.

- As declarações de todas as testemunhas e as da PJ que intervieram na investigação dos factos e detenção dos arguidos.
- Os relatórios de exame da PJ a fls. 224, 251 e 307.
- Os outros documentos juntos aos autos e fotografias.
- Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações.

Conhecendo:

1. Ordem de apreciação
2. Medida de coacção do arguido A

I. Ordem de apreciação

Nos presentes autos, há 4 recursos, interpostos por primeiros três arguidos. Cada arguido interpôs recurso do Acórdão final condenatório, enquanto o 3º arguido ainda interpôs recurso da decisão que a ele aplicou a medida de coacção – prisão preventiva.

Considerando a natureza de urgência do recurso da decisão da medida de coacção, e que a leitura do acórdão da decisão dos recursos não seria feita de imediato após a audiência já marcada, afigura-se-nos de conhecer, na presente conferência, o recurso do arguido A da decisão da medida de coacção.

Assim, realizada a conferência, foi proferida, por unanimidade, a seguinte decisão.

II. Medida de coacção do arguido A

O arguido A estava em liberdade provisória a aguardar pelos ulteriores termos processuais do julgamento e perante uma condenação em pena de prisão efectiva, recorreu deste acórdão condenatório e requereu que o Tribunal mantivesse o seu estatuto. Antes da admissão do recurso interposto em sede de julgamento (leitura do acórdão), a Mm^a Juiz-Presidente, ouvido o Ministério Público, decidiu aplicar ao recorrente medida de coacção em prisão preventiva, tendo entendido que com a condenação em pena de prisão efectiva houve uma alteração substancial dos pressupostos da aplicação da medida de coacção e que se tratava de um crime incaucionável nos termos do artigo 193º nº 3 al. c), bem assim houve efectivamente perigo de fuga nos termos do artigo 188º al. a), ambos do Código de Processo Penal.

É desta decisão recorreu o arguido A.

Para o recorrente, o crime contra ele acusado tem uma moldura penal abstracta de 1 ano 7 meses e 6 dias a 8 anos, após a aplicação autónoma do artigo 66º nº 2 al. f) do Código Penal, tendo em conta a sua menoridade na altura da prática do crime, o que torna o crime não ser incaucionável nos termos do artigo 193º do CPP.

Por outro lado, o Tribunal invocou a condicionante da al. a) do artigo 188º do CPP (fuga e perigo de fuga), não indicou qualquer elemento de facto que indiciasse concretamente a “fuga ou a preparação da fuga”.

Agora vejamos se razão lhe assiste.

Em primeiro lugar, salvo devido respeito, não podemos deixar de discordar com a alegada aplicação automática da atenuação especial em qualquer das circunstâncias elencadas no nº 2 do artigo 66º do Código Penal, nomeadamente a menoridade do arguido, para os efeitos da medida de coacção em que deve reportar-se ao limite máximo da moldura penal abstracta.

Mesmo no regime da medida de pena, a jurisprudência já é pacífica: a idade do arguido de menor de 18 anos à prática do crime não é automaticamente considerada como uma circunstância de atenuação especial, devendo o julgador concluir, pela ponderação desta circunstância, que a mesma diminua “por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”.²

E no presente caso, o arguido foi acusado pelo crime de tráfico de estupefacientes e foi efectivamente condenado na pena de prisão efectiva. O recurso desta condenação tem efeito suspensivo, e no decurso das tramitações do recurso deve o recorrente arguido ser sujeito à medida de coacção adequada, conforme os pressupostos da aplicação nos termos do Código de Processo Penal.

Sem dúvida, é decisiva a moldura penal aplicável ao crime acusado sem ter em conta o benefício da atenuação especial que seria ponderado em sede do julgamento, pois o eventual benefício da atenuação especial da pena não é relevante para os efeitos da consideração dos pressupostos da aplicação de medida de coacção que se deve reportar ao limite máximo da moldura penal abstracta.

Em princípio, como é da jurisprudência pacífica, resultando dos autos fortes indícios da prática pelo arguido do crime de tráfico de estupefacientes deve o Juiz em harmonia com o disposto no artigo 193º nº 3 al. c) do Código de Processo Penal aplicar ao arguido a medida de coacção de prisão preventiva.³

Porém, ao arguido não tinha sido aplicada a prisão preventiva nessa conformidade. Assim, o que interessa saber é se há alteração substancial ou não dos pressupostos da aplicação da medida de coacção

² Entre outros, os Acórdãos deste TSI de 8 de Fevereiro de 2001 do Processo nº 5/2001, de 8 de Fevereiro de 2001 do Processo nº 10/2001, de 7 de Fevereiro de 2002 do Processo nº 125/2001.

³ Entre outros, os Ac. do TSI de 29 de Março de 2001 no processo nº 55/2001 e de 26 de Julho de 2001 no processo nº 139/2001.

em liberdade provisória após proferida a decisão condenatória, porque, não havendo alteração dos pressupostos da sua aplicação, qualquer medida de coacção não pode ser alterada nos termos dos artigos 196º, 197º do Código de Processo Penal.

Na primeira decisão que aplicou ao arguido A a medida da coacção não privativa da liberdade, o Mmº Juiz de Instrução Criminal considerou que dos autos indiciou a prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M e um crime de consumo e, considerando a idade do arguido, a sua imaturidade, a personalidade, e ainda todas as circunstâncias envolvidas nos presentes autos na parte respeitante ao arguido, bem como a afectação grave da aplicação da prisão preventiva à formação e evolução da personalidade do arguido, determinou aplicar ao mesmo a medida de coacção não privativa de liberdade.

Sem dúvida, com a condenação do arguido pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, alterou-se a situação do arguido para “condenado”. Tal alteração, relevando substancialmente para os efeitos de determinar o seu estatuto processual, gera o fundado receio de fuga do mesmo condenado.

Afigura-se-nos nada de censurar a decisão recorrida, porque não só tinha verificado, pelo menos, um dos pressupostos da sua aplicação nos termos do artigo 188º do Código de Processo Penal, como também se impõe ao Tribunal a aplicar ao arguido a prisão preventiva nos termos do artigo 193º nº 3 al. c) do mesmo Código adjectivo.

Assim, é de improceder o recurso.

As restantes questões serão apreciadas em audiência.

Pelo exposto, acordam, em conferência, neste Tribunal de Segunda Instância em negar o provimento ao recurso interposto pelo

arguido A da decisão da aplicação de medida de coacção de prisão preventiva, de fls 783 e verso.

Fixa a taxa de justiça para o recorrente A em 2 UC's.

Macau, RAE, aos 6 de Junho de 2002

Choi Mou Pan (Relator) - Chan Kuong Seng - Lai Kin Hong