

Processo n.º 132/2005

(Recurso Penal)

Data: 14/Julho/2005

Assuntos:

- Vício de contradição insanável da fundamentação;
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- Erro de direito, vício de violação de lei.

SUMÁRIO:

1. Não há que apurar a quantidade de droga destinada para consumo próprio, não obstante o arguido ser consumidor, se vem provado que a droga apreendida se destinava toda ela à venda a terceiros.
2. Para efeitos do art. 9º, n.º s 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M/ deve considerar-se quantidade diminuta de *marijuana* e *haxixe*, um valor total entre 6 e 8 gramas.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 132/2005

(Recurso Penal)

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, não se conformando com o acórdão condenatório de 8 de Abril de 2005 que o condenou, em autoria material e na forma consumada pela prática de um **crime de tráfico de estupefacientes**, previsto e punido pelo artigo 8º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de oito anos e seis meses de prisão, e, concomitantemente, no pagamento da multa de MOP\$ 8.000,00 (oito mil patacas), ou em alternativa de 53 dias de prisão em caso de não pagamento ou não substituição por trabalho e por um **crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem**, previsto e punido pelo artigo 12º do mesmo diploma legal, na pena de 2 meses de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única de oito anos e sete meses de prisão, e no pagamento de uma multa de MOP\$ 8.000,00, ou em

alternativa 53 dias de prisão,

Vem interpor recurso para este Tribunal, alegando, em síntese:

*I. Os vícios enunciados no artigo 400º do Código de Processo Penal em vigor são do **conhecimento oficioso** pelo tribunal de recurso.*

II. O acórdão recorrido está eivado do vício de contradição insanável da fundamentação, na medida em que considera provado que "... o arguido trazia a droga para Macau com vista à sua venda a terceiros a fim de obter um lucro ilícito...", e, por outro lado, considera como um facto não provado que "o "A Keong" disse ao ora recorrente que caso vier a trazer a droga apreendida para Macau e não a conseguir consumir, poderá, próximo do Posto Fronteiriço das Portas do Cerco entregá-la a uma pessoa de "contacto" e assim poderá ganhar MOP\$ 300,00 de lucro resultante da diferença do preço de compra e o de revenda".

III. Os factos provados e não provados encontram-se, entre si, numa relação de contradição insanável e irreduzível, pois, por um lado, dá como provado o destino de venda a terceiro da droga apreendida, e, por outro lado, de forma diametralmente oposta, afirma-se não poder concluir pela venda ou entrega da droga a terceiro.

IV. Imputa-se, ainda, ao acórdão recorrido o vício de insuficiência para a decisão da 'matéria de facto provada.

V. Com efeito, o acórdão recorrido, por um lado, considera provado que o ora recorrente é consumidor de droga, daí a sua condenação, concomitante, pelo crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem previsto no artigo 12º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e, por outro lado, considera provado que "... destinava a droga para venda a terceiros ...", mas, todavia, não faz a distinção e o apuramento entre a quantidade de droga destinava para consumo próprio da quantidade

destinada para a tal venda a terceiros com intuito lucrativo. Não destrinça, e, nem sequer desenvolve esforço probatório no sentido de a tentar destrinçar, e, muito menos, fundamentar a impossibilidade de destrinça mau grado um eventual esforço probatório despendido (que não despendeu).

VI. Perante esse quadro insuficiente de prova desenhado, está vedado ao tribunal de julgamento concluir pela procedência da acusação e a subsequente condenação pela prática do tipo de ilícito previsto e punido pelo artigo 8º do citado Decreto-Lei n.º 5/91/M.

VII. Agindo desta forma, a decisão recorrida, nesta parte, encontra-se eivada do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, e do vício de erro notório na apreciação da prova, vícios esses enunciados nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 400º do CPPM.

VIII. Com efeito, o Tribunal “a quo” nem sequer tentou indagar e destrinçar esse facto extremamente relevante para a boa decisão da causa.

IX. Ademais, a esse apuramento quantitativo devia acrescer-se os restantes factos provados - in casu, o facto provado de que para além da marijuana, o ora recorrente trazia consigo uma caixa de mortalha de papel para enrolar “charros” de marijuana, de marca "JOB", o que ainda mais reforçava a ideia de que a droga em causa se destinava a consumo próprio, e não para venda alheia.

*X. Imputa, ainda, o ora recorrente ao acórdão recorrido, gravíssimo **erro de Direito**, consubstanciado no vício de interpretação e aplicação das normas legais contidas no artigo 8º, n.º 1, e artigo 9º, nºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M.*

XI. Tem-se verificado a construção de uma corrente jurisprudencial feita pelos tribunais de primeira instância, em sede de julgamento (isto, na sequência, aliás, da jurisprudência firmada pelo Tribunal de Última Instância em seus diversos

acórdãos, no sentido de fixação da quantidade aproximada para efeitos de consumo durante 3 dias para os diversos tipos de estupefacientes (estamos a referir aos 300mg para o MDMA (acórdão do TUI de 21/7/2004, Recurso Penal n.º 24/2004), e a quantidade que não excede 6 gramas de heroína (acórdão do TUI, de 28/05/2003, Recurso Penal n.º 8/2003) , Ketamina que não excede a quantidade de 1000mg (acórdão do TUI, de 5/03/2003, Recurso Penal n.º 23/2002)), no sentido de decidir que, perante casos de acusação pelo crime de tráfico de estupefacientes, caso a droga apreendida exceder determinados valores quantitativos, é de aplicar a norma contida no artigo 8º, n.º 1; ou, caso a quantidade de substância proibida apreendida não exceda determinados padrões de referência jurisprudencial, a norma a convocar e aplicar seria, invariavelmente, a do artigo 9º, ambos do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

XII. No caso "sub judice", o Tribunal "a quo" interpretou e aplicou, igualmente, desta forma, a Lei. Cremos que, assim, houve erro de Direito.

XIII. A boa administração da Justiça reclama, antes de tudo, que se afaste esta forma gangrenosa de interpretação e aplicação do Direito, mormente, e muito em especial, as normas incriminadoras do Direito Penal.

XIV. Cremos que é imperioso não olvidar que, mau grado a existência de parâmetros quantitativos jurisprudencialmente definidos, eles devem ser considerados apenas como tais, ou seja, parâmetros de referência, não se dispensando, nem se ilibando, ao tribunal de julgamento um esforço probatório no sentido de apurar se, mau grado uma apreensão policial que exceda objectivamente aqueles valores quantitativos, se a droga apreendida se destina apenas para o consumo próprio ou e também para cedência a terceiros com intuito lucrativo.

XV. Interpretando e aplicando diversamente aquelas normas incriminadoras (estamos a referirmos, em especial, ao terrível artigo 8º, n.º 1 do

Decreto-Lei n.º 5/91/M), tal como o fez o acórdão recorrido, estar-se-á a deturpar a "ratio legis" do legislador penal, originando uma situação de terrível injustiça.

*XVI. Somos de opinião de que a norma contida no artigo 8º, n.º 1, conjugado com a norma do artigo 9º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, devem ser consideradas uma situação de tráfico presuntivo, ou seja, uma **presunção lidível**, e, portanto, afastável se se provar outros factos conexos relevantes que venham a firmar, sem sombras para dúvidas, que determinada droga apreendida, mau grado exceder aqueles padrões quantitativos jurisprudencialmente definidos, se destina a consumo próprio exclusivo do arguido, e, conseqüentemente, o afastamento da aplicabilidade da referida norma do artigo 8º, n.º 1, aplicando-se, antes, a norma incriminadora constante do artigo 9º, n.º 3, do citado diploma legal.*

XVII. É nossa opinião de que o Tribunal "a quo", em sua decisão recorrida, labutou nesse mesmo vício interpretativo, assim violando as normas aplicadas e desaplicadas,

XVIII. O que constitui erro de Direito, também do conhecimento oficioso pelo tribunal de recurso.

XIX. Aliás, a definição jurisprudencial dos padrões quantitativos para consumo de 3 dias constitui, em nossa modesta opinião, constitui uma falácia lógico-argumentativa, na medida em que não é possível definir, em abstracto, os valores absolutos de quantidade para consumo por 3 dias.

XX. Isto, na medida em que a regra da experiência comum ensina-nos, e bem, que qualquer consumidor de droga quando se desloca a algum local para' aquisição de droga, e quando faz efectivamente determinada aquisição de droga, raramente faz uma "encomenda" apenas para 3 dias,

XXI. Psicologicamente, determinado consumidor quando faz a aquisição

da sua "dose" de consumo, norteia-se, por um lado, pelo critério de "mercado", ou seja, por exemplo, para a marijuana, a venda é feita por "onça" e não por gramas ou miligramas, e quando ele adquire raciocina no sentido de comprar algo mais, para, caso não possa consumir tudo naquele momento poder guardá-lo para os próximos dias, pois, mais vale trazer mais duma vez, do que fazer várias deslocações e "aquisições" transfronteiriças, pois, para cada "deslocação" à China ou qualquer aquisição de droga, corre-se o risco, acrescido, de ser detectado policialmente. Logo, quanto menor número de deslocações melhor, menos arriscado!.

XXII. Em sede de julgamento da matéria de facto, o cerne da questão, não é a quantidade de droga apreendida pura e simplesmente, é o intuito a dar (o destino) à droga adquirida. E, aí, é apenas uma questão de prova, ou seja, ou há prova bastante de que destinava a droga à venda ou não. O Tribunal de julgamento não pode apoiar-se pura e simplesmente nos padrões de referência quantitativa fixados jurisprudencialmente e assim dispensar um esforço para o apuramento ou a avaliação de outros factos relevantes que, porventura, poderão fazer afastar a aquela presunção legal de tráfico ou de venda.

XXIII. Agindo diversamente, tal como neste caso, o Tribunal de julgamento interpretou e aplicou incorrectamente o artigo 8º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

NESTES TERMOS, entende que deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, revogado o acórdão recorrido, ordenando-se o reenvio do processo para julgamento, uma vez que não há possibilidades do tribunal de recurso suprir os vícios apontados.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto responde, em síntese,

dizendo e explicitando por que razão inexistia qualquer contradição, que, estando apenas em causa a droga apreendida (referida na acusação) e que essa droga era destinada "à venda a terceiros", não havia que fazer qualquer distinção entre a quantidade vendida a terceiros e a que seria para seu consumo próprio e ainda que não há qualquer erro de direito quanto à integração típica efectuada.

Por ocasião do seu Parecer mantém a posição assumida.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a matéria de facto pertinente:

“(…)

Após a audiência de julgamento, foram comprovados os seguintes factos:

Em 14 de Outubro de 2004, pelas 22h15, o agente alfandegário interceptou o arguido A, no Posto Alfandegário das Portas de Cerco.

O agente alfandegário encontrou no bolso do lado esquerdo das calças do arguido A uma embalagem de ervas e uma caixa de papeis de cigarro, de marca “JOB” (cfr. fls.6, auto de apreensão).

Após o exame laboratorial, verificou-se que as referidas ervas com peso total de 22,184g eram *canabis* abrangido pela Tabela I-C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Os estupefacientes e papéis de cigarro foram adquiridos com preço de

MOP\$600,00 naquela noite pelas 20h00, à frente da porta de Karaok 天上人間, 萬景城, de cidade Zhuhai, junto de um indivíduo de alcunha “ A Keong” do interior da China.

Os referidos papéis de cigarro servia para fabricar cigarro de *marijuana* para o arguido A consumir.

O arguido A conhecia perfeitamente a natureza e característica das drogas supracitadas.

O arguido A agiu livre, voluntária e dolosamente.

Na situação de ter conhecimento perfeito, sem ser autorizado, o arguido adquiriu, deteve e transportava as drogas supracitadas, levando estas para Macau e vendendo-as ao terceiro, no intuito de obter benefícios ilícitos.

O arguido sabia que era proibido deter e usar os papéis de cigarro como ferramentas destinadas ao consumo de drogas.

O arguido sabia bem que sua conduta era proibida e punida pela lei.

O arguido antes de ser preso era empregado, auferindo mensalmente MOP\$5.000,00.

O arguido é solteiro, não tem ninguém a seu cargo.

O arguido confessou parcialmente os factos praticados, sendo primário.

Os factos não provados: “A Keong” declarou que caso o arguido levasse com sucesso a “marijuana” para Macau e nas imediações das Portas de Cerco transmitisse-a ao comprador do estupefaciente em Macau, poderia receber a diferença de trezentas patacas como remuneração.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso passa pela análise das questões colocadas pelo recorrente, a saber:

- Vício de contradição insanável da fundamentação;
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- Erro de direito, vício de violação de lei.

*

1. Quanto à primeira questão, afirma o recorrente que os factos provados e não provados se encontram, entre si, numa relação de contradição insanável, pois, por um lado, se dá como provado o destino de venda a terceiro da droga apreendida, e, por outro, de forma diametralmente oposta, se afirma não poder concluir-se pela venda ou entrega da droga a terceiro.

Se esta afirmação, em tese, consubstancia uma aparente contradição, perde, no entanto, razão o recorrente quando passa a concretizá-la, ao dizer que os factos que se contradizem são os que resultam do consignado “... *arguido trazia a droga para Macau com vista à sua venda a terceiros a fim de obter um lucro ilícito (tradução nossa)*”, e, por outro lado, que “*o A Keong declarou que caso o arguido levasse com sucesso a marijuana para Macau e nas imediações das Portas do Cerco e a transmitisse ao comprador do estupefaciente em Macau, poderia receber a diferença de trezentas patacas como remuneração*”.

Tal facto que constava da acusação destinava-se a explicitar um certo circunstancialismo da entrega. Mas a não comprovação desse facto não significa que a entrega ou destino a terceiros, num outro

circunstancialismo se não verificasse.

Não se vê, assim, qualquer contradição entre essas descrições.

2. O recorrente invoca, ainda, os vícios da *insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e do erro notório na apreciação da prova*.

Na sua perspectiva, o Tribunal "não faz a distinção e o apuramento entre a quantidade de droga destinada para consumo próprio da quantidade destinada para a tal venda a terceiros com intuito lucrativo".

Tal apuramento mostra-se irrelevante. Só se mostraria relevante se se tivesse provado que a droga apreendida também se destinaria parcialmente para o seu próprio consumo.

Como irrelevante se mostra o facto de o arguido deter material destinado ao consumo. Entra-se aí no domínio da livre apreciação do julgador e o certo é que não há quaisquer razões objectivas que permitam sindicar aquela convicção de forma a concluir que o Tribunal recorrido errou.

De qualquer forma, o que vem claramente dito é que essa droga se destinava "à venda a terceiros".

3. O arguido detecta, finalmente, erro de direito no acórdão recorrido.

E tal erro ter-se-ia consubstanciado, na sua óptica, "no vício de interpretação e aplicação das normas legais contidas no artigo 8º, n.º 1, e artigo 9º, nºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 5/91/M".

É pacífico que a droga apreendida ao arguido (22,184 gramas) e não destinada ao seu próprio consumo excede em muito as quantidades consideradas diminutas.

O Venerando Tribunal de Última Instância - na esteira, aliás, de uma Jurisprudência uniforme deste Tribunal- tem decidido que para efeitos do art. 9º, n.º s 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M/ deve considerar-se quantidade diminuta de *marijuana* e *haxixe*, um valor total entre 6 e 8 gramas.¹

A integração típica a que o Tribunal recorrido procedeu não merece, pois, qualquer censura.

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado - cfr. artigos 407º, n.º 3-c), 409º, n.º 2-a) e 410º, do C. P. Penal).

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões acordam em rejeitar o recurso de A.

¹ - Ac. de 26-9-2001, proc. n.º 14/2001 e Ac. do TSI de 13/12/01, proc. 213/2001

Custas pelo recorrente, fixando em 6 Ucs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 2.000,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 14 de Julho de 2005

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong