

**Processo n.º 186/2003**

**Data do acórdão: 2003-09-25**

(Recurso penal)

**Assuntos:**

- âmbito de decisão do recurso
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- insuficiência da prova
- objecto do processo penal
- falta de realização de diligências de investigação
- qualificação jurídica do crime
- bem jurídico do crime de tráfico de droga
- crime de perigo abstracto ou presumido
- critério de aplicação do art.º 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 5/91/M
- quantidade diminuta de droga – definição
- comprimidos “ecstasy”

## SUMÁRIO

**1.** O tribunal *ad quem*, ao resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação como objecto do recurso, só tem obrigação de decidir das mesmas questões, e já

não de apreciar todos os argumentos ou motivos alegados pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão.

2. Só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, quando se verifica uma lacuna no apuramento desta matéria que impede a decisão de direito ou quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada, vício este que não tem, pois, a ver com a mera insuficiência de prova.

3. E este vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do Código de Processo Penal (CPP), dada a sua própria natureza, tem que decorrer da própria decisão recorrida, sem recurso a quaisquer elementos que lhes sejam externos, e há-de ser tão notoriamente evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores, isto é, que o homem médio facilmente dê conta dele.

4. O objecto do processo penal é delimitado *a montante* pela matéria fáctica descrita na acusação, pelo que a discussão da causa no tribunal recorrido deve ser circunscrita, em tudo que seja desfavorável ao arguido, a esse objecto do processo, sem prejuízo do exercício, nos termos do art.º 321.º do CPP, do poder de investigação oficiosa do mesmo tribunal nomeadamente em tudo que seja favorável ao arguido em prol da descoberta da verdade material.

5. Assim sendo, a falta de realização de diligências de investigação quanto à acusação, defesa ou discussão da causa pelo tribunal *a quo* não conduz à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, visto que essa insuficiência de realização de diligências não resulta do texto da decisão recorrida, pelo que, ao invés, deveria ter sido detectada durante a audiência de julgamento para a produção da prova, com requerimento ao tribunal *a quo* para que tais diligências fossem realizadas, a título de arguição de uma nulidade do processo fundada na omissão de uma diligência que pudesse reputar-se essencial para a descoberta da verdade e prevista no art.º 107.º, n.º 2, al. d), segunda parte, do CPP.

6. O erro de julgamento do tribunal *a quo* no que tange à qualificação jurídica do crime por ele julgado é distinto do caso de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, se precisamente não ter havido nenhuma lacuna no apuramento da matéria de facto necessária à condenação.

7. O bem jurídico que se procura proteger no tipo de crime de tráfico previsto nos seus termos fundamentais no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, é a saúde pública, na dupla vertente física e moral, pelo que o crime de tráfico é um crime de perigo abstracto ou presumido, para cuja consumação não se exige a existência de um dano real e efectivo, mas sim basta a simples criação de perigo ou risco de dano para o bem protegido.

8. O preceito do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M não exige peremptoriamente, para a aplicação do seu n.º 3, a determinação da quantidade da substância ou preparado em causa em termos do seu peso, para qualquer situação concreta que seja, dado que para os efeitos eventualmente a resultar do seu n.º 1, há que atender necessariamente às circunstâncias em que é consumida a droga considerada, daí, aliás, precisamente o espírito do disposto no seu n.º 5, ao abrigo do qual a concretização da quantidade diminuta para cada uma das substâncias e produtos mais correntes no tráfico para efeitos do disposto no mesmo art.º 9.º será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

9. Assim, como critério da aplicação do n.º 3 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M com relevância para a aplicabilidade da moldura penal mais leve prevista no seu n.º 1, se a substância proibida ou uma das substâncias proibidas em causa for contida em comprimido, pílula ou até cápsula, ou for misturada aí com outras substâncias, em si proibidas ou não, ou até impurezas, só é de considerar o número dos comprimidos, pílulas ou cápsulas que comprovadamente contêm aquela substância ou uma das substâncias proibidas em questão, sem necessidade do apuramento da sua quantidade líquida, o que não conduz à violação do princípio da legalidade em matéria criminal na sua vertente de *nullum crimen nulla poena sine lege*, visto que é o espírito ínsito no próprio preceito do n.º 5 do mesmo art.º 9.º que permite formar um juízo de valor acerca da verificação ou não de quantidade diminuta, com base na livre

convicção da entidade competente e segundo as regras da experiência.

**10.** Doutro passo, ao definir a “quantidade diminuta” para cada tipo de substância ou preparado em consideração, não se pode olhar demasiadamente à sua quantidade letal, mas sim mais propriamente à “quantidade que não excede o necessário para consumo individual durante três dias”, como diz expressamente a lei.

**11.** Não se tendo provado quais as quantidades de droga consumidas pelo agente e se o fazia todos os dias, haverá que aferir as suas necessidades de consumo pelas da generalidade dos consumidores nas suas condições.

**12.** Os consumidores comuns de “comprimidos ecstasy” que contêm no seu interior “MDMA” são adolescentes de “*middle-class*” e adultos jovens participantes de “*rave party*” ou frequentadores de “*night-club*” e “*bar*” ou mesmo de festas ou convívios em privado, para poderem, através desses comprimidos tidos como “droga de *design*” e “droga para lazer”, “sentir alto” nesse tipo de ocasiões.

**13.** Assim, 68 “comprimidos ecstasy” que contêm no seu interior “MDMA”, nas situações normais da vida humana dos seus consumidores comuns, não podem ser nem são consumidos por três dias seguidos,

exactamente porque após o estado de exaustão do corpo humano resultante do efeito de “sentir alto” com a sua ingestão oral, o seu consumidor comum carece de tempo para se recuperar fisicamente, pelo que ninguém, do tipo do homem médio e razoável, se propõe a “sentir alto” com conseqüente estado de exaustão corporal durante três dias consecutivos através de ingestão deste tipo de comprimidos, ao que acresce que ninguém se atreve, sob pena de correr grave risco se não mortal à sua saúde, a ingerir, na normalidade das situações da vida humana, mais do que um ou dois “comprimidos ecstasy” numa mesma só ocasião, já que por um lado, ninguém lhe garante que o “comprimido ecstasy” a tomar só contenha uma quantidade ínfima de “MDMA”, e mesmo que lhe garanta isto, a gente também não ingere numa mesma ocasião mais do que um ou dois comprimidos, por causa da natureza destes como “droga de *design*” e “droga para lazer” e não droga que cria toxicodependência habitual em sentido próprio do termo como o caso de heroína, cocaína ou de marijuana, etc..

**14.** Não vale, por isso, sob pena de fazer tábua rasa das regras da experiência acima referidas, a tese de que se o comprimido contiver uma quantidade ínfima de substância activa proibida em causa, já o número de uma ou até algumas dezenas de comprimidos poderá ser o necessário para consumo individual durante três dias e, por isso, constituir “quantidade diminuta” para efeitos do disposto no art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

**15.** E nem se diga que se o consumidor desses comprimidos soubesse, de antemão, da quantidade líquida exacta da substância activa proibida contida no seu interior, e se a achasse tão ínfima que não chegaria a “sentir alto”, já estaria disposto a ingerir numa mesma ocasião maior número de comprimidos, por exemplo, uma dezena de comprimidos para poder sentir o mesmo grau pretendido de “sentir alto”, por este tipo de tese também estar a contrariar as mesmas regras da experiência humana na normalidade das situações acima expendidas, para além de não respeitar a própria Dogmática do Direito Penal em matéria da Teoria da Culpa, *maxime* no que se refere aos critérios da aferição do elemento intelectual do dolo por parte do agente do crime.

**16.** Com efeito, estando a substância activa em causa encoberta dentro de comprimidos, e normalmente até misturada com outras substâncias activas e/ou impurezas, para cujo consumo nas suas condições normais, o comum dos consumidores não vai nem está disposto a dismantelar primeiro os comprimidos a fim de extrair deles a quantidade líquida da substância activa que pretenda tomar para alcançar lazer em festas ou convívios em discoteca ou em privado, pois para este objectivo ele optará com certeza pela aquisição da mesma substância activa no seu estado puro à vista desarmada e não contida em comprimido, dada toda a inconveniência desse desfazer do comprimido em ocasiões de “*rave party*” ou convívios em discoteca ou em privado, para além da inerente inviabilidade técnica, para o comum dos consumidores, da extracção e determinação da quantidade líquida exacta da substância activa em causa

contida no interior dos comprimidos.

**17.** Entretanto, aquelas teses já valem se se tratar de “MDMA” no seu estado puro à vista desarmada e sem ser contida em comprimido, pois neste caso, como o comum dos seus consumidores já consegue prever a quantidade líquida da mesma substância, já se sente livre e com vontade para a tomar na quantidade que desejar a fim de matar as suas necessidades com os efeitos da mesma.

**18.** Provado que está que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida da substância estupefaciente “MDMA” contida no interior de 68 “comprimidos ecstasy” apreendidos nos autos, e mesmo assim, os “traficou” de livre vontade mas não por finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal, sabendo que assim procedendo iria contrariar a lei, o mesmo agente tem que ser punido a título de autoria material do crime do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, salvo se o tribunal competente a conhecer do caso e apenas esta entidade julgadora entender, sob a égide do espírito do n.º 5 do art.º 9.º do mesmo diploma legal, portanto, por sua livre convicção e segundo as regras da experiência, que a quantidade dos comprimidos em questão que comprovadamente contêm no seu interior aquela mesma substância estupefaciente “não excede o necessário para consumo individual durante três dias”, hipótese em que o agente só será punido com a moldura mais leve do art.º 9.º do mesmo Decreto-Lei n.º 5/91/M.

**19.** Com isso se demonstra também a impropriedade da “tese de importância e prevalência da análise quantitativa mesmo para os casos de droga contida em comprimidos”, pois esta tese, se fosse adequada, não deveria ver a sua aplicação em concreto condicionada à pressuposta premissa natural da possibilidade técnica da análise quantitativa, uma vez que a tese, assim formulada, iria acarretar uma aplicação sua de modo bifronte e desigual, pois que para as situações em que não fosse tecnicamente possível a análise quantitativa, se iria, por exemplo, absolver o arguido pelo princípio de *in dubio pro reo*, enquanto em toda a situação em que fosse tecnicamente possível tal análise, já se iria condenar o agente pelo crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, caso a quantidade líquida da substância proibida activa e contida nos comprimidos em causa tivesse excedido o necessário para consumo individual durante três dias.

**20.** Dest’arte, o critério mais defensável para efeitos da aplicação do n.º 3 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por ser um critério sobretudo igual para toda a gente que “trafique” qualquer substância proibida pelo mesmo diploma legal e apresentada no interior de comprimido, pílula ou cápsula, quer misturada com outra substância ou substâncias, proibidas ou não, quer com simples impurezas ditas inócuas, é unicamente o de número deste tipo de comprimidos, pílulas ou cápsulas, desde que se constate que contenham no seu interior qualquer uma das substâncias proibidas ou controladas pelo mesmo Decreto-Lei, independentemente da questão de se saber se é tecnicamente viável a análise quantitativa da dose líquida da

substância proibida activa contida nesse tipo de comprimidos, por esta análise quantitativa não ser necessária para a formação da livre convicção da entidade julgadora em sede da concretização da “quantidade diminuta” com base nas regras da experiência vivida pelo comum dos consumidores daquele tipo de comprimidos, pílulas ou cápsulas.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 186/2003**

(Recurso penal)

Arguido recorrente: A

Tribunal *a quo*: Tribunal Judicial de Base

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

1. A, com os sinais dos autos, e acusado em 22 de Junho de 2001 como 2.º arguido pelo Ministério Público pela autoria material, na forma consumada, de um crime p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, agravado pela circunstância da al. g) do art.º 10.º do mesmo diploma, e com pena especialmente atenuável nos termos do art.º 66.º, n.º 2, al. f), do Código Penal (CP) (cfr. a acusação pública inicialmente deduzida em chinês a fls. 381 a 383 dos autos, e traduzida para português a fls. 456 a 463), foi julgado no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-066-01 do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, e condenado em 18 de Janeiro de 2002 mormente em 3 (três) anos de prisão e MOP\$5.000,00 (cinco mil patacas) de multa, convertível esta em 22

(vinte e dois) dias de prisão, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, conjugado com o art.º 10.º, al. g), do mesmo diploma e o art.º 66.º, n.ºs 1 e 2, al. f), e 3, e 67.º, n.º 1, do CP (cfr. o dispositivo desse acórdão a fls. 549 a 558v).

2. Após notificado desse veredicto, dele interpôs recurso o mesmo arguido em 20 de Novembro de 2002, o qual foi resolvido por douto Acórdão final deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), de 27 de Março de 2003 no processo n.º 258/2002, nos seguintes termos (relatados pelo Mm.º Juiz Dr. Choi Mou Pan, secundados pelo Mm.º Primeiro Juiz-Adjunto Dr. José Maria Dias Azedo mas não acompanhados pelo Mm.º Segundo Juiz-Adjunto Dr. Lai Kin Hong no tocante à solução de reenvio do processo, por este entender não ter ocorrido vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada na condenação por aquele acórdão do mesmo arguido pela prática do crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M):

<<[...]

O Ministério Público, no processo autuado sob o nº PCC-066-01-1 junto do Tribunal Judicial de Base, acusou os arguidos:

- A, B, Ce D, em autoria material e na forma consumada, por um crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo artigo 8º no. 1 do Decreto-Lei no. 5/91/M e
- E e ainda C, em autoria material e na forma consumada, por um

crime de detenção de produtos estupefacientes previsto e punido pelo artigo 23º alínea a) do Decreto-Lei no. 5/91/M.

Realizada a audiência, o Colectivo decidiu:

- a. Condenar o 1º arguido B na pena de dois (2) anos e três (3) meses de prisão e multa de MOP\$4.500,00, com a alternativa de 20 dias de prisão, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artº 8º nº1, conjugado com os artº 10º al. g) e 18º nº 2 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, e artºs 66º nºs 1, 2 al. f) e 3 e 67º nº 1 do CPM;
- b. Condenar o 2º arguido A na pena de três (3) anos de prisão e multa de MOP\$5.000,00 com a alternativa de 22 dias de prisão, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artº 8º nº 1, conjugado com o artº 10º al. g) do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, e artºs 66º nºs 1, 2 al. f) e 3 e 67º nº 1 do CPM;
- c. Condenar o 3º arguido D na pena de um (1) ano e nove (9) meses de prisão e multa de MOP\$4.000,00, com a alternativa de 18 dias de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artº 8º nº 1, conjugado com o artº 18º nº 2 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, e artºs 66º nºs 1, 2 al. f) e 3 e 67º nº 1 do CPM;
- d. Condenar o 4º arguido C na pena de dois (2) anos de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artº 8º nº 1, conjugado com o artº 18º nº 2 do Decreto-Lei nº 5/91/M; e na pena de um (1) mês de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção de produtos estupefacientes para consumo p. e p. pelo artº 23º alínea a) do Decreto-Lei nº 5/91/M.

Em cúmulo, condenar o arguido na pena única e global de dois (2) anos e quinze (15) dias de prisão;

- e) Condenar o 5º arguido E na pena de um (1) mês de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção de produtos estupefacientes para consumo p. e p. pelo artº 23º alínea a) do Decreto-Lei nº 5/91/M, e ficando mesmo sujeito à apresentação trimestral junto do D.R.S.;
- f) Nos termos do artº 22º do DL 5/91/M, declara perdido a favor da RAEM os telemóveis nºs XXX e XXX e os estupefacientes apreendidos, devolvendo os restantes objectos indicados a fls. 420v aos seus legítimos proprietários.

Em 20/11/2002, o arguido A, notificado do acórdão, e, com o que não conformou, recorreu, para concluir que:

1. Os co-arguidos do ora recorrente, na altura em que foram detidos, tinha na sua posse produtos proibidos;
2. O recorrente, na altura em que foi detido, não tinha na sua posse produtos proibidos;
3. O 1º arguido cedeu a terceiro 68 comprimidos, e foi condenado numa pena de 2 anos e 3 meses de prisão;
4. Ao recorrente não lhe foi apreendido produto proibido, e foi punido numa pena de 3 anos de prisão;
5. A pena aplicada ao recorrente não se coaduna com a sua culpa, nem com a sua participação nos factos;
6. Deveria ter sido condenado numa pena inferior àquela que foi aplicada ao 1º arguido, e suspensa na sua execução;

7. Não foi apurada, em sede de exame laboratorial, a quantidade de MDMA contida nos comprimidos apreendidos ao arguido D;
8. Desconhecendo-se a quantidade de produto proibido contida nos comprimidos, não é possível decidir com segurança;
9. Tratando-se de um facto relevante, há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
10. O Ac. recorrido encontra-se inquinada do vício da alínea a), do n.º 2, do art.º 400.º, do CPPM;
11. Mostra-se, pois, violado o supramencionado preceito legal e ainda os art.ºs. 64º e 65º, do CPM.

Ao recurso do acórdão do arguido A, respondeu o M<sup>º</sup>P<sup>º</sup>, concluindo que:

1. Tendo-se comprovado que o recorrente cedeu, para venda, a quantidade de 68 comprimidos identificados laboratorialmente como detendo componentes de MDMA, tanto basta para a integração da sua conduta na previsão do art.º 8º, n.º 1 do DL 5/91/M, de 28/1, já que a quantidade daqueles produtos excede, e muito, o necessário para consumo individual durante 3 dias.
2. Não ocorre, pois, no caso, o assacado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada, revelando-se a matéria de facto elencada exaustiva em tudo o que é pertinente para a decisão de mérito.
3. Foi efectuada correcta subsunção jurídica dos factos dados como assentes, tendo-se usada dosimetria penal justa.

Pugna por não provimento ao recurso.

Tendo recebido o recurso, a Mm<sup>a</sup> Juiz de titular do processo proferiu o despacho de fl. 739 verso que lhe aplicou a medida de coacção em prisão preventiva para aguardar pelo julgamento do recurso.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup> apresentou o seu douto parecer no sentido de conceder o provimento ao recurso do acórdão opinando pelo reenvio dos autos para o novo julgamento, uma vez que tenha verificado o arguido vício de insuficiência da matéria de facto provada.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm<sup>os</sup> Juizes Adjuntos.

Por Acórdão tirado neste Tribunal, em conferência, de 30 de Janeiro de 2003, foi decidido o recurso do despacho que aplicou ao arguido ora recorrente a medida de prisão preventiva.

Cumpre-se, agora, com a realização da audiência, decidir o recurso do Acórdão final.

À matéria de facto foi dada assente a seguinte factualidade:

- A partir de data não determinada, os arguidos A e B, em conjunto, começaram a dedicar-se, em Macau, a actividades de tráfico de estupefacientes.
- Para levar a cabo as suas actividades de tráfico de estupefacientes, os arguidos A e B utilizavam, respectivamente os telemóveis n<sup>os</sup> XXX e XXX para se contactarem entre si e estabelecerem contacto com os compradores e vendedores de produtos estupefacientes.

- Os principais destinatários do tráfico de estupefacientes levado a cabo pelos arguidos A e B eram as pessoas que se divertiam nos centros de diversão de Macau, e o principal produto estupefaciente que se traficava era “ecstasy”.
- Na madrugada do dia 3 de Janeiro de 2001, perto da Praça de Ponte e Horta, o arguido A entregou 68 comprimidos “ecstasy” ao arguido B, para que este os vendesse no salão de dança “DNA”.
- Uma vez que, até cerca das duas horas, do mesmo dia, ainda não se tinha encontrado com nenhum comprador, o arguido B foi à loja de frutas “San Weng”, sita na Rua Ferreira do Amaral, e encontrou-se com o arguido D à porta da referida loja.
- O arguido B entregou os referidos 68 comprimidos de “ecstasy” ao arguido D, para que este o ajudasse a guardá-los temporariamente. Posteriormente, o arguido B voltou à sua casa.
- No dia 3 de Janeiro de 2001, cerca das 4h30m, o arguido D saiu da loja de frutas “San Weng”, tendo sido imediatamente interceptado por agentes da Polícia Judiciária.
- No local, agentes da Polícia Judiciária encontraram os referidos 68 comprimidos de “ecstasy” na posse do arguido D.
- Após exame laboratorial, os referidos comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.
- Depois de ser detido, o arguido D dispôs-se a colaborar com os agentes policiais, tendo revelado que os referidos produtos estupefacientes pertenciam ao arguido B.
- No dia 3 de Janeiro de 2001, pelas 5h30m, o arguido B telefonou ao

arguido D, para que este levasse até à residência dele (arguido B), sita na Avenida do XX, os 68 comprimidos de “ecstasy” que antes lhe tinha sido entregue para guarda.

- Os agentes da Polícia Judiciária foram à referida fracção e detiveram o arguido B, tendo encontrado 4 comprimidos na aludida fracção.
- Após exame laboratorial, os referidos 4 comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.
- O arguido B adquiriu os referidos 4 comprimidos de estupefaciente junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os para o seu próprio consumo.
- Depois de ser detido, o arguido B dispôs-se a colaborar com os agentes policiais, revelando os factos relacionados com o tráfico de estupefacientes praticado pelo arguido A.
- No dia 3 de Janeiro de 2001, cerca das 3h30m, à porta do Cineteatro de Macau, junto da Rua do Campo, agentes da Polícia Judiciária viram o arguido C com atitudes que levantavam suspeitas, pelo que interceptaram-no para averiguações.
- O arguido C, apercebendo-se da situação, de imediato, deitou um saco de plástico ao chão.
- Após exame laboratorial, os 18 comprimidos contidos no referido saco de plástico foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.
- O arguido C adquiriu os referidos produtos estupefacientes, na loja de frutas “San Weng”, sita na Rua de Ferreira do Amaral, junto de um

indivíduo de identidade desconhecida e destinava dois comprimidos ao seu próprio consumo e os restantes dezasseis para ceder a terceiros.

- Depois de deterem o arguido C, os agentes da Polícia Judiciária montaram uma vigilância à loja de frutas “San Weng”.
- No mesmo dia, cerca das 5 horas, perto da loja de frutas “San Weng”, agentes da Polícia viram o arguido E com atitudes que levantavam suspeitas, pelo que interceptaram-no para averiguações, tendo sido encontrado na sua posse um comprimido e dois cigarros artesanais.
- Após exame laboratorial, o referido comprimido foi identificado como substância com componente de metanfetamina, produto abrangido pela tabela II B da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/Mº e os dois cigarros artesanais foram identificados como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L., com peso total líquido de 0,267 gramas, produto abrangido pela tabela I C da Lista anexa ao referido Decreto-Lei.
- O arguido E adquiriu os referidos produtos estupefacientes junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os para o seu próprio consumo.
- Os arguidos A, B, D, C e E agiram livre, voluntária, consciente e deliberadamente, quando tiveram as referidas condutas.
- Os arguidos tinham perfeito conhecimento das qualidades e características dos referidos produtos estupefacientes.
- Os arguidos não tinham autorização legal para assim proceder.
- Os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

- Os arguidos B, A e D quando tiveram as referidas condutas ainda não tinham completado 18 anos.
- Mais se provou que foi o 4º arguido que, colaborando com os agentes da autoridade, indicou-lhes a loja de frutas “San Weng” como sendo o local de transacção de estupefacientes e que levou a posterior detenção dos 1º e 3º arguidos, assim como, foi ele quem indicou o 5º arguido aos referidos agentes.
- O 1º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.
- Encontrava-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso secundário incompleto.
- O 2º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.
- Aufere, mensalmente, MOP\$3.300,00 e tem a seu cargo o seu pai. Possui o curso secundário incompleto.
- O 3º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.
- Encontrava-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso secundário incompleto.
- O 4º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.
- Encontrava-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso secundário incompleto.
- O 5º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.
- Encontra-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso primário.
- Nada consta em desabono dos arguidos dos respectivos CRCs junto

aos autos.

\*\*\*

- Nenhum facto ficou por provar.

Na indicação das provas para a formação do convicção do Tribunal, afirmou que a convicção do Tribunal é formada com base na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações dos arguidos e dos depoimentos das testemunhas inquiridas. Relevaram assim não só a confissão dos arguidos, bem como o depoimento dos agentes da PJ que descreveram detalhadamente as investigações e diligências por si efectuadas.

Conhecendo.

Levantou o recorrente neste recurso várias questões da medida de pena e da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito, uma vez que nos autos não se encontra efectuado o apuramento do peso líquido da MDMA contida nos comprimidos apreendidos, pede assim o reenvio dos autos.

Afigura-se ser correcto apreciar em primeiro lugar esta última, uma vez que, tendo em conta a natureza da questão, a sua procedência prejudicará a apreciação das restantes.

Assim, avançamos.

Neste caso, invocou o recorrente que “não foi apurada, em sede de exame laboratorial, a quantidade de MDMA contida nos comprimidos apreendidos ao co-arguido D”.

Efectivamente, da matéria de facto, colhe-se, apenas, que:

- “Na madrugada do dia 3 de Janeiro de 2001, perto da Praça de Ponte e

Horta, o arguido A entregou 68 comprimidos “ecstasy” ao arguido B, para que este os vendesse no salão de dança “DNA”.

- ...
- Após exame laboratorial, os referidos comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.
- ...
- Os agentes da Polícia Judiciária foram à referida fracção e detiveram o arguido B, tendo encontrado 4 comprimidos na aludida fracção.
- Após exame laboratorial, os referidos 4 comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.
- ...
- O arguido C, apercebendo-se da situação, de imediato, deitou um saco de plástico ao chão.
- Após exame laboratorial, os 18 comprimidos contidos no referido saco de plástico foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.
- ...”

Estamos perante uma questão idêntica que constituiu objecto da apreciação nos vários acórdãos dos recursos.

Houve Acórdãos neste Tribunal de Segunda Instância que, sobre a mesma questão, pugnam no sentido de não ser necessária a quantificação da “substância”

em termos líquidos para se poder proceder ao respectivo enquadramento legal – vide o Acórdão de 18 de Julho de 2002 no processo nº 39/2002 e de 20 de Junho de 2002 no processo nº 242/2001.

Ressalvado o muito respeito devido, não podemos acompanhar este entendimento, como temos decidido nos acórdãos, nomeadamente de 16.05.2002, tirados no âmbito dos processos nº 26/2002 e 41/2002, de 5.09.2002, no processo nº 31/2002 e recentemente de 12.12.2002 no processo nº 117/2002, em que tivemos oportunidade de afirmar que não obstante tratar-se o crime de tráfico (em qualquer das suas vertentes), de um crime de perigo, impõe-se considerar que com o mesmo se pretende punir o “tráfico” (lato sensu) de “substâncias e preparados” compreendidos nas diversas tabelas anexas ao D.L. nº 5/91/M e que se deve ter em conta a “quantidade da substância ou preparado” contido nos comprimidos objecto do tráfico, (e não apenas a quantidade destes), para, daí, se aferir da conduta do agente, qualificando-a (ou não), como a prática de um crime do artº 8º (como “in caso sucedeu”) ou 9º (“tráfico de quantidades diminutas”), bem assim, que, sendo os comprimidos produzidos por “laboratórios ilegais ou clandestinos”, só assim se poderá, com o nível de segurança e certeza necessárias, saber-se se a “substância” objecto do tráfico, se pode considerar “quantidade diminuta” ou não, para, daí, se partir para uma qualificação jurídica e a consequente medida concreta de pena em conformidade.

Tal entendimento, é também acolhido pelo Venerando Tribunal de Última Instância, conforme o douto Acórdão de 30.05.2002, tirado no Processo nº 7/2002.

Creemos que a decisão não seria outra senão o reenvio do processo para o novo julgamento a fim de apurar e consequentemente consignar factos comprovativos do peso líquido dos estupefacientes em causa.

Pois como se tem entendido, em caso especial de MDMA, a unidade de sua dose não é feita com base em “comprimidos” mas sim em miligramas (mg) ou gramas (g) da substância, porque, conforme a análise medicina, um comprimido

contendo MDMA pode conter de 0 a 100 mg, até também conter várias substâncias contaminadas, torna-se muito importante a certeza do seu peso líquido para os efeitos penais eventualmente a relevar dos respectivos tipos do crime de tráfico.<sup>1</sup>

Dos factos dados como provados não consta o peso líquido das substâncias proibidas contidas nos comprimidos, verifica-se uma lacuna para a qualificação jurídica dos factos e para a determinação da medida da pena concreta por falta de elemento para a graduação da ilicitude da conduta, o que acarreta o reenvio do processo por existe vício de insuficiência da matéria de facto.

Todavia, recentemente, em duto Acórdão de 09.10.2002 (Proc. nº 10/2002) e perante questão idêntica, pronunciou-se o Venerando Tribunal de Última Instância, afirmando que:

“Não se verifica o vício de insuficiência para a decisão de matéria de facto provada relativamente a factos não constantes da acusação ou da pronúncia, nem suscitados pela defesa, e de que não resultou fundada suspeita da sua verificação do decurso da audiência, nos termos do disposto nos artºs 339º e 340º do C.P.P.”.

E, nesta conformidade, face a uma situação de dúvida quanto à possibilidade de, perante a factualidade dada por assente, integrar a conduta do arguido como a prática de um crime de tráfico do artº 8º, nº 1 – isto, devido à falta de explicitação da quantidade líquida da “droga” traficada – decidiu-se, em aplicação do princípio “in dubio pro reo” convolar a acusação que por tal crime lhe era imputada, condenando-se o mesmo arguido como autor de um crime de tráfico do artº 9º, ou seja, “tráfico de quantidades diminutas”.

Tal entendimento, como ponderámos no Acórdão tirado no processo nº 117/2002, acima referido, “tem como base o conceito de **objecto do processo penal**, que como é sabido, delimita e fixa os poderes de cognição do Tribunal

---

<sup>1</sup> Acórdão de 16 de Maio de 2002 no processo nº 26/2002.

(assim como a extensão do caso julgado), questão a que a doutrina tem tratado no âmbito da matéria da **vinculação temática do Tribunal**, e que se relaciona também com os princípios da identidade e unidade do objecto do processo penal, e ainda com as garantias de defesa do arguido”, e “é, pois, em conformidade com tal entendimento, que se afirma que é pela acusação (ou pronúncia) que se define o objecto do processo”.

*In casu*, o Tribunal Colectivo deu por provados todos os factos articulados na acusação do Ministério Público, que não tinha referido, à quantidade líquida de MDMA contida nos comprimidos apreendidos nos autos, não tendo o ora recorrente a contestado e nenhum indício existindo que em julgamento foi tal aspecto suscitado.

Perante tal situação, terá o Tribunal de, convolvando a acusação, condenar o mesmo pela prática, em vez do crime do artigo 8º, do crime do artigo 9º (tráfico de quantidades diminutas) do D.L. nº 5/91/M?

A resposta, salvo o devido respeito, seria o que tínhamos feito naquele Acórdão tirado no processo nº 117/2002, que importa transcrever o seguinte:

“Na verdade, o C.P.P.M., não acolhe um processo penal com estrutura acusatória pura. Antes, o dilui com o “princípio inquisitório”, e importa ter também presente, os princípios da investigação e da verdade material que o enformam.

Não se olvida que o princípio da investigação tem o seu campo de aplicação primordial em matéria de provas.

Todavia, também o objecto do processo – definido e delimitado pela acusação – não nos parece que deva ser entendido como um “bloco de betão”, absolutamente “estanque” e insusceptível de ser objecto de um (mero) desenvolvimento ou esclarecimento.

Somos pois de opinião que a acusação não fixa em termos absolutamente inalteráveis e processualmente irremediáveis o objecto do processo, e que, em consequência dela, não possa o Tribunal, na base da essencialidade dos factos aí inscritos, aprofundá-la ou desenvolvê-la, tendo em conta as soluções de direito que se lhe mostrem adequadas.<sup>2</sup>

Sobre esta ‘problemática’ assim escreve Castanheira Neves:

‘Comprendemos que a definição e delimitação do objecto do processo deverá orientar-se, por um lado, decerto no sentido de ser uma garantia – a garantia de que apenas o que é acusado se terá de defender, e de que só por isso será julgado, posto que a *eadem res* da acusação à sentença é seguramente uma fundamental garantia para uma defesa pertinente e eficaz, segura de não deparar com surpresas incriminatórias e de ter assim um julgamento leal – mas, por outro lado, no sentido também de não frustrar uma averiguação e um julgamento justos e adequados da infracção acusada.

Quer dizer, no problema do objecto do processo deparamos com o próprio problema jurídico do processo criminal: se este terá a sua solução justa na equilibrada ponderação entre o interesse público da aplicação do direito criminal (e da eficaz perseguição e condenação dos delitos cometidos) e o direito incondicional do réu a uma defesa eficaz e ao respeito pela sua personalidade moral, do mesmo modo a solução válida do problema do objecto do processo será apenas aquela que em todos os pontos em que ele revele e traduza também um justo equilíbrio entre esse direito e aquele interesse. E, assim, a identidade do objecto do processo não poderá definir-se tão rígida e estreitamente que impeça um esclarecimento suficientemente amplo e adequado da infracção imputada

---

<sup>2</sup> Cfr., neste sentido, os Acs. do S.T.J. de 12.11.98, Proc. n° 869/98 e de 21.02.02, Proc. n° 368/02

e da correlativa responsabilidade, mas não deverá também ter limites tão largos e indeterminados que anule a garantia implicada pelo princípio do acusatório e que a definição do objecto do processo se propõem realizar' (in *Sumários Criminais*).

Assim, em nossa opinião, é pois, tendo-se presente as garantias de defesa do arguido – que obviamente não podem ser objecto de restrições – e à (outra) finalidade do processo penal, dirigido à realização da justiça e obtenção da verdade material que se terá que apreciar a questão.”

Afigura-se-nos que esta consideração ainda é boa para a decisão do presente caso. E, por outro lado, cremos que não se configura o reenvio dos autos para apurar a percentagem de MDMA contida nos mesmos comprimidos um extravasar do objecto do processo de forma a afectar a defesa do recorrente, mas sim tratar-se apenas de um **esclarecimento** à boa decisão da causa.<sup>3</sup>

E consideramos que tal tem como objectivo de procurar a verdade material e uma decisão justa, pelo qual a defesa do arguido não ficaria, de maneira alguma, afectada, pois, quanto a nós, os apreendidos são os mesmos, com eles e com o tipo de crime pelo qual era acusado já contava o recorrente.

Pois, não se encontram esgotados todos os meios possíveis para a descoberta da verdade nos termos do princípio da investigação.<sup>4</sup>

O que é mais importante é que tal está em conformidade com o real objectivo do direito processual penal.

---

<sup>3</sup> Acórdão do processo nº 117/2002 acima referido.

<sup>4</sup> No mesmo sentido vide o Acórdão recente deste Tribunal de 20/3/2002, no processo nº 4/2003.

Assim, ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso do Acórdão interposto pelo arguido Wang Tak Wai, ordenando o reenvio do processo para o novo julgamento no sentido de consignar factos comprovativos do peso líquido de MDMA contido nos todos comprimidos apreendidos nos autos.

Neste recurso não há condenação em custas.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 845 a 854, e *sic*).

**3.** Após reenviado o processo penal em causa à Primeira Instância por efeito do duto Acórdão acima transcrito, formou-se então um novo Tribunal Colectivo nos termos do art.º 418.º, n.º 3, do Código de Processo Penal (CPP) (cfr. o processado a fls. 866 a 869), tendo a Mm.<sup>a</sup> Juiz titular “substituta” do mesmo processo na Primeira Instância despachado em 24 de Abril de 2003 no sentido de solicitar à Polícia Judiciária de Macau o exame laboratorial complementar para apurar o peso líquido de MDMA contida nos comprimidos (cfr. o despacho judicial de fls. 867).

**4.** E já depois de marcado pela mesma Mm.<sup>a</sup> Juiz o novo julgamento para o dia 3 de Junho de 2003 (cfr. o despacho judicial de 28 de Abril de 2003 de fls. 868), foi aberta, em 9 de Maio de 2003, conclusão

dos autos (a fls. 873) àquela mesma com a informação de que “o estupefaciente apreendido foi destruído em 15/05/2002, constante de fls. 655 a 679”.

Em face disso, a mesma Mm.<sup>a</sup> Juiz despachou logo nos seguintes termos:

<<Lamenta-se que os produtos estupefacientes já foram destruídos conforme o teor de fls. 655 e ss, sem efeito o despacho de fls. 867, 2.<sup>a</sup> parte.

Nos termos do artigo 321º nº 2 do CPPM, requisiu à P.J. o técnico Chao Hou Kin para ser inquirido na audiência de julgamento.

Notifique.

D.N.>> (cfr. o teor de fls. 873, e *sic*).

5. Subsequentemente, em 22 de Maio de 2003, o arguido A apresentou, a fls. 882 a 885, contestação oferecendo o merecimento dos autos, arrolando um conjunto de três testemunhas, e requerendo que fosse requisitado ao abrigo do art.º 139.º e seguintes do CPP, à Polícia Judiciária o perito Kong Weng Fai, Director do Laboratório dessa Polícia, para responder a um conjunto de onze quisitos por ele formulados na mesma peça (a fls. 883 a 884), o que acabou por ser decidido em 27 de Maio de 2003 por aquela Mm.<sup>a</sup> Juiz a fls. 886v de seguinte modo:

<<Fls. 882 a 885:

1. Uma vez que se trata da repetição de julgamento por reenvio, não há lugar a repetição da apresentação da contestação e do rol de testemunhas, pelo que nada a

ordenar.

\*

3. Relativamente a prova pericial requerida: o objecto que o arguido pretende apurar é da área farmacêutica e de criminologia, não é da área de análise laboratorial, pelo que é evidente irrelevante a prova requerida.

Assim, indefiro a prova requerida.

Notifique.>> (cfr. o teor desse despacho, a fls. 886v, e *sic*, que foi objecto de notificação do arguido A por carta registada enviada ao seu Exm.º Advogado em 28 de Maio de 2003 – cfr. a cota lançada a fls. 887).

6. Realizou-se então, em 3 de Junho de 2003, o novo julgamento na Primeira Instância, com audiência, como perito, do técnico superior do Laboratório da Polícia Judiciária, chamado Chao Hou Kin, e com exame dos documentos dos autos nos termos e para os efeitos do art.º 336.º, n.º 1, do Código Penal, tendo o Mm.º Juiz Presidente do Colectivo ditado para a acta, na parte final da sessão de audiência de julgamento em causa, o seguinte despacho, a propósito de um pedido formulado pelo Exm.º Defensor dos 4.º e 5.º arguidos do mesmo processo penal, e após ouvidos quanto a isso o Ministério Público e o Exm.º Advogado do 2.º arguido ora recorrente que ao mesmo não se opuseram:

<<----Considerando o **teor fixado no douto acordão proferido pelo Venerando T.S.I.**, nomeadamente o conteúdo de folhas 853v. e 854, e **tendo em conta que só o arguido A**, chegou a recorrer da **decisão condenatória proferida neste T.J.B.**, **esta transitou em julgado, relativamente aos demais**

**arguidos**-----

----Nestes termos, **só tem sentido apurar a quantidade de substância e qual o tipo de estupefaciente, contido nos comprimidos apreendidos, relativamente ao arguido recorrente,** dispensando assim, a comparência dos demais arguidos, nesta audiência de julgamento, **cumprindo assim os precisos termos ordenados no duto acórdão do T.S.I.**-----

----Suspendo a presente audiência de julgamento e designo, para a sua continuação, **o próximo dia 16 de Junho de 2003, pelas 15:00 horas,** para a leitura do acórdão.-----

----[...]>> (cfr. o teor da acta em questão, a fls. 896 a 897, e *sic*).

7. A final, o novo Colectivo acima referido decidiu da questão reenviada em apreço nos seguintes termos constantes do seu acórdão proferido e lido em 16 de Junho de 2003:

<<[...]

**NOTA PRÉVIA:**

Trata-se de um processo, cujo julgamento foi repetido por ordem da decisão do Tribunal de 2ª Instância (TSI), mas reporta-se apenas ao 2º arguido **A**. Relativamente a outros arguidos, como estes não recorreram, a decisão de 1ª instância transitou em julgado, poranto imodificável nesta parte.

Porém, como os factos descritos na acusação são conexos, a eliminação ou selecção de parte deles poderá criar uma situação de injustiça para o arguido **A**, já que a fragmentação dos factos traz sempre um risco de não permitir uma visão

global das coisas, motivo pelo qual decidimos manter, na íntegra, os factos inseridos na acusação, acrescentando os que eventualmente venham a ser carreados em sede de repetição do julgamento, dados estes que não servem para definir, *ex novo*, a situação jurídico-processual dos outros arguidos/condenados, que já foi feita pela decisão anterior, não sendo, portanto, esta matéria o objecto de valoração por parte deste Colectivo.

\*

**ACÓRDÃO (合議庭裁判)**

\*

I - Acordam os Juizes que compõem o Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base:

【初級法院合議庭合議如下:】

*O Digno Magistrado do Ministério Público acusa os arguidos*

【檢察院檢察官刑事控告下述嫌犯】

**1º arguido: B**, do sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido a 11/11/1984 em Macau, filho de XX e de XX, residente na “XX, **ora preso preventivamente no E.P.C. de Macau**; e

**2º arguido: A**, de alcunha “Ray” do sexo masculino, solteiro, empregado no restaurante, nascido a 11/05/1983 em Macau, filho de “XX” e de “XX” residente na “XX; e

**3º arguido: D**, do sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido a 27/01/1984 em Macau, filho de XX e de XX, residente no “XX”, **ora preso preventivamente no E.P.C. de Macau;** e

**4º arguido: C**, do sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido a 06/12/1982 em Macau, filho de “XX” e de “XX”, residente no XX; e

**5º arguido: E**, do sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido a 04/01/1982 em Macau, filho de XX e de XX, residente no XX, **ora preso preventivamente no E.P.C. de Macau.**

\* \* \*

**Porquanto:**

1º

A partir de data não determinada, os arguidos **A** e **B**, em conjunto, começaram a dedicar-se, em Macau, a actividades de tráfico de estupefacientes.

2º

Para levar a cabo as suas actividades de tráfico de estupefacientes, os-arguidos **A** e **B** utilizavam, respectivamente os telemóveis n.ºs. XXX e XXX para se contactarem entre si e estabelecerem contacto com os compradores e vendedores de produtos estupefacientes.

3º

Os principais destinatários do tráfico de estupefacientes levado a cabo pelos arguidos **A** e **B** eram as pessoas que se divertiam nos centros de diversão de Macau, e o principal produto estupefaciente que se traficava era “ecstasy”.

4º

Na madrugada do dia 3 de Janeiro de 2001, perto da Praça de Ponte e Horta, o arguido **A** entregou 68 comprimidos “ecstasy” ao arguido **B**, para que este os vendesse no salão de dança “DNA”.

5º

Uma vez que, até cerca das duas horas, do mesmo dia, ainda não se tinha encontrado com nenhum comprador, o arguido **B** foi à loja de frutas “San Weng”, sita na Rua Ferreira do Amaral, e encontrou-se com o arguido **D** à porta da referida loja.

6º

O arguido **B** entregou os referidos 68 comprimidos de “ecstasy” ao arguido **D**, para que este o ajudasse a guardá-los temporariamente. Posteriormente, o arguido **B** voltou à sua casa.

7º

No dia 3 de Janeiro de 2001, cerca das 4h30m, o arguido **D** saiu da loja de frutas “San Weng”, tendo sido imediatamente interceptado por agentes da Polícia Judiciária.

8º

No local, agentes da Polícia Judiciária encontraram os referidos 68 comprimidos de “ecstasy” na posse do arguido **D**.

9º

Após exame laboratorial, os referidos comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pelo tabela II A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.

10º

Depois de ser detido, o arguido **D** dispôs-se a colaborar com os agentes policiais, tendo revelado que os referidos produtos estupefacientes pertenciam ao arguido **B**.

11º

No dia 3 de Janeiro de 2001, pelas 5h30m, o arguido **B** telefonou ao arguido **D**, para que este levasse até à residência dele (arguido **B**), sita na Avenida do XX, os 68 comprimidos de “ecstasy” que antes lhe tinha sido entregue para guarda.

12º

Os agentes da Polícia Judiciária foram à referida fracção e detiveram o arguido **B**, tendo encontrado 4 comprimidos na aludida fracção.

13º

Após exame laboratorial, os referidos 4 comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II-A da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M.

14º

O arguido **B** adquiriu os referidos 4 comprimidos de estupefaciente junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os para o seu próprio consumo.

15º

Depois de ser detido, o arguido **B** dispôs-se a colaborar com os agentes policiais, revelando os factos relacionados com o tráfico de estupefacientes praticado pelo arguido **A**.

16º

No dia 3 de Janeiro de 2001, cerca das 3h30m, à porta do Cineteatro de Macau, junto da Rua do Campo, agentes da Polícia Judiciária viram o arguido C com atitudes que levantavam suspeitas, pelo que interceptaram-no para averiguações.

17º

O arguido C, apercebendo-se da situação, de imediato, deitou um saco de plástico ao chão.

18º

Após exame laboratorial, os 18 comprimidos contidos no referido saco de plástico foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II-A da lista anexa ao Decreto- Lei nº 5/91/M.

19º

O arguido C adquiriu os referidos produtos estupefacientes, na loja de frutas “San Weng”, sita na Rua de Ferreira do Amaral, junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os a terceiros e ao seu próprio consumo.

20º

Depois de deterem o arguido C, os agentes da Polícia Judiciária montaram uma vigilância à loja de frutas “San Weng”.

21º

No mesmo dia, cerca das 5 horas, perto da loja de frutas “San Weng”, agentes da Polícia viram o arguido E com atitudes que levantavam suspeitas, pelo que interceptaram-no para averiguações, tendo sido encontrado na sua posse um comprimido e dois cigarros artesanais.

22º

Após exame laboratorial, o referido comprimido foi identificado como substância com componente de metanfetamina, produto abrangido pela tabela II-B

da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M e os dois cigarros artesanais foram identificados como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L., com peso total líquido de 0,267 gramas, produto abrangido pela tabela I-C da lista anexa ao referido Decreto-Lei.

23º

O arguido **E** adquiriu os referidos produtos estupefacientes junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os para o seu próprio consumo.

24º

Os arguidos **A**, **B**, **D**, **C** e **E** agiram livre, voluntária, consciente e deliberadamente, quando tiveram as referidas condutas.

25º

Os arguidos tinham perfeito conhecimento das qualidades e características dos referidos produtos estupefacientes.

26º

Os arguidos não tinham autorização legal para assim proceder.

27º

Os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

28º

Os arguidos **A**, **B** e **D** quando tiveram as referidas condutas ainda não tinham completado 18 anos.

\* \* \*

**Imputa-lhes**, assim, o Ministério Público e vêm acusados os arguidos:

1. O 1º arguido **B**, o 2º arguido **A**, o 3º arguido **D** e o 4º arguido **C**, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de

estupefacientes, p. e p. pelo artigo 8º/1 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, devendo ser agravadas as condutas dos arguidos **B**, **A** e **D** nos termos do artigo 10º alínea g) do referido Decreto-Lei.

E devem os arguidos **B** e **D** serem atenuados nos termos do artigo 18º/2 do referido Decreto- Lei.

Enquanto os arguidos **B**, **A** e **D** devem também ser atenuados nos termos do artigo 66º/2-f) do Código Penal;

2. O 4º arguido C e o 5º arguido E, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção para consumo de produtos estupefacientes, p. e p. pelo artigo 23º/-a) do Decreto-Lei nº 5/91/M.

\* \* \*

Mantendo-se inalterados os pressupostos processuais fixados a fls. 422 a 423, procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

\* \* \*

## **II - FACTOS**

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1º

A partir de data não determinada, os arguidos **A** e **B**, em conjunto, começaram a dedicar-se, em Macau, a actividades de tráfico de estupefacientes.

2º

Para levar a cabo as suas actividades de tráfico de estupefacientes, os arguidos **A** e **B** utilizavam respectivamente os telemóveis nºs XXX e XXX para se contactarem entre si e estabelecerem contacto com os compradores e vendedores de produtos estupefacientes.

3º

Os principais destinatários do tráfico de estupefacientes levado a cabo pelos arguidos **A** e **B** eram as pessoas que se divertiam nos centros de diversão de Macau, e o principal produto estupefaciente que se traficava era “ecstasy” .

4º

Na madrugada do dia 3 de Janeiro de 2001, perto da Praça de Ponte e Horta, o arguido **A** entregou 68 comprimidos “ecstasy” ao arguido **B**, para que este os vendesse no salão de dança “DNA”.

5º

Uma vez que, até cerca das duas horas, do mesmo dia, ainda não se tinha encontrado com nenhum comprador, o arguido **B** foi à loja de frutas “San Weng”, sita na Rua Ferreira do Amaral e encontrou-se , com o arguido **D** à porta da referida loja.

6º

O arguido **B** entregou os referidos 68 comprimidos de “ecstasy” ao arguido **D**, para que este o ajudasse a guardá-los temporariamente. Posteriormente, o arguido **B** voltou à sua casa.

7º

No dia 3 de Janeiro de 2001, cerca das 4h30m, o arguido **D** saiu da loja de frutas “San Weng”, tendo sido imediatamente interceptado por agentes da Polícia Judiciária.

8º

No local, agentes da Polícia Judiciária encontraram os referidos 68 comprimidos de “ecstasy” na posse do arguido **D**.

9º

Após exame laboratorial, os referidos comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II-A da lista anexa ao Decreto-Lei n° 5/91/M.

10°

Depois de ser detido, o arguido **D** dispôs-se a colaborar com os agentes policiais, tendo revelado que os referidos produtos estupefacientes pertenciam ao arguido **B**.

11°

No dia 3 de Janeiro de 2001, pelas 5h30m, o arguido **B** telefonou ao arguido **D**, para que este levasse até à residência dele (arguido **B**), sita na Avenida do XX, os 68 comprimidos de “ecstasy” que antes lhe tinha sido entregue para guarda.

12°

Os agentes da Polícia Judiciária foram à referida fracção e detiveram o arguido **B**, tendo encontrado 4 comprimidos na aludida fracção.

13°

Após exame laboratorial, os referidos 4 comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II-A da lista anexa ao Decreto-Lei n° 5/91/M.

14°

O arguido **B** adquiriu os referidos 4 comprimidos de estupefaciente junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os para o seu próprio consumo.

15°

Depois de ser detido, o arguido **B** dispôs-se a colaborar com os agentes policiais, revelando os factos relacionados com o tráfico; de estupefacientes praticado pelo arguido **A**.

16º

No dia 3 de Janeiro de 2001, cerca das 3h30m, à porta do Cineteatro de Macau, junto da Rua do Campo, agentes da Polícia Judiciária viram o arguido **C** com atitudes que levantavam suspeitas, pelo que interceptaram-no para averiguações.

17º

O arguido **C**, apercebendo-se da situação, de imediato, deitou um saco de plástico ao chão.

18º

após exame laboratorial, os 18 comprimidos contidos no referido saco de plástico foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II-A da lista anexa ao Decreto- Lei nº 5/91/M.

19º

O arguido **C** adquiriu os referidos produtos estupefacientes, na loja de frutas “San Weng”, sita na Rua de Ferreira do Amaral, junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava dois comprimidos ao seu próprio consumo e os restantes dezasseis para ceder a terceiros.

20º

Depois de deterem o arguido **C**, os agentes da Polícia Judiciária montaram uma vigilância à loja de frutas “San Weng”.

21º

No mesmo dia, cerca das 5 horas, perto da loja de frutas “San Weng”, agentes da Polícia viram o arguido **E** com atitudes que levantavam suspeitas, pelo que

interceptaram-no para averiguações, tendo sido encontrado na sua posse um comprimido e dois cigarros artesanais.

22º

Após exame laboratorial, o referido comprimido foi identificado como substância com componente de metanfetamina, produto abrangido pela tabela II-B da lista anexa ao Decreto-Lei nº 5/91/M e os dois cigarros artesanais foram identificados como substâncias com componentes de Cannabis Sativa L., com peso total líquido de 0,267 gramas, produto abrangido pela tabela I -C da lista anexa ao referido Decreto-Lei.

23º

O arguido **E** adquiriu os referidos produtos estupefacientes junto de um indivíduo de identidade desconhecida e destinava-os para o seu próprio consumo.

24º

Os arguidos **A, B, D, C e E** agiram livre, voluntária, consciente e deliberadamente, quando tiveram as referidas condutas.

25º

Os arguidos tinham perfeito conhecimento das qualidades e características dos referidos produtos estupefacientes.

26º

Os arguidos não tinham autorização legal para assim proceder.

27º

Os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

28º

Os arguidos **B, A e D** quando tiveram as referidas condutas ainda não tinham completado 18 anos.

\* \* \*

Mais se provou que foi o 4º arguido que, colaborando com os agentes da autoridade, indicou-lhes a loja de frutas “San Weng” como sendo o local de transacção de estupefacientes e que levou a posterior detenção dos 1º e 3º arguidos, assim como, foi ele quem indicou o 5º arguido aos referidos agentes.

\* \* \*

O 1º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.

Encontrava-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso secundário incompleto.

O 2º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.

Aufere, mensalmente, MOP\$3.300,00 e tem a seu cargo o seu pai. Possui o curso secundário incompleto.

O 3º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.

Encontrava-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso secundário incompleto.

O 4º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.

Encontrava-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso secundário incompleto.

O 5º arguido confessa os factos e mostra-se arrependido.

Encontra-se desempregado e não tem ninguém a seu cargo. Possui o curso primário.

\* \* \*

Nada consta em desabono dos arguidos dos respectivos CRCs junto aos autos.

\* \* \*

2. Nenhum facto ficou por provar.

\* \* \*

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações dos arguidos e dos depoimentos das testemunhas inquiridas.

Relevaram assim não só a confissão dos arguidos, bem como o depoimento dos agentes da PJ que descreveram detalhadamente as investigações e diligências por si efectuadas.

\* \* \*

### **III - ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL**

Cumpre agora analisar os factos e aplicar o direito.

O artigo 8º/1 do Decreto-Lei nº 5/91/M, preceitua o seguinte:

*“Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5000 a 700000 patacas.”*

E o artigo 10º alínea g) do referido Decreto-Lei diz: *“As penas previstas nos artigos 8º e 9º serão aumentadas de um quarto nos seus limites mínimo e máximo se: Tiver havido concurso de duas ou mais pessoas.”*

Enquanto o artigo 18º, nº 2 do referido Decreto-Lei diz: *“No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8º, 9º e 15º, 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.”

Por seu turno, o artigo 23º alínea a) do Decreto-Lei nº 5/91/M, prevê que: “*A aquisição ou detenção ilícita de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, para consumo pessoal, fora da previsão do artigo 11º, será punida: Com pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10000 patacas.*”

\* \* \*

Ora, da factualidade apurada, dúvidas não restam de que os arguidos incorreram na prática dos aludidos crimes, mostrando-se preenchidos os elementos objectivos e subjectivos dos respectivos tipos previstos nas supracitadas normas e tal como lhe vêm imputados, com excepção do 3º arguido quanto à agravação da sua conduta ilícita nos termos do artigo 10º do referido decreto.

É que, no nosso entender, se bem que ele deteve os referidos comprimidos a pedido do 1º arguido, contudo, ficámos com dúvida se ele o fez casualmente ou participava, efectivamente, na referida rede de tráfico de estupefaciente.

Assim sendo, e de acordo com o princípio “*in dubio pro reo*”, entendemos que o 3º arguido apenas incorreu na prática de um crime p. p. p. artigo 8º, nº 1 do DL nº 5/91/M.

\* \* \*

Encontrado os tipos e vista as molduras abstractas da pena, há agora que apurar a medida concreta da pena.

Na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, atender-se-à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta

o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

Todos os arguidos são primários, confessaram os factos e mostraram-se arrependidos.

Todavia, relevam para o caso não só a gravidade dos crimes, atenta a sua natureza, mas também as exigências da prevenção criminal, pois se sabe os efeitos nocivos que crimes desta natureza trazem à sociedade, assim como o da participação de infractores cada vez mais jovens nessa actividade ilícita.

Releva ainda quanto aos 1º, 3º e 4º arguidos de terem colaborado com os agentes da PJ na recolha de provas e captura de outros traficantes, entendendo-se, por isso, que os mesmos devem beneficiar do atenuante prescrito no artigo 18º, nº 2 do DL nº 5/91/M.

Por outro lado, atendendo ao facto de os 1º, 2º e 3º arguidos, à data da prática dos factos, terem menos de 18 anos de idade, o Tribunal entende que no caso, e conjugado com os outros circunstancialismos acima referidos, deve lançar mão à atenuação especial nos termos dos artigos 66º, nºs 1, 2 al. f) e 3 e 67º, nº 1 do CPM.

Assim, a aplicação da pena concreta em relação a cada um dos arguidos, terá de atender, por um lado, em função da culpa concreta de cada um, e, por outro, às exigências da prevenção criminal.

\* \* \*

Até aqui, é a transcrição integral do acórdão recorrido, que aproveitamos nesta sede por os termos por ele fixados não foram abalados nem impugnados com sucesso.

Ora, como os termos fixados pelo acórdão do Tribunal de 2ª Instância residem em apurar a quantidade líquida dos comprimidos MDMA apreendidos ao arguido A, recorrente, importa saber agora como é que se cumprir do acórdão em causa.

O cumprimento do acórdão do TSI só é possível quando os comprimidos pertencentes ao arguido/recorrente possam ser submetidos ao exame laboratorial através da PJ.

Compulsados os autos, verifica-se que:

- a) - O acórdão de 1ª instância foi proferido em 18/Janeiro/2002 (fls. 546 a 559);
- b) - O recurso do recorrente A foi interposto em 20/Novembro/2002, data em que o arguido foi notificado do acórdão (fls. 730 a 737);
- c) - Os autos subiram ao TSI em 19/12/2002 (fls. 796);
- d) - **Entretanto, em 23/05/2002 foi junto aos autos um ofício em que se comunicou que os estupefacientes apreendidos deste processo já foram destruídos (fls. 661).**

**O que é bastante para demonstrar que, quando o TSI, ao julgar o recurso, tinha obrigação de saber que, *a priori*, é impossível apurar o peso líquido dos comprimidos MDMA. Mas, mesmo assim, foi ordenado que seja feita a diligência (Absolutamente impossível).**

Perante esta decisão, uma de duas coisas: ou entende-se que tal decisão seria nula ou inexistente, porque se trata de uma “ordem”, cujo cumprimento é impossível.

Ou, numa outra perspectiva possível, entendendo-se que tal decisão é inútil, mas não é supervenientemente inútil, mas originalmente inútil, e como tal o TSI deveria proferir com outra decisão em substituição desta.

Agora, *quid juris* para este Tribunal que recebeu este processo?

Independentemente da posição que se possa e queira tomar, seguro é que a este Tribunal não foi carreado nenhum elemento fáctico novo que posse servir de objecto de reflexão e decisão, pelo que, qualquer “mexida” dos factos dados como assentes e a decisão tomada pelo ex-Colectivo representa uma injustiça flagrante e sem base suficiente, nem fáctica nem jurídica.

É certo que fo requisitado um técnico do laboratório da PJ para a audiência de julgamento, em que este apresentou as suas considerações de natureza técnica, mas de carácter genérico, nomeadamente sobre a percentagem de MDMA que os comprimidos podem conter, e não especificadamente sobre o objecto do processo em apreciação, elementos estes que seguramente não podem ser tomados por este Tribunal para culpabilizar o arguido ou para reponderar a sua situação,

Por outro lado, cabe sublinhar aqui que, se é certo que, no mesmo processo, a decisão do tribunal *ad quem* é vinculativa para o tribunal *a quo*, não é menos certo que, no caso *sub judice*, deve considerar-se que o Tribunal *a quo* não cumpriu a decisão do TSI justificadamente, pois, por razões já acima apontadas.

Posto isto, globalmente considerado o circunstancialismo, este Tribunal decide manter o decidido tal e qual foi tomado na decisão anterior.

Aliás, importa deixar também uma nota que a decisão condenatória relativa ao arguido/recorrente é já muitíssimo benevolente e não merece por parte este Colectivo qualquer reparo por motivo apontados.

\* \* \*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

\* \* \*

#### **IV – DECISÃO (裁決如下):**

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o TRIBUNAL COLECTIVO julga PROCEDENTE por provada a acusação respeitante ao A e, em consequência, acorda em:

**【據上論結，合議庭裁定控訴書所載之內容屬實及證據充份，合議如下:】**

1) – Condenar A, em co-autoria material e sob forma consumada, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 8º/1, conjugado com o artigo 10º /g), todos do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, conjugado com os artigos 66º/1 e 2/f) e 3 e 67º /1, todos do CPM, **na pena de 3 (três) anos de prisão EFECTIVA e na MULTA no valor de MOP\$5,000.00 (cinco mil) patacas, com alternativa de 22 dias de prisão.**

[...]>> (cfr. o teor de fls. 898 a 910, e *sic*).

8. Inconformado outra vez, o arguido A veio, em 25 de Junho de 2003, recorrer desse novo acórdão da Primeira Instância para este TSI, tendo concluído a sua motivação e peticionado como segue:

<<[...]

- 1ª. Os comprimidos apreendidos nos presentes autos foram destruídos;
- 2ª. Não foi possível apurar a quantidade líquida de MDMA;
- 3ª. Foi inicialmente feito exame apenas a um dos comprimidos apreendidos;

4ª. Desconhece-se se os demais comprimidos apreendidos continham ou não MDMA ou outra qualquer substância proibida;

5ª. No Acórdão recorrido ficou assente que a única testemunha inquirida em juízo não se pronunciou sobre o objecto do processo, e por essa razão, face à total ausência de produção de prova “(...) não podem ser tomados (os elementos apreciados) por este Tribunal para culpabilizar o arguido ou para reponderar a sua situação” e “(...) a este Tribunal não foi carreado nenhum elemento fáctico novo que posse servir de objecto de reflexão e decisão (...)”;

6ª. Desconhece o recorrente quais os elementos probatórios apreciados pelo Tribunal “a quo” - uma vez que se afirma no Ac. recorrido que não foi carreado nenhum elemento fáctico novo -, para formar a sua convicção, no sentido de manter a pena anteriormente aplicada;

7ª. Face às dúvidas suscitadas, poderia o Tribunal “a quo” absolver o arguido ou convolar o crime imputado, e condená-lo pela prática de um crime de tráfico p.p. pelo artº. 9º., no DL 5/91/M, numa pena suspensa na sua execução ou já expiada;

8ª. Terá sido violado o princípio *in dubio pro reo* e o disposto no artº. 336º., nº. 1, do CPPM;

9ª. Mostra-se a decisão recorrida eivada do vício da alínea a), do nº2, do artº.400º., do CPPM;

10ª. Não foi dado cumprimento ao decidido e ordenado [...] no anterior Ac. proferido por esse Venerando Tribunal;

TERMOS EM QUE, nos melhores de Direito [...], deve, pelas razões apontadas, ser dado provimento ao presente recurso e anulado o Acórdão recorrido, ou alterado em conformidade com o que melhor for apurado e entendido por essa Alta Instância.

Assim fazendo, mais uma vez, esse Venerando Tribunal, serena e sã

JUSTIÇA!

[...]>> (cfr. o teor de fls. 923 a 924, e *sic*).

9. A este recurso, respondeu o Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal recorrido, no sentido de manutenção da decisão recorrida, tendo concluído a sua contramotivação de moldes seguintes:

<<[...]

- 1- O TSI determinou o reenvio dos autos para novo julgamento para apurar *exclusivamente* o peso líquido dos estupefacientes contidos nos comprimidos apreendidos, que já foram destruídos antes do próprio recurso.
- 2- O incumprimento, pelo Tribunal *a quo*, da ordem do TSI que por si é “*inexequível*” é justificável daí o douto acórdão recorrido *não vicia de qualquer nulidade*.
- 3- No douto acórdão do TSI limitou-se a ordenar o apuramento do peso líquido dos estupefacientes, *mantendo* os restantes factos dados como provados.
- 4- Na impossibilidade de provar o novo facto – peso líquido – o Tribunal *a quo* está limitado e obrigado a aplicar o direito penal consoante os factos provados anteriormente.
- 5- Designadamente o facto de o Recorrente ter entregue 68 comprimidos de MDMA a um outro arguido a fim vender numa discoteca.

- 6- Tal facto pode integrar no tipo de crime do art. 8º no. 1 ou art. 9º no. 1 do D.L. no. 5/91/M, consoante a quantidade traficada.
- 7- O conceito de quantidade diminuta está definido no art. 9º no. 3 do mesmo diploma, sendo a necessária para o consumo individual durante *3 dias*.
- 8- A jurisprudência fixou quantidades para o efeito para as diversas substâncias com o intuito de fixar *critérios objectivos e científicos* a fim de facilitar a aplicação de direito.
- 9- Entretanto tal se trata de um *meio e não um fim*. Um meio muito útil para os casos marginais.
- 10- Mas não é o único critério para chegar a tal conclusão,(de quantidade necessário para o consumo individual durante 3 dias).
- 11- *In casu*, a quantidade traficada é de 68 comprimidos o que é *manifestamente superior ao de 3 dias* de consumo individual, conforme as regras de experiência, pois seria absurdo afirmar que um indivíduo pode consumir mais que 22 comprimidos de MDMA por dia.
- 12- Pelo que a qualificação do crime pelo Tribunal *a quo* é totalmente correcta e isenta de qualquer reparo.
- 13- Não houve violação do art. 336º do CPPM pois não ficou provado o peso líquido por não ter produzido a prova na audiência de julgamento.
- 14- Quanto à medida da pena, conforme a gravidade dos factos, a quantidade de estupefaciente traficada entendemos que a pena

aplicada já é bastante mais *benevolento* que a jurisprudência nos casos idênticos.>> (cfr. o teor de fls. 933 a 935, e *sic*).

**10.** Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta pronunciou-se, em sede de vista, pela improcedência do mesmo, nos termos constantes do seguinte parecer:

<<[...]

Acompanhamos na íntegra o que se aponta na resposta apresentada pelo nosso Exmo. colega, constante a fls.926 a 935.

Por decisão tomada no Acórdão do TSI proferido em 30/01/2003, foi concedido o provimento ao recurso interposto pelo arguido A, ordenado o reenvio do processo para o novo julgamento no sentido de consignar factos comprovativos do peso líquido de MDMA contidos nos comprimidos apreendidos.

Foi procedido ao novo julgamento sem apurar peso líquido de MDMA apreendidos, tendo o arguido A sido condenado, em co-autoria material e sob forma consumada, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artº8º, nº 1, conjugado com o artº10º, al. g), todos do DL nº5/91/M, de 28 de Janeiro, conjugado com o artº 66º, nºs 1, 2, al.f), e 3, e o artº67º, nº1, todos do CPM, na pena de três anos de prisão efectiva, e na multa de MOP\$5,000.00, com a alternativa de 22 dias de prisão.

Desconformando com o decidido no Acórdão da 1ª instância, o referido arguido veio interpor o presente recurso.

Como se refere no Acórdão recorrido e na resposta do MP à motivação apresentada pelo arguido, não é possível dar cumprimento o decidido do Tribunal *ad quem* na parte de apurar o peso líquido de MDMA contido porque os comprimidos apreendidos já tinham sido destruídos. Ou seja, o incumprimento da decisão do Tribunal superior deve se considerar justificado.

Será que, com base dos factos provados, o arguido não se deve condenar como autor material de um crime por que foi condenado, ou seja, será que os factos dados assentes integram apenas no ilícito penal previsto e punido pelo artº9 do DL nº5/91/M, e há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada prevista no artº400, nº2, al.a) do CPPM?

Da análise do Acórdão recorrido, a resposta deve ser negativa.

Vejam os,

Em relação ao arguido A, está provado que este cedeu a terceiro, para venda, 68 comprimidos “ecstasy” contendo MDMA, produto abrangido pela tabela-II-A da lista anexa ao DL nº5/91/M.

É verdade que, como se refere acima, não foi procedido (actualmente já não é possível proceder) à análise *quantitativa* dos produtos estupefacientes apreendidos. Também é verdade que jurisprudências dos tribunais superiores exigem, quando seja possível processual e tecnicamente, a apuramento do quantitativo líquido das substâncias estupefacientes, designadamente nos produtos de natureza sintética, e fixam concretamente pesos necessários para consumo de 3 dias. (cfr. Ac.s do TUI de 15/11/02, pro. nº11/2002, e de 5/03/2002, pro. nº23/2002.

No entanto, face à impossibilidade do novo exame aos comprimidos, o Tribunal deve julgar, em termos de senso comum e das propaladas regra de

experiência comum, ponderando se é ou não possível concluir se produto com estupefaciente é diminuta ou não.

No caso em apreço, o recorrente confessou os factos que lhe foi imputados, e não duvida tais factos provados na sua motivação. O que quer dizer que, o recorrente admitiu que entregou os produtos estupefacientes de 68 comprimidos de “ectasy” ao co-arguido B, para que este os vendesse no salão de dança “DNA”, e tais comprimidos, que foram posteriormente apreendidos, contém substância de MDMA.

Agora, o que precisa saber é que, com base da factualidade dada como assente pelo Tribunal, se poder chegar-se a uma conclusão de que a conduta do recorrente será integrada no tipo do art.8º, ou do art.9º, do DL nº5/91/M, de 28 de Janeiro.

Prevê o artº8º, nº1 do DL nº5/91/M, de 28 de Janeiro, *“Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar, a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artº23º, (subordinado nosso) substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III, será punido com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5000 a 700000 patacas. ”*

Por sua vez, preceitua o artigo 9º do citado DL, *“Quantidade diminuta para os efeitos do disposto neste artigo é a que não excede o necessário para o consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparos encontrados na disponibilidade do agente. (cfr. o seu artº9, nº3)*

Será que estes 68 comprimidos são correspondentes, até inferiores ao consumo de três dias para um indivíduo.

Entendemos que não.

A conclusão é tão fácil tirar, por ser notório e claro o facto de que um indivíduo não pode, nem sequer tentar, consumir diáriamente mais de 22 comprimidos contendo no seu interior substâncias de MDMA.

Assim, face aos factos dados como provados pelo tribunal *a quo*, temos que dizer que a conclusão não podia ser outra senão aquela que o Tribunal *a quo* chegou, sendo certo que tudo leva o tribunal a concluir pela prática pelo recorrente de um crime p. e p. pelo artº 8, nº1 do DL nº5/91/M, de 28 de Janeiro.

De facto, entendemos que pode verificar-se o crime de tráfico de droga, independentemente de se ter ou não apurado em que quantidades concretas traficadas, desde estas excedem o necessário para consumo individual durante três dias.

Razão pela qual não se verifica qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provado, como se alega o recorrente, nem violação de princípio *in dubio pro reo*.

O recorrente ainda impugna à pena concretamente aplicada no Acórdão recorrido.

Cremos que lhe não assiste nenhuma razão.

Na determinação da pena concreta, conforme o art. 65º do CPM, dentro dos limites mínimo e máximo definidos por lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

O recorrente foi condenado, pela prática de um crime p. e p. pelo artº8º, nº1, conjugado com o artº10º, a1. g), ambos do DL nº5/91/M, o qual é punível com pena de prisão de 10 a 15 anos de prisão e multa.

O recorrente, na prática dos factos, tem menos de 18 anos de idade, pelo que tem, a favor dele, atenuação especial p. e p. pelo artº66, nº2, a1. f) do CPM.

E confessou os factos. Mas não se mostra, que tal confissão tenha sido espontâneo, e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

Não se vislumbram outras atenuantes nem os agravantes.

Assim, a moldura penal para o crime pelo que o recorrente foi condenado com gozação da atenuação especial nos termos acima expostos, é de 2 a 10 anos de prisão e multa.

No caso em apreço, atenta a natureza do crime cometido, a quantidade de estupefaciente que o recorrente destinava para cedência, a personalidade do mesmo, e todo o circunstanlismo resultante dos autos, bem como as necessidades de prevenção criminal, quer geral, quer especial, o Tribunal *a quo* decide bem na condenação do arguido, ora recorrente, na pena de 3 anos de prisão e de multa de MOP\$5,000.00, com a alternativa de 22 dias de prisão, não merecendo de nenhuma censura..

Termos em que se deve negar o provimento do recurso interposto pelo recorrente.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 946 a 948v dos autos, e *sic*).

**11.** Feito o exame preliminar (em sede do qual se decidiu pela inexistência de renovação da prova por *a priori* o próprio recorrente não a ter requerido na sua motivação de recurso – cfr. o despacho liminar a fls. 949) e corridos os vistos legais, realizou-se nesta Instância *ad quem* a

audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do CPP.

**12.** Cumpre, pois, decidir do recurso *sub judice*, porquanto nada a isto obsta.

**12. 1.** Para o efeito, há que notar de antemão que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao resolver as seguintes questões concreta e materialmente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação como objecto do presente recurso, só tem obrigação de decidir das mesmas questões, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos alegados pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão (cfr., neste sentido, nomeadamente os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 18/7/2002 no processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no processo n.º 130/2000):

- 1) Do incumprimento do Aresto do TSI de 27 de Março de 2003;
- 2) Da indevida condenação do recorrente no crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por violação do art.º 336.º, n.º 1, do CPP e do princípio de *in dubio pro reo* e por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- 3) E caso assim não se entendesse, da devida e pretendida convolução do crime do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, para o crime de tráfico de quantidades diminutas do art.º 9.º do mesmo diploma,

com conseqüente aplicação de uma “pena suspensa na sua execução ou já expiada” por este crime do art.º 9.º.

**12. 2.** Ora, começando pela abordagem do arguido incumprimento do Aresto do TSI de 27 de Março de 2003, há que afirmar que como os comprimidos apreendidos nos autos em questão já foram destruídos em data anterior ao proferimento desse Acórdão final de 27 de Março de 2003 (cfr. o que se retira do teor do ponto **4** *supra* do presente texto), em cujo dispositivo foi expressamente ordenado “o reenvio do processo para o novo julgamento no sentido de consignar factos comprovativos do peso líquido de MDMA contido nos todos comprimidos apreendidos nos autos” (cfr. o teor do penúltimo parágrafo da pág. 18 do mesmo Aresto, ora a fl. 853v dos presentes autos, e *sic*), a ordem assim emanada era e continua a ser congenitamente de acatamento ou execução fisicamente impossível, e daí que é de concluir, independentemente do demais, que fica sempre e conaturalmente justificado o facto de na decisão ora recorrida o novo Colectivo *a quo* não ter cumprido a sua missão em causa de “consignar factos comprovativos do peso líquido de MDMA ...”, pelo que improcede sem mais o recurso do ora recorrente nesta parte.

**12. 3.** Entrando agora na apreciação da questão acima identificada no ponto **12. 1. 2)**, é mister observar, desde já, que dada a acima mencionada impossibilidade física de apuramento de quantidade líquida da substância MDMA contida nos comprimidos outrora apreendidos em causa, não resta outra tarefa legal ao Colectivo ora recorrido senão decidir

novamente, e de modo *in casu* necessariamente livre, da causa penal em questão após realizada por ele que foi a audiência de julgamento para aquele mesmo efeito, de acordo com a matéria de facto já julgada por fixada no acórdão condenatório de 18 de Janeiro de 2002, isto precisamente porque vistas as coisas designadamente à luz do disposto no art.º 418.º, n.º 1, parte final, do CPP, o Aresto do TSI de 27 de Março de 2003, que conheceu do recurso então interposto pelo arguido ora recorrente daquele acórdão condenatório, só e só ordenou “o reenvio do processo para o novo julgamento no sentido de consignar factos comprovativos do peso líquido de MDMA ...”, e, por isso, não chegou a impor nesse seu mesmo dispositivo, o sentido jurídico-penalmente possível da nova decisão final a tomar pela Primeira Instância no novo julgamento em questão (como legalmente não o pôde fazer, sob pena de fazer privar a causa penal em questão de um grau de jurisdição, já que a nova decisão da Primeira Instância seria ainda susceptível de recurso ordinário em termos gerais). É que, ademais, não se pode esquecer de que o Aresto de 27 de Março de 2003 apenas é obrigatoriamente vinculativo no caso concreto em causa para a Primeira Instância nos precisos termos em que foi julgado o recurso então motivado pelo arguido ora recorrente, ao que acresce o facto de de todo o conteúdo da fundamentação desse mesmo Aresto, não se poder efectivamente retirar que a posição que aí prevaleceu pretendesse que independentemente do resultado da diligência de apuramento da quantidade líquida da substância MDMA contida nos comprimidos em mira e a ser feita no novo julgamento devido ao reenvio do mesmo processo, a Primeira Instância tivesse de decidir nomeada e

obrigatoriamente pela condenação do arguido ora recorrente pela prática do crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro (como o tinha feito no acórdão condenatório de 18 de Janeiro de 2002), ou, em vez disso, pela absolvição do mesmo arguido desse crime inicialmente a ele imputado pelo Ministério Público, com consequente e convolada condenação, ou não, do mesmo sujeito pela prática do crime de tráfico de quantidades diminutas do art.º 9.º do aludido Decreto-Lei. Pois, de acordo com o expressamente justificado mormente nos primeiros quatro parágrafos da pág. 18 do Aresto de 27 de Março de 2003 (ora a fl. 853v dos autos), trata-se o reenvio do processo aí ordenado “para apurar a percentagem de MDMA contida nos mesmos comprimidos” apenas de “um **esclarecimento** à boa decisão da causa”, com o “objectivo de procurar a verdade material e uma decisão justa”, porque “não se encontram esgotados todos os meios possíveis para a descoberta da verdade nos termos do princípio da investigação”, estando tal “em conformidade com o real objectivo do direito processual penal”.

Ora bem, e como também não resulta do Aresto de 27 de Março de 2003, a obrigatoriedade de no novo julgamento na Primeira Instância se proceder à repetição de produção de toda a prova já empreendida no julgamento conducente à emissão do anterior acórdão condenatório de 18 de Janeiro de 2002, mas sim tão-só a obrigatoriedade de realização de diligências para “apurar a percentagem de MDMA contida nos mesmo comprimidos” a fim de se poder “consignar factos comprovativos do peso líquido de MDMA...”, cai por terra a tese do recorrente de ter o Colectivo ora recorrido violado o disposto no art.º 336.º, n.º 1, do CPP, justamente

porque para decidir novamente da causa, o Colectivo ora *a quo* não precisa, como acabamos de observar acima, de formar nova convicção quanto à matéria de facto já dada por assente no acórdão condenatório de 18 de Janeiro de 2002, e daí que entendemos ter procedido correctamente o Colectivo ora *a quo* ao ter incorporado tal e qual no texto da decisão ora recorrida e aí feito sua toda a factualidade já dada por fixada no anterior acórdão condenatório de 18 de Janeiro de 2002.

Exposto acima, vamos ver agora se procedam ou não as teses de violação, pelo Colectivo ora *a quo*, do princípio de *in dubio pro reo* e de cometimento, pelo mesmo, do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, também veemente preconizadas pelo ora recorrente para pedir a sua absolvição do crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por que vinha concretamente condenado pelo Colectivo ora *a quo* a título de co-autoria material na forma consumada.

E a este propósito, é de relembrar aqui, necessariamente em abstracto e como tal sem entrarmos ainda no caso concreto do ora recorrente, os seguintes pontos essenciais da doutrina que temos vindo a afirmar e defender na problemática de aplicação do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro:

– 1) Só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, quando se verifica uma lacuna no apuramento desta matéria que impede a decisão de direito ou quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada, vício este que não tem, pois, a ver com a mera insuficiência de prova;

– 2) E este vício, dada a sua própria natureza, tem que decorrer da própria decisão recorrida, sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, e há-de ser tão notoriamente evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores, isto é, que o homem médio facilmente dê conta dele;

– 3) O objecto do processo é delimitado *a montante* pela matéria fáctica descrita na acusação, pelo que a discussão da causa no tribunal recorrido deve ser circunscrita, em tudo que seja desfavorável ao arguido, a esse objecto do processo, sem prejuízo do exercício, nos termos do art.º 321.º do CPP, do poder de investigação oficiosa do mesmo tribunal nomeadamente em tudo que seja favorável ao arguido em prol da descoberta da verdade material;

– 4) Assim sendo, a falta de realização de diligências de investigação quanto à acusação, defesa ou discussão da causa pelo tribunal *a quo* não conduz à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, visto que essa insuficiência de realização de diligências não resulta do texto da decisão recorrida, pelo que, ao invés, deveria ter sido detectada durante a audiência de julgamento para a produção da prova, com requerimento ao tribunal *a quo* para que tais diligências fossem realizadas, a título de arguição de uma nulidade do processo fundada na omissão de uma diligência que pudesse reputar-se essencial para a descoberta da verdade e prevista no art.º 107.º, n.º 2, al. d), segunda parte, do CPP;

– 5) O recorrente não pode pretender fazer impor o seu ponto de vista sobre a matéria de facto fixada pelo tribunal recorrido, o que, para além de se distinguir nitidamente da questão da insuficiência ou não para a

decisão da matéria de facto provada, não pode por ele ser feito, visto que não se pode olvidar que a livre convicção dos juízes formada para julgamento da matéria de facto nos termos do art.º 114.º do CPP é insindicável, salvo casos de manifesto erro por contrariar as regras da experiência da vida humana ou as *legis artis*;

– 6) O erro de julgamento do tribunal *a quo* no que tange à qualificação jurídica do crime por ele julgado é distinto do caso de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, se precisamente não ter havido nenhuma lacuna no apuramento da matéria de facto necessária à condenação;

– 7) O bem jurídico que se procura proteger no tipo de crime de tráfico previsto nos seus termos fundamentais no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, é a saúde pública, na dupla vertente física e moral, pelo que o crime de tráfico é um crime de perigo abstracto ou presumido, para cuja consumação não se exige a existência de um dano real e efectivo, mas sim basta a simples criação de perigo ou risco de dano para o bem protegido;

– 8) O preceito do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M não exige peremptoriamente, para a aplicação do seu n.º 3, a determinação da quantidade da substância ou preparado em causa em termos do seu peso, para qualquer situação concreta que seja, dado que para os efeitos eventualmente a resultar do seu n.º 1, há que atender necessariamente às circunstâncias em que é consumida a droga considerada, daí, aliás, precisamente o espírito do disposto no seu n.º 5, ao abrigo do qual a concretização da quantidade diminuta para cada uma das substâncias e

produtos mais correntes no tráfico para efeitos do disposto no mesmo art.º 9.º será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente;

– 9) Ao definir a “quantidade diminuta” para cada tipo de substância ou preparado em consideração, não se pode olhar demasiadamente à sua quantidade letal, mas sim mais propriamente à “quantidade que não excede o necessário para consumo individual durante três dias”, como diz expressamente a lei;

– 10) Não se tendo provado quais as quantidades de droga consumidas pelo agente e se o fazia todos os dias, haverá que aferir as suas necessidades de consumo pelas da generalidade dos consumidores nas suas condições;

– 11) Provado que está que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida de uma dada substância estupefaciente, e mesmo assim, a “tráficoou” de livre vontade mas não por finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal, sabendo que assim procedendo iria contrariar a lei, o mesmo agente tem que ser punido a título da autoria material do crime do art.º 8.º do DL 5/91/M, salvo se o tribunal competente a conhecer do caso e apenas esta entidade julgadora entender, sob a égide do espírito do n.º 5 do art.º 9.º do mesmo Decreto-Lei, portanto, por sua livre convicção e segundo as regras da experiência, que a quantidade daquela mesma substância estupefaciente “não excede o necessário para consumo individual durante três dias”, hipótese em que o agente só será punido com a moldura mais leve do art.º 9.º do mesmo DL 5/91/M;

– 12) Ou seja, desde que não se prove que o “tráfico” da droga seja praticado com a finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal, já não é de aplicar o tipo privilegiado de crime de “traficante-consumidor” descrito no art.º 11.º, n.º 1, do DL 5/91/M;

– 13) E desde que o tribunal não considere que o total da droga encontrada na disponibilidade do arguido seja de quantidade diminuta, já não é de aplicar também o tipo privilegiado de crime de “tráfico de quantidades diminutas” do art.º 9.º do DL 5/91/M (cfr. o critério do n.º 3 do art.º 9.º do mesmo diploma), isto independentemente da questão de saber qual a porção ou parte do total de droga encontrado na disponibilidade do agente do crime é que se destina a seu eventual consumo próprio ou a fornecimento a terceiro, pois a norma incriminadora do mesmo art.º 9.º não distingue isto para efeitos da sua aplicação;

– 14) Em todo o caso, atento o bem jurídico em causa no crime de tráfico de droga, e a necessidade da sua protecção, na punição das condutas de “tráfico” de droga, é considerada toda a quantidade “traficada” pelo arguido durante uma certa época, e não um determinado momento, daí que, aliás, não pode haver lugar ao concurso real efectivo do crime de tráfico de quantidades diminutas do art.º 9.º do DL 5/91/M com o crime de tráfico do art.º 8.º do mesmo diploma.

Assim, após rememorados esses pontos da doutrina por nós reputada como legalmente correcta *maxime* para a interpretação e aplicação dos artigos acima citados do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro (e aliás já exposta designadamente no aresto deste TSI, de 19/6/2003, do processo

de recurso penal n.º 98/2003), já estamos agora em melhores condições para responder concretamente se assiste razão ao ora recorrente no que tange à alegada violação do princípio *in dubio pro reo* e à alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Pois bem, no que concerne a este último vício, é-nos patente que em face essencialmente da seguinte factualidade provada e descrita no texto da decisão ora recorrida, e sob a égide do considerado nos pontos 1), 2), 3), 4), 5), 8), 9), 10), 11) e 13) (primeira parte) da doutrina acima por nós defendida, não ocorre nenhuma insuficiência dessa mesma matéria de facto provada para a decisão de condenação do arguido ora recorrente a título de co-autor material, na forma consumada, de um crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, cujo tipo legal foi e continua a ser descrito através dos dizeres “Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23.º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5 000 a 700 000 patacas” (com sublinhado nosso por ser pertinente à situação concreta do arguido ora recorrente):

- “A partir de data não determinada, os arguidos **A** e **B**, em conjunto, começaram a dedicar-se, em Macau, a actividades de tráfico de estupefacientes” (cfr. o facto provado 1.º, e *sic*);
- “Os principais destinatários do tráfico de estupefacientes levado a cabo pelos arguidos **A** e **B** eram as pessoas que se divertiam

em centros de diversão de Macau, e o principal produto estupefaciente que se traficava era “ecstasy” (cfr. o facto provado 3.º, e *sic*);

- “Na madrugada do dia 3 de Janeiro de 2001, perto da Praça de Ponte e Horta, o arguido **A** entregou 68 comprimidos “ecstasy” ao arguido **B**, para que este os vendesse no salão de dança “DNA” (cfr. o facto provado 4.º);
- “Após exame laboratorial, os referidos comprimidos foram identificados como substâncias com componentes de MDMA, produto abrangido pela tabela II-A da lista anexa do Decreto-Lei nº 5/91/M” (cfr. o facto provado 9.º);
- “Os arguidos **A**, **B** [...] agiram livre, voluntária, consciente e deliberadamente, quando tiveram as referidas condutas” (cfr. o facto provado 24.º);
- “Os arguidos tinham perfeito conhecimento das quantidades e características dos referidos produtos estupefacientes” (cfr. o facto provado 25.º);
- “Os arguidos não tinham autorização legal para assim proceder” (cfr. o facto provado 26.º);
- e “Os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei” (cfr. o facto provado 27.º).

É que efectivamente, de acordo com as regras da experiência da vida humana, 68 comprimidos “ecstasy” com MDMA no seu interior não podem ser tidos como de consumo necessário por qualquer pessoa do tipo

de homem médio durante três dias, e daí que foi bem formada a “livre convicção” do Colectivo recorrido neste exacto ponto.

Para chegar a esta conclusão, basta seguir, *mutatis mutandis*, a análise desenvolvidamente feita através das seguintes passagens veiculadas no aresto deste TSI, de 18 de Julho de 2002, no processo (de recurso penal) n.º 125/2002 (relatado também pelo ora relator, e votado com unanimidade), com pertinente paralelismo com o caso concreto dos autos:

<<[...]

*In casu*, o recorrente F [...] foi condenado pelo Tribunal recorrido pela prática de um crime de tráfico doloso e consumado, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do DL 5/91/M, em co-autoria com os outros dois arguidos.

Será indispensável para esta decisão condenatória do recorrente, o apuramento do peso líquido das substâncias de “Metanfetamina” e de “Ketamina”, incluídas respectivamente na Tabela II-B e na Tabela II-C do DL 5/91/M, na redacção dada pela Lei n.º 4/2001, de 2 de Maio, tidas como contidas nos 40 “comprimidos ecstasy” apreendidos nos autos?

O tipo de crime de tráfico pelo qual vinha acusado o recorrente F é o do art.º 8.º, n.º 1, do DL 5/91/M, descrito nos seguintes termos:

“Quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 23.º, substâncias e preparados compreendidos nas tabelas I a III será punido com a

pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa de 5 000 a 700 000 patacas.”

Moldura penal esta que é modificada no sentido de atenuação para a de prisão de 1 a 2 anos e de multa de 2 000 a 225 000 patacas, se os actos referidos no n.º 1 do art.º 8.º “tiverem por objecto quantidades diminutas de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a III” conforme a norma do n.º 1 do art.º 9.º do mesmo DL 5/91/M.

Sendo certo que segundo o preceituado no n.º 3 deste mesmo art.º 9.º, a “Quantidade diminuta para efeitos do disposto neste artigo é a que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente.”

E como o bem jurídico que se procura proteger no tipo de crime de tráfico previsto nos seus termos fundamentais no art.º 8.º, n.º 1, do DL 5/91/M é, consabidamente, a saúde pública, na dupla vertente física e moral (cfr. neste sentido, o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de Portugal, de 20/3/2002, no Recurso n.º 13074/2001 (3.ª Secção), aqui tido somente como doutrina), assim, o crime de tráfico de droga é um crime de perigo abstracto ou presumido, para cuja consumação não se exige a existência de um dano real e efectivo, mas sim basta a simples criação de perigo ou risco de dano para o bem protegido.

Sendo claro que o preceito do art.º 9.º do DL 5/91/M não exige peremptoriamente, para a aplicação do seu n.º 3, a determinação da quantidade da substância ou preparado em causa em termos do seu peso, para qualquer situação concreta que seja, dado que para os efeitos eventualmente a resultar do

seu n.º 1, há que atender necessariamente às circunstâncias em que é consumida a droga considerada, daí, aliás, precisamente o espírito do disposto no seu n.º 5, ao abrigo do qual a concretização da quantidade diminuta para cada uma das substâncias e produtos mais correntes no tráfico para efeitos do disposto no mesmo art.º 9.º será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

Assim, como critério da aplicação do n.º 3 do art.º 9.º do DL 5/91/M com relevância para a aplicabilidade da moldura penal mais leve prevista no seu n.º 1, se a substância proibida ou uma das substâncias proibidas em causa for contida em comprimido, pílula ou até cápsula, ou for misturada aí com outras substâncias, em si proibidas ou não, ou impurezas, só é de considerar o número dos comprimidos, pílulas ou cápsulas que *comprovadamente* contêm aquela substância ou uma das substâncias proibidas em questão, sem necessidade do apuramento da sua quantidade líquida.

E é de frisar que a adoção deste critério para casos de substância proibida contida ou misturada no interior de comprimido, pílula ou cápsula não conduz à violação do princípio da legalidade em matéria criminal na sua vertente de *nullum crimen nulla poena sine lege*, visto que – repita-se – é o espírito ínsito no próprio preceito do n.º 5 do art.º 9.º do DL 5/91/M que permite formar um juízo de valor acerca da verificação ou não de quantidade diminuta, com base na livre convicção da entidade competente e segundo as regras da experiência.

Doutro passo, ao definir a “quantidade diminuta” para cada tipo de substância ou preparado em consideração, não se pode olhar demasiadamente à sua quantidade letal, mas sim mais propriamente à “quantidade que não excede

o necessário para consumo individual durante três dias”, como diz expressamente a lei.

Não se tendo provado quais as quantidades de droga consumidas pelo agente e se o fazia todos os dias, haverá que aferir as suas necessidades de consumo pelas da generalidade dos consumidores nas suas condições (neste preciso sentido, cfr. *mutatis mutandis*, o douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 28/5/1992, votado em unanimidade no Processo n.º 042693, in “[http://www.dgsi.pt/...](http://www.dgsi.pt/)”, e aqui tido exclusivamente como doutrina).

Explanado como tese em geral todo o acima, é da nossa convicção que 40 “comprimidos ecstasy” que contêm no seu interior “Metanfetamina” e “Ketamina” excedem “o necessário para consumo individual durante três dias” para os eventuais efeitos a relevar do n.º 3 do art.º 9.º do DL 5/91/M.

Convicção nossa esta que se funda nas seguintes regras da experiência humana na normalidade das situações:

– a) os consumidores comuns de “comprimidos ecstasy” são adolescentes de “*middle-class*” e adultos jovens participantes de “*rave party*” ou frequentadores de “*night-club*” e “*bar*” ou mesmo de festas ou convívios em privado, para poderem, através desses comprimidos tidos como “droga de *design*” e “droga para lazer”, “sentir alto” nesse tipo de festas ou convívios, e daí, aliás, o nome vulgarmente conhecido de “ecstasy” por causa do efeito de “sentir alto”;

– b) os mesmos comprimidos são vendidos por retalhistas e adquiridos por seus consumidores comuns acima referidos por número de comprimidos, e

com preços calculados e cobrados também por número de comprimidos, e não por x grama(s) (ou outra unidade de peso) de quantidade líquida da substância pura de “Metanfetamina” e/ou “Ketamina” contida no seu interior (como comprovativo disso pode referir-se à matéria de facto dada por assente no acórdão recorrido ora em causa), visto que como esses comprimidos que se vendem ilegalmente são fabricados clandestinamente, sem controlo rigoroso da qualidade, nem etiqueta identificativa dos seus ingredientes, os normais retalhistas dos mesmos não sabem ao certo qual a quantidade líquida da substância ou substâncias activas ou puras de “Metanfetamina” e/ou “Ketamina” contidas no interior dos comprimidos, por um lado, e, por outro, quanto aos seus consumidores adquirentes, não é possível saber de antemão e ao exacto a quantidade dessas substâncias activas contidas no interior dos comprimidos a adquirir àqueles, uma vez que já é “dado adquirido” de que esta quantidade líquida só se pode apurar através de exames ou testes laboratoriais com recurso a equipamentos ou aparelhos científicos algo sofisticados, aos quais eles não têm acesso. Por outro lado, e mesmo se abstraindo da dificuldade se não mesmo impossibilidade acabada de ser referida, não é imaginável que os retalhistas e os consumidores comuns vendem e adquiram aqueles comprimidos no mesmo acto de transacção bilateral e sinalagmático mesmo por unidades de peso do total dos comprimidos em mira, já que para o efeito terão que ser munidos de pesadoras próprias (a fim de certificar ao certo se o peso corresponde ao negociado, para efeitos de pagamento de preço, por exemplo), que constituem um todo inconveniente para a celeridade da transacção, que ainda por cima tem que ser feita “às escuras”;

– c) aliás, o mais importante é que não se pode olvidar que rigorosamente

falando, os “comprimidos ecstasy”, nas situações normais da vida humana dos seus consumidores comuns, não podem ser nem são consumidos por três dias seguidos, exactamente porque após o estado de exaustão do corpo humano resultante do efeito de “sentir alto” e dos actos “involuntariamente” contínuos de “abandar a cabeça” (daí a designação vulgar deste tipo de comprimidos em chinês como “搖頭丸”, i.e, “comprimidos para abandar a cabeça”) com a ingestão oral do “comprimido ecstasy”, o seu consumidor comum carece de tempo para se recuperar fisicamente, pelo que ninguém, do tipo do homem médio e razoável, se propõe a “sentir alto” com conseqüente estado de exaustão corporal durante três dias ou noites consecutivos através de ingestão deste tipo de comprimidos, ao que acresce que ninguém se atreve, sob pena de correr grave risco se não mortal à sua saúde, a ingerir, na normalidade das situações da vida humana, mais do que um ou dois “comprimidos ecstasy” numa mesma só ocasião, já que por um lado, ninguém lhe garante que o “comprimido ecstasy” a tomar só contenha uma quantidade ínfima de “Metanfetamina” e/ou “Ketamina”, e mesmo que lhe garanta isto, a gente também não ingere numa mesma ocasião mais do que um ou dois comprimidos, por causa da natureza destes como “droga de *design*” e “droga para lazer” e não droga que cria toxicoddependência habitual em sentido próprio do termo como o caso de heroína, cocaína ou de marijuana, etc..

Nota-se que, assim sendo, cai por terra todo o tipo de tese semelhante à de que se o “comprimido ecstasy” contiver uma quantidade ínfima de substância ou substâncias activas proibidas em causa, já o número de uma ou até algumas dezenas de comprimidos poderá ser o necessário para consumo individual durante três dias e, por isso, constituir “quantidade diminuta” para efeitos do

disposto no art.º 9.º do DL 5/91/M, porque esse tipo de tese está a padecer do vício de petição de princípio, com tábua rasa feita às regras acima aludidas da experiência humana do comum dos consumidores de “comprimidos ecstasy”.

E nem se diga, em abono deste tipo de tese, que se o consumidor desses comprimidos soubesse, de antemão, da quantidade líquida exacta da substância ou substâncias activas proibidas contidas no seu interior, e se a achasse tão ínfima que não chegaria a “sentir alto”, já estaria disposto a ingerir numa mesma ocasião maior número de comprimidos, por exemplo, uma dezena de comprimidos para poder sentir o mesmo grau pretendido de “sentir alto”.

É que este argumento não pode valer, por estar a contrariar, sem mais nem menos, as regras da experiência humana na normalidade das situações acima expendidas, para além de não respeitar, tal como a tese que ela procura salvar, a própria Dogmática do Direito Penal em matéria da Teoria da Culpa, *maxime* no que se refere aos critérios da aferição do elemento intelectual do dolo por parte do agente do crime. Com efeito, uma vez que estando a substância activa em causa encoberta dentro de comprimidos, e normalmente até misturada com outras substâncias activas e/ou impurezas, para cujo consumo nas suas condições normais, o comum dos consumidores não vai nem está disposto a “desmantelar” primeiro os comprimidos a fim de extrair deles a quantidade líquida da substância activa que pretenda tomar para alcançar lazer em festas ou convívios em discoteca ou em privado, pois para este “objectivo” ele optará com certeza pela aquisição da mesma substância activa no seu estado puro à vista desarmada e não contida em comprimido, dada toda a inconveniência desse “desfazer” do comprimido em ocasiões de “*rave party*” ou convívios em discoteca ou em privado, para além da já acima referida inerente inviabilidade

técnica, para o comum dos consumidores, da extracção e determinação da quantidade líquida exacta da substância activa em causa contida no interior dos comprimidos.

Entretanto, aquele tipo de teses já será válido se se tratar de “Metanfetamina” ou de “Ketamina” no seu estado puro à vista desarmada e sem ser contida em comprimido, pois neste caso, como o comum dos seus consumidores já consegue prever a quantidade líquida da mesma substância, já se sente livre e com vontade para a tomar na quantidade que desejar a fim de matar as suas necessidades com os efeitos da mesma..

E contra a adopção do critério de número de comprimidos não se pode argumentar também que com ele se está a punir o agente do crime do art.º 8.º do DL 5/91/M apenas por “medo das pessoas”.

É que se não fosse o art.º 9.º do DL 5/91/M, provado que está qualquer acto descrito no tipo de crime do seu art.º 8.º, o agente do mesmo seria punido sempre pela moldura fundamental do mesmo art.º 8.º, exceptuando obviamente os casos em que o acto praticado tivesse por finalidade exclusiva conseguir as substâncias ou preparados para uso pessoal dele, situação em que seria punido pela moldura mais leve do art.º 11.º do mesmo diploma legal.

Por isso, provado que está que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida de uma dada substância estupefaciente contida no interior dos “comprimidos ecstasy” em causa, e mesmo assim, os “traficou” de livre vontade mas não por finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal, sabendo que assim procedendo iria contrariar a lei, o mesmo agente tem que ser punido a título da autoria material do crime do

art.º 8.º do DL 5/91/M, salvo se o tribunal competente a conhecer do caso e apenas esta entidade julgadora entender, sob a égide do espírito do n.º 5 do art.º 9.º do mesmo Decreto-Lei, portanto, por sua livre convicção e segundo as regras da experiência, que a quantidade dos comprimidos em questão que comprovadamente contêm no seu interior aquela mesma substância estupefaciente “não excede o necessário para consumo individual durante três dias”, hipótese em que o agente só será punido com a moldura mais leve do art.º 9.º do mesmo DL 5/91/M.

Com isso se demonstra também, salvo o devido respeito pela opinião contrária ou divergente, a impropriedade da tese pugnada pelo Digno Procurador-Adjunto na sua resposta à motivação do recurso do ora recorrente, no sentido de que “Tudo aponta, assim, para a importância e prevalência da aludida **análise quantitativa** (partindo da premissa, naturalmente, de que a mesma é tecnicamente possível)”.

Porquanto a proposta “tese de importância e prevalência da análise quantitativa mesmo para os casos de droga contida em comprimidos”, se fosse adequada, não deveria ver a sua aplicação em concreto condicionada a tal premissa natural da possibilidade técnica da análise quantitativa, uma vez que essa tese, assim formulada, iria acarretar a uma aplicação sua de modo bifronte e desigual, pois que para as situações em que não fosse tecnicamente possível a análise quantitativa, se iria, por exemplo, absolver o arguido pelo princípio de *in dubio pro reo*, enquanto em toda a situação em que fosse tecnicamente possível tal análise, já se iria condenar o agente pelo crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do DL 5/91/M, caso a quantidade líquida da substância proibida activa e contida nos comprimidos em causa tivesse excedido o necessário para consumo

individual durante três dias?

Assim sendo, para nós, o critério mais defensável para efeitos da aplicação do n.º 3 do art.º 9.º do DL 5/91/M, por ser um critério sobretudo igual para toda a gente que trafique qualquer substância proibida pelo DL 5/91/M e apresentada no interior de comprimido, pílula ou cápsula, quer misturada com outra substância ou substâncias, proibidas ou não, quer com simples impurezas ditas “inócuas”, é unicamente o de número deste tipo de comprimidos, pílulas ou cápsulas, desde que se constate que contenham no seu interior qualquer uma das substâncias proibidas ou controladas pelo DL 5/91/M, independentemente da questão de se saber se é tecnicamente viável a análise quantitativa da dose líquida da substância proibida activa contida nesse tipo de comprimidos, por esta análise quantitativa não ser pertinente para a formação da livre convicção da entidade julgadora em sede da concretização da “quantidade diminuta” com base nas regras da experiência vivida pelo comum dos consumidores daquele tipo de comprimidos, pílulas ou cápsulas.

Por fim, quanto à crítica do recorrente ao alegado “método analítico utilizado pelo Laboratório da Polícia Judiciária no exame efectuado aos comprimidos”, a que aludiu na conclusão 4.ª da sua motivação do recurso a fls. 424 dos autos, trata-se de uma observação do foro da “mera insuficiência da prova” respeitante à convicção do julgador quanto à matéria de facto em causa pelo mesmo apreciada com base no juízo eminentemente técnico e científico constante do relatório laboratorial em causa, e, portanto, distinta do campo próprio do vício de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, convicção e apreciação da matéria de facto considerada essa que no caso, por se nos afigurar não violadora de quaisquer normas legais ou regras de

experiência ou até das *legis artis* em vigor nos trabalhos jurisdicionais, não é de sindicat.

Face a todo o acima considerado, improcede necessariamente a alegação da existência do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, por conforme a nossa convicção formada com base nas regras da experiência acima referidas, ser patente que 40 “comprimidos ecstasy” excedem o necessário para consumo individual durante os três dias, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art.º 9.º do DL 5/91/M.>>

Não padece, pois, o acórdão ora recorrido do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, na punição do arguido A ora recorrente em sede do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

E em relação à imputada violação do princípio de *in dubio pro reo*, também nos é evidente a sem razão do arguido ora recorrente, porquanto este, ao assacar isto à decisão ora recorrida, se limitou a discordar subjectivamente da decisão dada no mesmo texto decisório, sem qualquer suporte legal para fazê-lo, uma vez que tal como vimos acima, está indubitavelmente bem decidida pelo Colectivo ora *a quo* a condenação do arguido recorrente como co-autor material, na forma consumada, de um crime de tráfico, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Dest’arte, há que naugrafar o recurso na parte relativa à pretendida absolvição do crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M,

justamente por, repita-se e em suma, os 68 “comprimidos ecstasy” então apreendidos nos autos que contêm no seu interior MDMA, nas situações normais da vida humana dos seus consumidores comuns, não poderem ser nem serem consumidos por três dias seguidos, exactamente porque após o estado de exaustão do corpo humano resultante do efeito de “sentir alto” com a sua ingestão oral, o seu consumidor comum carece de tempo para se recuperar fisicamente, pelo que ninguém, do tipo do homem médio e razoável, se propõe a “sentir alto” com conseqüente estado de exaustão corporal durante três dias ou noites consecutivos através de ingestão deste tipo de comprimidos, ao que acresce que ninguém se atreve, sob pena de correr grave risco se não mortal à sua saúde, a ingerir, na normalidade das situações da vida humana, mais do que um ou dois “comprimidos ecstasy” numa mesma só ocasião, já que por um lado, ninguém lhe garante que o “comprimido ecstasy” a tomar só contenha uma quantidade ínfima de MDMA, e mesmo que lhe garanta isto, a gente também não ingere numa mesma ocasião mais do que um ou dois comprimidos, por causa da natureza destes como “droga de *design*” e “droga para lazer” e não droga que cria toxicodependência habitual em sentido próprio do termo como o caso de heroína, cocaína ou de marijuana, etc.. (nesse sentido, cfr. ainda o aresto deste TSI, de 20 de Junho de 2002, do processo n.º 242/2001, no qual se concluiu nomeadamente que 29 comprimidos comprovadamente com MDMA no seu interior não podiam ser, segundo as regras da experiência, considerados como sendo de “quantidade diminuta” para efeitos do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M).

**12. 4.** Por fim, no que tange à questão subsidiariamente posta pelo recorrente, que se prende com a pedida convolação, pelo menos, do crime de tráfico do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M no de tráfico de quantidades diminutas do art.º 9.º do mesmo diploma legal, com consequente aplicação de “pena suspensa na sua execução ou já expiada”, é de julgar essa questão de convolação também improcedente, em face do já acima por nós apreciado e concluído no ponto **12. 3.** aquando da abordagem das teses sustentadas, pelo mesmo arguido, da existência do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e da violação do princípio *in dubio pro reo*, com o que fica prejudicado o conhecimento da pretensão de aplicação de uma pena (supostamente de prisão) suspensa na sua execução ou já expiada por causa da dita e rogada convolação no crime de quantidades diminutas do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

**12. 5.** Tudo visto e ponderado, resta decidir formalmente.

**13.** Em harmonia com todo o acima expendido, **acordam negar provimento ao recurso.**

Custas pelo arguido recorrente, com seis UC (três mil) de taxa de justiça, fixada nos termos dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

Notifique pessoalmente o recorrente, através do Exm.º Senhor

Director do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 25 de Setembro de 2003.

Chan Kuong Seng  
(Relator)

Lai Kin Hong  
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo (vencido nos termos de declaração que segue)  
(Primeiro Juiz-Adjunto)

**Declaração de voto**

Como 1º Adjunto, subscrevi o veredicto por este T.S.I. prolatado em 27.03.2003 no âmbito dos Autos de Recurso Penal nº 258/2002, onde – constatando-se a falta de investigação por parte do Tribunal “a quo” quanto à quantidade líquida de MDMA contida nos 68 comprimidos por cujo tráfico tinha sido o arguido recorrente condenado nos termos do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M – julgou-se procedente o recurso e ordenou-se o reenvio dos autos para, em novo julgamento, se (tentar) apurar daquela.

Dada a (prematura) destruição dos referidos comprimidos, e, não obstante a inquirição em audiência do técnico do Laboratório da Polícia Judiciária – autor do relatório do exame a que anteriormente, tinham sido os ditos comprimidos submetidos – não foi possível ao (novo) Colectivo do T.J.B. apurar tal quantidade.

Considerando-se então inexistirem razões para se decidir em sentido diverso ao inicialmente entendido no Acórdão objecto do Recurso nº 258/2002, foi novamente o arguido condenado como autor da prática de um

crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do citado diploma legal.

Não se afigura de relevo apreciar agora se tinha ou não o Tribunal “a quo” meios, (ou se podia ou não) apurar da quantidade de MDMA contida nos comprimidos em causa. O certo é que as diligências probatórias que entendeu por bem encetar – a inquirição de uma testemunha no novo julgamento efectuado – não foram suficientes para se esclarecer da referida quantidade, havendo assim que se dar por definitivamente fixada a matéria de facto.

Dest’arte, mostra-se-nos evidente não ser de se lhe imputar – como o faz o recorrente – “inobservância ao determinado no aresto deste T.S.I. de 27.03.2003” assim como de ter incorrido no “vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Com efeito, há que reconhecer que tentou apurar da dita quantidade, mas que, por motivos que lhe são alheios, não lhe foi possível, (repare-se, pois, que mesmo considerando a sua tarefa “a priori impossível”, não deixou de, mesmo assim, inquirir o técnico do Laboratório da P.J.).

Nesta conformidade, e nesta parte, patente é que ao recorrente não assiste razão.

\*

Todavia, colocava ainda o arguido recorrente outra questão.

Precisamente, a da qualificação jurídico-penal da sua conduta.

E, nesta sede, avança-se no douto veredicto que antecede esta declaração, que em absoluto, desnecessário é (e era) apurar-se da quantidade de MDMA contida nos 68 comprimidos, já que, (entre outros fundamentos, e em suma), para qualquer homem médio, impõe-se a conclusão no sentido de não ser de considerar “quantidade diminuta”, 68 comprimidos contendo MDMA, e assim, decidiu-se negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão impugnada.

Reconhecemos ser esta uma das formas de se solucionar a questão, contudo, sem prejuízo do muito respeito devido, não é a que consideramos por mais adequada. Somos antes de opinião que se deve colocar a “tónica” na quantidade de MDMA contida nos comprimidos, e não, apenas, no seu número. Como temos vindo a entender, com o crime de “tráfico de estupefacientes”, pretende é o legislador punir o tráfico de “substâncias e preparados” compreendidos nas diversas tabelas anexas ao D.L. nº 5/91/M – cfr., v.g., a declaração de voto anexa ao Ac. deste T.S.I. de 04.04.2002, Proc. nº 39/2002, e, segundo cremos, no mesmo sentido, o Ac. do Vdº T.U.I. de 15.11.2002, Proc. nº 11/2002 – e, assim, deve o Tribunal, (pelo menos) tentar,

apurar da quantidade daquelas substâncias ou preparados de cujo tráfico é o arguido acusado para, só depois, na posse de tal elemento, aferir da sua qualificação ou não como “quantidade diminuta”, e, seguidamente, em conformidade com tal qualificação, subsumir a conduta do arguido nos preceitos do artº 8º ou 9º do D.L. nº 5/91/M.

Cremos, aliás, que assim o aconselham os princípios da verdade material, da segurança e certeza na aplicação do direito, (sendo também, se bem o ajuizamos, este o sentido do decidido no Acórdão do Vdº T.U.I. de 30.05.2002, tirado no Processo nº 7/2002, onde, perante um total de 60 comprimidos com MDMA, 20 dos quais anteriormente traficados, decidiu dever-se tentar apurar do peso líquido da substância estupefaciente contida nos restantes 40 apreendidos).

Seja como for, gorado que ficou o apuramento do peso líquido de MDMA, (e retomando-se a questão), o que realmente importava no âmbito do presente recurso era saber se, a “factualidade provada” permitia a qualificação da conduta do recorrente como a prática de um crime de “tráfico” do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M. E, a resposta a dar, implicaria então saber se “68 comprimidos contendo MDMA”, devem ou podem ser considerados como “quantidade diminuta” para os efeitos do artº 9º, nº 3 do dito diploma legal.

Abordando questão semelhante, em que também não se sabia da

quantidade de estupefaciente contida nos comprimidos, pronunciou-se o Vdº T.U.I. no sentido de que “o Tribunal de julgamento ou de recurso (...), tem que proceder a uma avaliação da situação, de modo a ponderar se é ou não possível concluir se a quantidade de produto com estupefaciente é diminuta ou não, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 9º, nºs 1 e 3 do D.L. nº 5/91/M.

Se for possível chegar-se a uma conclusão, a conduta do agente será integrada nos tipos dos artºs 9º ou 8º deste diploma legal, consoante os casos, não sendo caso de absovição visto se ter provado o tráfico de substância estupefaciente.

Se o Tribunal não conseguir chegar a uma conclusão segura, terá de condenar o agente pelo crime do artº 9º do Decreto-Lei nº 5/91/M, por via do princípio *in dubio pro reo*”; (cfr. citado Ac. de 9.10.2002).

Atento o disposto no artº 7º, nº 2 do C.C.M. – onde se estatui que “o tribunal não pode abster-se de julgar ...”, cremos, pois, ser a única solução possível.

Avancemos então.

Como é sabido, nos termos do artº 9º, nº 3 do referido Dec-Lei nº 5/91/M: “Quantidade diminuta para efeitos do disposto neste artigo é a que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando- se à

quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente.”

Em relação à “metanfetamina”, – após consignar que “os n.ºs 1 e 2 do art.º 9.º do D.L. n.º 5/91/M, normas definidoras dos crimes de tráfico de quantidades diminutas, dispõem claramente que os objectos dos respectivos actos ilícitos são as substâncias ou preparados incluídos nas tabelas anexas ao referido diploma, mas não qualquer objecto que contiver drogas” – decidiu já o Vd.º T.U.I. que “quantidade diminuta” de tal substância era a que não excedia trezentos miligramas (300 mg); (cfr., o citado Ac. de 15.11.2002).

Considerando as suas características e efeitos, mostra-se-nos ser de equiparar a metanfetamina à substância aqui em causa, o MDMA. Na verdade, são ambas de se classificar como “estimulantes” (ou “psicoestimulantes psicotónicos”, sendo também ambas, substâncias extruturalmente relacionadas com a anfetamina.

Resta, então saber se, com segurança, seria de concluir que os 68 comprimidos em causa continham mais do que 300 mg de MDMA.

No âmbito do Proc. n.º 10/2002 e confrontando-se com uma situação de tráfico de 1,088 g de “cannabis” e 30 comprimidos com MDMA, decidiu o Vd.º T.U.I. convolar a acusação imputada ao recorrente, passando a ficar o

mesmo condenado pelo artº 9º do D.L. nº 5/91/M e não, como tinha sido, pelo artº 8º; (cfr., o citado Ac. de 9.10.2002).

“In casu”, em causa não está nenhuma porção de “cannabis”, constituindo tão só objecto de ponderação os “68 comprimidos”, e que por si, perfazem mais que o dobro dos que foram apreciados pelo Vdº T.U.I. no âmbito do referido Proc. nº 10/2002.

Será assim tal quantidade de comprimidos de se considerar suficiente para, com a necessária segurança, se dar por afastado que continham uma “quantidade diminuta” de MDMA?

Sem dúvida, considerando-se o conceito de “quantidade diminuta”, há que reconhecer que, à primeira vista, “impressiona” o número de comprimidos.

Contudo, como se deixou consignado, em causa não está o “número de comprimidos”, mas sim a “quantidade de «substância e preparados» que os mesmos contém”.

E então, da mesma forma, importa ponderar que o tipo de comprimidos em questão são produzidos em laboratórios clandestinos, com métodos vários e incertos, podendo em grandes percentagens variar a quantidade de estupefaciente que se introduz no excipiente para a sua composição final,

(não sendo também de afastar, “a priori”, que em certas situações – “banhadas” – até podem não conter qualquer “matéria activa”).

No que aos “68 comprimidos” dos autos diz respeito, não se sabe se foram todos eles objecto de exame, ou se à conclusão de que contém MDMA se chegou pelo “método de amostragem”.

Desconhece-se, (em absoluto), qual a percentagem de MDMA que contém. Igualmente, nem sequer apurado está o seu peso total para se poder afirmar que é superior a 300 mg.

Poder-se-á assim, com segurança, concluir que comportam mais que as ditas 300 mg de MDMA? (especialmente, tendo-se presente as consequências que acarreta tal conclusão: a punição numa pena de prisão de 1 a 2 anos ou numa pena de 8 a 12 anos de prisão, isto, pondo agora de parte a pena de multa?)

Por nós, não nos parece que, com os elementos disponíveis (e, com a necessária segurança), se possa responder afirmativamente.

Não vemos em que poderá assentar o “juízo de certeza”.

Óbviamente, poder-se-á recorrer ao critério do “homem médio”, ao argumento da lógica, da experiência de via, da normalidade das situações, ...

Porém, tais critérios são, na mesma, falíveis, e, para além disso, também a experiência da vida nos recomenda cautelas, pois que nem tudo o

que parece – se é que parece – é. Pode não ser.

Perante isto, e não conseguindo nós chegar a uma conclusão segura de que os 68 comprimidos em causa contém mais que 300 mg de MDMA, por aplicação do princípio “in dubio pro reo”, qualificava a conduta do ora recorrente como a prática de um crime do artº 9º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M.

Nestes termos e nesta parte, julgava, pois, o recurso procedente.

Macau, aos 25 de Setembro de 2003  
José Maria Dias Azedo