

Processo nº 12/2003

Data: 03.04.2003

Assuntos : Crime de “detenção de estupefacientes para consumo”
e de “tráfico”.

Insuficiência da matéria de facto para a decisão.

SUMÁRIO

1. O artº 23º do D.L. nº 5/91/M que prevê e pune o crime de “detenção de estupefaciente para consumo” não condiciona a qualificação de uma conduta como tal à quantidade de estupefaciente detida pelo agente (para consumo próprio).
2. Assim, perante factos dos quais resultam que o produto detido pelo arguido – 44,4 gramas de “Cannabis” – era destinado “para consumo próprio e para proporcionar a outrem”, deve o Tribunal, no uso do seu poder de investigação, apurar ou, tentar apurar, quais as respectivas quantidades para, após tal, decidir pela sua condenação como autor, em concurso real, de um crime do artº 23º e um outro de “tráfico” do artº 8º ou 9º daquele D.L., consoante a quantidade da droga que se apurou ser destinada ao “tráfico”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Perante o Colectivo do T.J.B., responderam os arguidos:

(1º) A,

(2º) B, e

(3º) C, todos com os sinais dos presentes autos.

Efectuado o julgamento, decidiu o Colectivo:

A) Condenar o arguido (1º) A, como autor material, na forma consumada e em concurso de,

- um “crime de tráfico de estupefacientes e actividades ilícitas”, p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de prisão e multa de MOP\$8,000.00 ou, em alternativa, em 53 dias de prisão.
- um crime de “detenção indevida de cachimbos e outra

utensilagem”, p. e p. pelo artº 12º do DL nº 5/91/M, na pena de 3 (três) meses de prisão, e,

- um crime de “consumo de estupefacientes”, p. e p. pelo artº 23º do mesmo DL nº 5/91/M, na pena de 1 (um) mês de prisão.

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única e global de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de prisão e na multa de MOP\$8,000.00 (oito mil patacas), ou em alternativa desta, em 53 dias de prisão.

B) Condenar, o (2º) arguido B, como autor material, na forma consumada e em concurso de,

- um crime de “tráfico de estupefacientes e actividades ilícitas”, p. e p. pelo artº 8º nº 1 do dito DL nº 5/91/M, na pena de 5 (cinco) anos de prisão e multa de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas), ou, em alternativa, em de 33 dias de prisão;
- um crime de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem”, p. e p. pelo artº 12º, na pena de 3 (três) meses de prisão; e,
- um crime de “consumo de estupefacientes”, previsto no artº 23º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 1 (um) mês de prisão.

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única e global de 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de prisão e na multa de

MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas) ou, em alternativa desta, em 33 (trinta e três) dias de prisão.

C) Condenar, o (3º) arguido C, como autor material, na forma consumada e em concurso de,

- um crime de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem”, previsto no artº 12º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 3 (três) meses de prisão, e
- um crime de “consumo de estupefacientes”, previsto no artº 23º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 1 (um) mês de prisão.

Em cúmulo, foi o mesmo condenado na pena única e global de 3 (três) meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 1 (um) ano; (cfr. fls. 365 a 366-v).

*

Não se conformando com o assim decidido, recorreu o (2º) arguido B. Motivou para concluir que:

“1ª Entenderam os Ilustres Julgadores a quo que a factualidade apurada preenchia o tipo legal do artº 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, considerando preenchidos os elementos constitutivos do tipo da citada norma com o fundamento em que a quantidade detida pelo arguido é circunstância suficiente para se considerar essa detenção como "tráfico".

2ª A detenção de estupefacientes sobre a qual não se prove consumo pode, efectivamente, ser tida como "tráfico", pois tal resulta da redacção do artº 8º, nº 1, do Decreto-Lei acima citado.

3ª No caso em apreço, tendo-se provado o consumo e não se tendo provado qualquer outro facto indiciador de que o ora recorrente destinava também a droga à cedência a outrém, impunha-se não acolher a incriminação dos factos da acusação: o crime de tráfico de estupefacientes.

4ª O Tribunal a quo para interpretar a norma do artº 23º do citado diploma, invocou e aplicou a noção de quantidade diminuta, quando tal noção só tem aplicação se se estiver em causa um crime de tráfico privilegiado – o do artº 9º.

5ª Ao contrário do que acontece noutros países, em que o consumo é punido de forma diferenciada de acordo com a quantidade detida pelo consumidor, prevendo-se uma pena mais grave para o caso da quantidade de substância detida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante um certo período, a lei da RAEM não faz qualquer referência à quantidade na previsão da punição do consumo.

6ª Embora a quantidade detida pelo agente de uma qualidade de estupefaciente possa ser indiciadora de tráfico, por si só, não pode constituir prova suficiente de tal crime, pelo que outras circunstâncias devem ser indicadas e provadas, certo sendo que, no caso dos autos, nenhum outro facto indiciador de que o arguido se dedicava à venda ou à cedência de droga a terceiro, a qualquer título, foi apontado,

7ª No âmbito do Decreto-lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, que prevê e

pune o tráfico e o consumo de estupefacientes, o destino da droga a exclusivo consumo do próprio agente constitui um elemento típico do crime de consumo, previsto no artº 23º e impõe um diagnóstico diferencial relativamente ao tipo de crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artº 8º, apenas e sempre que estejam em causa as actividades típicas de aquisição ou detenção, pois só estas têm coincidência normativa nos dois preceitos:

8ª Tal diagnóstico deve ser objecto de investigação no âmbito da instrução do processo, pois é o artº 8º que, expressamente, impõe, como pressuposto da punição aí prescrita, que essas actividades se desenvolvam "fora dos casos previstos no artº 23º",

9ª Numa outra perspectiva, numa outra interpretação do artº 8º, chegar-se-ia à situação de se considerar que a detenção de uma dada quantidade de estupefaciente, ainda que reduzida, faz sempre presumir o tráfico (artº 8º), a menos que se comprove que ela se destinava a exclusivo consumo do agente (artº23º).

10ª O conceito jurídico que integra o facto dado por provado "(...) foi adquirida pelo arguido B (...) para proporcionar a outrém" não tem qualquer base fáctica em que se possa materializar, pois não foi indicada uma só pessoa a quem o ora recorrente tenha proporcionado (a qualquer título) tal substância.

11ª A quantidade detida pelo ora recorrente tem que ser conjugada com o facto provado que é consumidor e face à ausência de qualquer outra circunstância indicativa de que o arguido tinha a droga para a proporcionar

a outrém, o douto Tribunal a quo não podia concluir, sem margem para qualquer dúvida, que o arguido destinava à cedência a terceiros a droga ou parte da droga que detinha consigo, pelo que a dúvida sempre teria que beneficiar o arguido.

12ª Aliás, é manifesta a dúvida que assaltou o espírito dos Exm^{os} Julgadores lá onde reconhecem que «o arguido não tinha motivação para traficar a droga (...) o que corresponde à verdade (...) à luz das provas produzidas mas já tinha motivação para possuir tais produtos, por ser ele consumidor que consumia todos os dias três ou quatro vezes», vindo, porém, depois, a condenar o ora recorrente como traficante, a partir do pressuposto (errado) de que o crime de consumo é afastado sempre que a quantidade de substância detida não poder considerar-se uma quantidade diminuta.

13ª O elemento motivação não faz parte dos elementos objectivos do tipo mas constitui um seu elemento delimitador essencial por se situar no elemento subjectivo do tipo.

14ª Se o Ilustre Colectivo houvesse, por outro motivo, assente o propósito de proporcionar a outrém droga (por parte do recorrente), a condenação por tráfico não teria necessidade de se sustentar na quantidade de produtos detidos para consumo.

15ª Nem poderia o Colectivo, por outro lado dar como assente que, à luz das provas produzidas, o arguido não tinha motivação para traficar a droga para obter dinheiro, apenas tendo motivação para possuir tais produtos por ser um consumidor que consumia todos os dias três ou quatro

vezes, para, depois, o condenar como traficante.

16ª Há, em consequência da análise crítica dos factos e das provas feita no capítulo destinado à fundamentação da sentença, uma irrefutável conclusão no sentido de que o recorrente destinava a consumo a totalidade das substâncias que tinha em seu poder; apenas se havendo sustentado a conclusão de que destinava parte do produto a ser proporcionada a outrem em função da constatação de que não pode ser consumidor (tão só) quem detenha estupefaciente para consumo que ultrapasse a quantidade considerada diminuta. O que resulta de erro de interpretação da lei e de erro de qualificação jurídica dos factos.

17ª Caso se venha a considerar que ficou provado, sem qualquer margem para dúvidas, que o ora recorrente também destinava o produto estupefaciente à cedência a terceiros, para além do consumo pessoal, então havia que se determinar qual a quantidade destinada a cada uma das referidas finalidades, facto que não foi dado como provado,

18ª E se no que se refere ao crime de consumo a determinação da quantidade não é um elemento essencial porque a conduta do agente pode ser enquadrada na previsão do artº 23ª, relativamente ao crime de "tráfico", a quantidade é elemento constitutivo ao menos no do tipo previsto no artº 9º.

19ª A não inclusão desse facto na matéria fáctica dada por provada pelo Ilustre Colectivo não pode ter-se como constituindo o vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito a apontar à decisão recorrida, porque, não constando da acusação nem

sequer do processo, o Tribunal de julgamento não o podia conhecer, dada a vinculação do tribunal ao objecto do processo definido pela acusação.

20ª A não determinação dessas quantidades, no que se refere ao crime de tráfico só poderia conduzir à solução da convolação da acusação, condenando-se o recorrente pelo crime do artº 9º do Decreto-Lei nº 5/91/M, por via do princípio in dubio pro reo.

21ª A douta decisão recorrida fez uma interpretação da norma do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M não conforme aos princípios da tipicidade e da legalidade ao concluir que a simples detenção de uma determinada quantidade de estupefaciente faz incorrer o agente no tipo de ilícito ali previsto, fazendo descaso do facto de que é pressuposto da punição aí prescrita que as actividades de aquisição e detenção se desenvolvam "fora dos casos previstos no artº 23º", desta forma violando tal norma.

22ª A douta decisão recorrida violou ainda o princípio da tipicidade e da legalidade lá onde aplicou o conceito de "quantidade diminuta" para concluir que a quantidade detida pelo ora recorrente era superior à fixada para o consumo médio individual durante três dias, uma vez que o artº 23º não faz qualquer referência a quantidades para consumo.

2ª3 A douta decisão recorrida violou, ainda, o princípio in dubio pro reo, quer porque não absolveu o arguido do crime de tráfico, condenando-o apenas como consumidor face às dúvidas que assaltaram ao espírito dos Ilustres Julgadores (e transpostas para a fundamentação da sentença), quer porque, ao condenar o recorrente como traficante, não logrou previamente determinar a quantidade que efectivamente o agente destinava a terceiros,

de tal sorte que pudesse enquadrar a sua conduta nos tipos dos artºs 9º ou 8º do sempre citado diploma legal.”

*

Respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, pugnando pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 422 a 429).

*

Admitido o recurso com o efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a este T.S.I..

*

Em douto Parecer, opina a Ilustre Representante do Ministério Público no sentido do reenvio dos autos para novo julgamento; (cfr. fls. 453 a 454-v).

*

Proferido despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, prosseguiram os autos para a audiência de julgamento do recurso.

*

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Eis os factos pelo Colectivo “a quo” julgados provados:

“1º No dia 18 de Novembro de 2000, cerca das 21H30, junto da entrada da Escola Secundária “Seong Fan”, sita na Rua de São Paulo, em Macau, os agentes da Polícia Judiciária avistaram que o arguido B apresentava uma atitude suspeitosa, tendo-o interceptado para averiguação.

2º Os agentes da PJ encontraram na posse do arguido B 3 sacos de plástico transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$1,800.00 em dinheiro (mil oitocentas patacas) e um telemóvel com número XXX.

3º Seguidamente, os agentes da PJ dirigiram-se à residência do arguido B, moradia XX, a fim de fazer uma busca, onde foram encontrados um saco plástico transparente, contendo substância com aparência de planta, três utensílios para enrolar cigarro e um maço de papeis para enrolar cigarro.

4º Feito o exame laboratorial, foi confirmado que a substância, contida nos sacos acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido B e na sua residência, com peso líquido total de 44,4g, contém canabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M.

5º A substância acima referida foi adquirida pelo arguido B, em 17 de

Novembro de 2000, cerca das 19H00, no átrio do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, junto ao arguido A, pelo preço de MOP\$3.400,00 (três mil quatrocentas patacas), para consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maço de papais, todos para enrolar cigarro são utensilagem que detinha para consumo de droga; o telemóvel XXX serve de meios de contactos para fazer transacções de substância.

6º Depois de detido, o arguido B colaborou com a polícia, telefonando ao arguido A, fingindo que queria adquirir mais substâncias acima referidas.

7º Atendendo à chamada do arguido B, o arguido A disse que mais tarde iria fazer transacção com ele na zona junto ao bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”.

8º No mesmo dia, pelas 23H45, quando o arguido A aparecia na entrada do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, foi interceptado por elementos da PJ.

9º Estes encontraram na posse do arguido A dois sacos plásticos transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$500,00 (quinhentas patacas) em dinheiro em um telemóvel com o número XXX.

10º Seguidamente, os agentes da PJ dirigiram-se à residência do arguido A, moradia XX, Macau, a fim de fazer busca, onde foram encontrados cinco maços de papeis para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e duas pontas de cigarro, de fabrico manual, uma caixa plástica, contendo fragmentos de planta, MOP\$3.500,00 (três mil quinhentas patacas) e ¥200,00 (duzentos Reminbis).

11º Feito o exame laboratorial, foi confirmado que as plantas e os fragmentos de planta, contidos nos sacos e caixa plástica acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido A e na sua residência, com peso líquido total de 52,35g, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M. As duas pontas de cigarro, de fabrico manual, contém tetra-hidro canabino, substância abrangida na Tabela II-C, do mesmo decreto-lei.

12º As drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido A, junto a indivíduo cuja identidade se desconhece, para consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maços de papeis, todos para enrolar cigarro, são utensilagem que detinha para consumo de droga; o supracitado telemóvel XXX serve de meio de contactos para fazer transacções de substâncias com outrem.

13º No dia 19 de Novembro de 2001, cerca da 01H00, agentes da PJ dirigiram-se à residência do arguido C, ou seja, moradia XX, Macau, a fim de fazer busca, e lá foram encontrados dois maços de papeis para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e um saco plástico transparente, contendo fragmentos de planta.

14º Feito o exame laboratorial, foi confirmado que existem nos utensílios para enrolar cigarro tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II-B, do Decreto-Lei nº 5/91/M e os fragmentos de planta, contidos no saco plástica acima referido, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do mesmo DL.

O resíduo de droga acima referido é matéria remanescente,

proveniente de consumo de droga, pelo arguido C e a droga que ele consumia foi fornecida pelo arguido A; os supracitado utensílios e maços de papais, todos para enrolar cigarro são utensilagem para consumo próprio de droga.

16º Os arguidos A, B e C agiram livre, consciente e voluntariamente.

17º Tinham perfeito conhecimento da natureza e características dos produtos acima referidos.

18º As suas condutas não foram legalmente autorizadas.

19º Sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O arguido A, é primário, conforme o teor de fls. 314 dos autos.

O arguido B é primário, mostrando-se arrependido.

Confessou parcialmente os actos.

Auferia um salário mensal no valor de MOP\$7,000.00 (sete mil patacas) aproximadamente.

Concluiu o primeiro ano do curso secundário.

Tem a sue cargo a mãe.

O arguido C é primário, mostrando-se arrependido.

Confessou integralmente e sem reserva os factos.

Concluiu o ensino primário.

Aufere um salário no valor de MOP\$3,000.00 (três mil patacas)

aproximadamente.

Tem a seu cargo um irmão mais novo.

Factos não provados:

- As quantias de MOP\$1.800,00 (mil oitocentas patacas) apreendidas ao arguido B são produtos de tráficos de substância estupefaciente.

- O telemóvel com o nº XXX utilizado pelo arguido B servia para contactos para transacção de estupefacientes.

- As quantias (MOP\$4000; Renminbis200) apreendidas ao arguido A são produtos de tráfico de substância estupefaciente.

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos de fls. 41 a 45, 94 a 103, e no depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade”; (cfr. fls. 354 a 357-v).

*

Do direito

3. Condenado pela prática como autor, e em concurso, de um crime de “tráfico de estupefacientes”, de um outro de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem” assim como pela prática de um crime “detenção de estupefacientes para consumo”, impugna apenas o ora recorrente a parte da decisão que o condenou pelo dito crime de “tráfico”.

Nenhuma censura havendo a fazer quanto ao restante da decisão e assim delimitado o objecto do recurso, vejamos se tem razão o recorrente.

Começa o mesmo por afirmar que o facto pelo Tribunal “a quo” dado como provado no sentido de que o estupefaciente pelo recorrente adquirido se destinava, em parte, a proporcionar a outrem, “não tem base fáctica em que se possa materializar, pois não foi indicada uma só pessoa a quem o ora recorrente tenha proporcionado (a qualquer título) tal substância”; (cfr. concl. 10^a).

Não cremos que lhe assista razão.

Na verdade, (e como já temos decidido) ainda que ao arguido não tenha sido apreendida droga, nem se tenha apurado a quem vendeu, em que quantidades, a que preço, ou quantas vezes, pode o seu comportamento ser enquadrado no crime de tráfico de estupefacientes não diminutas; (cfr., v.g., o Ac. do STJ de 24.02.93 in CJ/Ac. STJ, Ano I, 1993, T1, pág. 206, e deste TSI de 31.01.2002, Proc. nº 156/2002 e de 07.11.2002, Proc. 159/2002).

Neste mesmo sentido decidiu também o Venerando TUI ao afirmar que é irrelevante que não se tenha apurado no inquérito e no julgamento a quem iria o arguido vender o produto, quanto, em que local, etc., uma vez que tal condicionalismo não integra os elementos do tipo criminal em questão; (cfr. Ac. de 20.03.2002, Proc. nº 3/2002).

Assim, inexistindo razão para se alterar o acima transcrito entendimento, que temos como bom, nesta parte, improcede o recurso.

Avancemos.

Outra das “traves mestras” do presente recurso, prende-se com o facto de entender o recorrente que não devia ser condenado como autor de um crime de “tráfico” (do artº 8º), dado que, do julgamento efectuado, apenas resultou provado que a “Cannabis” que lhe foi apreendida – 44,4 gramas – tinha sido pelo mesmo adquirida “para consumo próprio e proporcionar a outrem”, sem que se tenha especificado qual a quantidade concreta para um e outro “fim”.

Para tal entendimento, parte do pressuposto que, para a qualificação do crime de “detenção para consumo” do artº 23º, irrelevante é a quantidade de estupefaciente detida para tal fim, pois que o conceito de “quantidade diminuta” apenas releva para o crime de “tráfico”, a fim de se integrar o mesmo no artº 8º ou 9º do DL nº 5/91/M, e assim, não se tendo explicitado no Acórdão recorrido qual a quantidade que destinava ao “consumo” e qual a que era destinada ao “tráfico”, não devia ser condenado pelo crime de “tráfico” do artº 8º, como efectivamente sucedeu.

Tem o recorrente razão.

Com efeito, (e como no recente Acórdão deste T.S.I. de 30.03.2003, Proc. nº 4/2003 já o afirmamos) somos pois de opinião, que para a qualificação de uma conduta como prática de um crime de “detenção para consumo” (artº 23º), irrelevante é a quantidade de estupefaciente em causa, desde que assente esteja que efectivamente era para tal finalidade. Na

verdade, e com se alcança do referido artº 23º, o mesmo não “condiciona” a qualificação de uma conduta como crime de “detenção para consumo” à quantidade de estupefacientes detida pelo agente.

Todavia, nem por isso, somos de opinião ser de acolher a pretensão do ora recorrente.

Acompanhamos antes as judiciosas considerações pela Ilustre Procuradora-Adjunta tecidas no seu Parecer, no sentido de que a decisão recorrida padece do vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”, e se dever proceder ao reenvio do processo para novo julgamento, a fim de, aí, se tentar apurar das quantidades que o ora recorrente destinava ao consumo e à venda ou a proporcionar terceiros, proferindo-se, em conformidade, nova decisão.

Na verdade, como doutamente se afirma no dito Parecer (e vale a pena aqui transcrever): *“Se o Tribunal considerou provado que a substância apreendida na posse do recorrente se destinava ao consumo pessoal por o mesmo ser consumidor e, ao mesmo tempo, para proporcionar a terceiro, devia ter apurado qual a porção da droga destinada ao consumo próprio e à cedência a terceiro, permitindo assim uma correcta subsunção dos factos ao direito.*

Reconhece-se que, face à situação em apreciação, não é fácil, ou até impossível, apurar a quantidade exacta que o recorrente pretendia fornecer a outrem.

Nesse caso, porém, há que consignar isso mesmo no acórdão, de forma a que não possam subsistir quaisquer dúvidas acerca da exaustão da mesma.

Só dessa forma é possível, a nosso ver, tirar uma ilação que possibilite uma correcta qualificação jurídica dos factos.

Assim, entendemos que existe uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”; (cfr. fls. 453-v a 454).

Nesta conformidade, visto que a subsunção no crime de “detenção para consumo” não implica que a quantidade detida seja diminuta – tratando-se de marijuana, 8 gramas – perante a falta de explicitação no Acórdão recorrido da quantidade destinada ao consumo e a que era destinada à cedência a terceiros, e sendo ainda certo que devia o Colectivo “a quo” apurar das mesmas para então enquadrar criminalmente a conduta do ora recorrente no crime de tráfico do artº 8º, impõe-se pois, perante a assinalada insuficiência, (insanável por esta Instância), reenviar-se o processo para que, após novo julgamento, onde se apure (ou se tente apurar) daquelas, se profira nova decisão; (cfr., também, neste sentido, os Acs. deste T.S.I. de 12.12.2002, Proc. nº 117/2002 e de 27.03.2003-II, Proc. nº 258/2002).

Decisão

4. Nos termos e para os efeitos expostos, acordam reenviar o processo para que após novo julgamento, se profira nova decisão em

conformidade.

Sem custas.

Macau, aos 03 de Abril de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong – (com declaração de voto vencido)

RECURSO Nº 12/2003
DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Não acompanho o presente Acórdão no sentido de determinar o reenvio do processo para novo julgamento, dado que não se verifica o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, em sentido próprio, previsto no artº 400º/2-a) do CPP.

Na verdade, como se vê no Acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* investigou todo o *thema probandum*, não havendo portanto omissão da pronúncia pelo Tribunal *a quo* sobre os factos alegados pela acusação (pois não houve contestação nos presentes autos), o que afasta logo a existência do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada em sentido próprio.

Ora, *in casu*, tendo sido provada a posse pelo recorrente de 44,4g de cannabis para consumo pessoal e proporcionar a outrem, mas não apurada a quantidade exacta destinada ao consumo próprio ou a fornecer a terceiros, é de se proceder à convalidação no sentido de condenar o arguido ora recorrente na prática de um crime de tráfico de quantidade diminuta, p. e p. pelo artº 9º, em concurso real efectivo com o crime de consumo, p. e p. pelo artº 23, ambos do Decreto-Lei nº 5/91/M.

R.A.E.M., 03ABR2003
Lai Kin Hong