

**Processo n.º 122/2014**

**Data do acórdão: 2014-4-10**

(Autos em recurso penal)

**Assuntos:**

- art.º 90.º, n.º 2, da Lei do Trânsito Rodoviário
- condução sob influência de estupefaciente
- critério de aferição da influência de estupefaciente na condução
- reacção positiva à substância estupefaciente
- condução sob influência de álcool em três níveis
- art.º 90.º, n.º 1, da Lei do Trânsito Rodoviário
- art.º 96.º, n.ºs 2 e 3, da Lei do Trânsito Rodoviário
- grau concreto de influência de álcool no condutor
- art.º 117.º da Lei do Trânsito Rodoviário
- art.º 116.º, n.º 1, da Lei do Trânsito Rodoviário
- contraprova do estado de influência de álcool
- art.º 118.º, n.º 1, da Lei do Trânsito Rodoviário
- exame de detecção de estupefaciente
- exame de pesquisa de alcoolemia
- art.º 115.º da Lei do Trânsito Rodoviário
- art.º 119.º, n.º 2, da Lei do Trânsito Rodoviário
- diploma complementar
- validade do teste hospitalar
- consumo ilícito de estupefaciente
- art.º 14.º da Lei n.º 17/2009
- concurso efectivo de crimes

## SUMÁRIO

1. O art.º 90.º, n.º 2, da Lei do Trânsito Rodoviário (LTR) pune criminalmente “quem conduzir veículo na via pública sob influência de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas cujo consumo seja considerado crime nos termos da lei”.

2. Só se poderia concluir por falta de influência de estupefacientes na condução de veículo, quando *e só quando* se apurasse que o corpo do condutor não tivesse nenhuma reacção positiva a qualquer substância estupefaciente ou psicotrópica.

3. Por outras palavras, para efeitos de verificação do tipo legal do art.º 90.º, n.º 2, da LTR, não é necessário indagar sobre qual *o grau ou o nível* de influência de substância(s) estupefaciente(s) ou psicotrópica(s) consumida(s) pelo condutor de veículo no seu acto de condução.

4. Com efeito, é de atender a que a LTR acaba por sancionar os actos de condução sob influência de álcool em três níveis distintos, punindo-os, no nível mais grave, a título de “crime de condução em estado de embriaguez” (cfr. o art.º 90.º, n.º 1, da LTR), e, nos dois níveis menos graves, já a título de contravenção (cfr. o disposto sobretudo nos n.ºs 3 e 2 do art.º 96.º da LTR, respectivamente), e isto tudo dependendo do grau concreto de influência de álcool no condutor, daí que não é por acaso que a LTR prevê, principalmente no art.º 117.º, e também algo lateralmente no n.º 1 do art.º 116.º, vias de contraprova do estado de influência de álcool,

soluções legislativas essas que já não se encontram adaptadas para os actos de condução sob influência de estupefaciente, em relação aos quais a LTR já os pune todos (tudo a título de crime previsto no n.º 2 do art.º 90.º), sem distinção de qualquer nível concreto de influência de estupefaciente no condutor, para além de não prever qualquer via de contraprova do estado de influência de estupefaciente, sendo sintomático dessa opção legislativa o facto de a LTR falar, no n.º 1 do art.º 118.º, dos exames de “detecção” de estupefacientes, em confronto com o termo “pesquisa” empregue nos exames de alcoolemia (de que se fala principalmente no art.º 115.º).

5. Diferença de tratamento legislativo toda essa que não pode ser apagada pela letra do n.º 2 do art.º 119.º da LTR, posto que esta norma se limita a remeter para diploma complementar, a fixação ou regulamentação de quais “os exames, os métodos e os materiais a utilizar para a determinação do estado de influenciado por estupefaciente ou substâncias psicotrópicas”, e nunca a fixação de mais algum elemento integrante do tipo de crime do art.º 90.º, n.º 2, da LTR.

6. Portanto, a inexistência até agora de um diploma complementar falado no n.º 2 do art.º 119.º da LTR não preclude a validade do teste hospitalar então feito ao corpo da arguida para efeitos de detecção da reacção positiva a alguma substância estupefaciente controlada pela Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto.

7. O tipo legal de consumo ilícito de estupefaciente do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, pretende evitar que o seu agente tenha a sua própria saúde

prejudicada pelo efeito consabidamente nocivo decorrente de todo o consumo ilegal de substância estupefaciente, enquanto o tipo legal de condução sob influência de estupefaciente do art.º 90.º, n.º 2, da LTR procura evitar o compreensível grande perigo de ofensa a acarretar pela conduta de condução do agente à vida e/ou à integridade física e/ou aos bens de outras pessoas.

**8.** Tutelando esses dois tipos legais de crime interesses eminentemente distintos, só há concurso efectivo real entre os dois tipos, e não concurso aparente, nem qualquer relação de absorção do primeiro pelo segundo.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 122/2014**

(Autos de recurso penal)

Recorrente (arguida): A (XXX)

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

#### **I – RELATÓRIO**

Inconformada com a sentença proferida a fls. 15v a 17v dos autos de Processo Sumário n.º CR2-14-0006-PSM do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base que a condenou como autora material, na forma consumada, apenas de um crime de condução sob influência de estupefaciente, p. e p. pelo art.º 90.º, n.º 2, da Lei n.º 3/2007, de 7 de Maio (Lei do Trânsito Rodoviário, doravante abreviada como LTR), na pena de três meses de prisão efectiva e na inibição de condução por um ano e seis meses, veio a arguida A, aí já melhor identificada, e inicialmente também

acusada pela prática, em autoria material, de um crime consumado de consumo ilícito de estupefaciente, p. e p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto (doravante abreviada como Lei de droga), recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), para pedir a absolvição daquele crime de condução (com fundamento na alegada existência do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada como tal previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal (CPP), por haver dúvida razoável quanto à verificação da acusada influência do consumo de estupefaciente sobre o acto de condução automóvel, por a detecção da reacção positiva do seu corpo a uma dada substância estupefaciente não representar necessariamente a efectiva influência dessa substância sobre o acto de condução dela, com a agravante de o teste de tal detecção, como feito sem o método legal falado no art.º 119.º da LTR, dever ser considerado inválido), ou, pelo menos, a redução da duração da sua pena de prisão, com também sempre almejada substituição da prisão por multa, ou com suspensão da execução da prisão (cfr. com detalhes, a motivação do recurso apresentada a fls. 22 a 25 dos presentes autos correspondentes).

Ao recurso respondeu o Digno Delegado do Procurador (a fls. 27 a 34 dos autos) no sentido de manifesta improcedência do recurso.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer (a fls. 43 a 45), pugnando pela manutenção do julgado.

Feito o exame preliminar (em sede do qual se mandou advertir já a recorrente da eventual alteração da qualificação jurídico-penal dos factos provados descritos na sentença recorrida como integrando a prática, por ela,

em autoria material, na forma consumada e em concurso real efectivo, de um crime de consumo ilícito de estupefaciente e de um crime de condução sob influência de estupefaciente), e corridos os vistos, cumpre decidir.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA**

Do exame dos autos, fluem os seguintes elementos com pertinência à solução do recurso:

**1.** No texto da sentença recorrida, deu-se por provado materialmente o seguinte:

– em 9 de Janeiro de 2014, cerca das 03:45 horas, o pessoal policial de segurança pública mandou parar, junto à estação de autocarro de um hotel em Macau, para efeitos de investigação, um veículo automóvel na altura conduzido pela arguida ora recorrente. Como o pessoal policial verificou que a arguida falava com desordem e não conseguia responder às perguntas de modo normal, levou-a para o Comissariado Policial para tratamento do caso;

– e subsequentemente, a arguida foi levada ao Centro Hospitalar Conde de São Januário para se submeter a teste, do qual resultou comprovado que ela apresentava reacção positiva à Metanfetamina, uma substância controlada na Tabela II-B da Lei de droga;

– tal substância estupefaciente foi fornecida por uma pessoa amiga da arguida para esta consumi-la em Macau;

– foi na condução do referido veículo depois de ter consumido essa substância estupefaciente que a arguida foi interceptada pela polícia para efeitos de investigação;

– a arguida sabia que era interdita de conduzir em via pública de Macau depois de ter consumido a substância referida, sob pena de ser punida criminalmente. Não obstante, a arguida conduziu em via pública depois de ter consumido tal substância;

– a arguida agiu livre, voluntária e conscientemente, ao praticar os factos acima referidos, sabendo que tais actos eram proibidos e puníveis por lei;

– a arguida não está empregada, não tem qualquer pessoa a seu cargo, e tem o 3.º ano do ensino secundário elementar como habilitações académicas;

– a arguida é delinquente primária, de acordo com o certificado de registo criminal.

2. Conforme a fundamentação da mesma sentença recorrida, a arguida não mostrou arrependimento dos factos.

### **III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**



De antemão, é de notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Do teor da sua motivação, resulta que a arguida levanta, a título principal, a questão do alegado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada aludido no art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do CPP.

Entretanto, a fundamentação concretamente aduzida por ela para sustentar a existência desse vício não tem a ver propriamente com esse vício, mas sim já com a questão de eventual falta de prova.

No entender da arguida, não se fez prova cabal, nos autos, da efectiva influência do consumo da referida substância estupefaciente sobre o seu acto de condução automóvel no dia dos factos, salientando até ela que o teste feito no hospital deveria ser declarado como inválido, por não ter sido realizado com qualquer método falado no art.º 119.º da LTR.

A propósito dessa problemática, e estando já comprovada, por teste hospitalar feito no seio dos presentes autos, a reacção positiva do corpo da arguida à substância estupefaciente de Metanfetamina, realiza este Tribunal

*ad quem* que ela foi realmente bem condenada na sentença recorrida como autora de um crime de condução sob influência de estupefaciente.

Na verdade, tal como já se analisou nomeadamente no acórdão deste TSI, de 16 de Dezembro de 2013, no Processo recursório penal n.º 463/2013:

**– só se poderia concluir por falta de influência de estupefacientes na condução de veículo, quando e só quando se apurasse que o corpo da pessoa condutora não tivesse nenhuma reacção positiva a qualquer substância estupefaciente ou psicotrópica;**

**– por outras palavras, para efeitos de verificação cabal do tipo legal do art.º 90.º, n.º 2, da LTR, não é necessário indagar sobre qual o grau ou o nível de influência de substância(s) estupefaciente(s) ou psicotrópica(s) consumida(s) pela condutora de veículo no seu acto de condução, visto que se o Legislador da LTR não exige essa indagação (sendo comprovativo disto o modo distinto por que o Legislador redigiu o tipo legal de condução em estado de embriaguez, em confronto com a letra do tipo legal de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas – vide a parte inicial da redacção do n.º 1 do art.º 90.º da LTR, em comparação com a letra do n.º 2 deste artigo), o intérprete-aplicador do Direito também não a deve exigir, sob pena de violação da própria norma incriminadora em questão;**

**– aliás, para reforçar a conclusão acima tecida, é de atender a que a mesma LTR acaba por sancionar os actos de condução sob influência de álcool em três níveis distintos, punindo-os, no nível mais grave, a título de “crime de condução em estado de embriaguez” (cfr. o art.º 90.º, n.º 1, da**

LTR), e, nos dois níveis menos graves, já a título de contravenção (cfr. o disposto sobretudo nos n.ºs 3 e 2 do art.º 96.º da LTR, respectivamente), e isto tudo dependendo do grau concreto de influência de álcool no condutor, daí que não é por acaso que a própria LTR prevê, principalmente no art.º 117.º, e também algo lateralmente no n.º 1 do art.º 116.º, vias de contraprova do estado de influência de álcool, soluções legislativas todas essas que já não se encontram adaptadas para os actos de condução sob influência de estupefaciente, em relação aos quais a LTR já os pune todos (tudo a título de crime previsto no n.º 2 do art.º 90.º), sem distinção de qualquer nível concreto de influência de estupefaciente no condutor, para além de não prever qualquer via de contraprova do estado de influência de estupefaciente, sendo sintomático dessa opção legislativa o facto de a LTR falar, no n.º 1 do art.º 118.º, dos exames de “detecção” de estupefacientes, em confronto com o termo “pesquisa” empregue nos exames de alcoolemia (de que se fala principalmente no art.º 115.º), diferença de tratamento legislativo toda essa que não pode ser apagada pela letra do n.º 2 do art.º 119.º da LTR, posto que esta norma se limita a remeter para diploma complementar, a fixação ou regulamentação de quais “os exames, os métodos e os materiais a utilizar para a determinação do estado de influenciado por estupefaciente ou substâncias psicotrópicas”, e nunca a fixação de mais algum elemento integrante do tipo de crime do art.º 90.º, n.º 2, da própria LTR.

Assim sendo, a inexistência até agora de um diploma complementar falado no n.º 2 do art.º 119.º da LTR não preclude a validade do teste hospitalar então feito ao corpo da arguida para efeitos de detecção da

reação positiva, ou não, a alguma substância estupefaciente controlada pela Lei de droga.

É altura de conhecer da problemática da medida da pena, suscitada subsidiariamente pela arguida no recurso.

Vistas todas as circunstâncias fácticas já apuradas pelo Tribunal recorrido, e aos padrões da medida da pena vertidos nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, n.ºs 1 e 2, do CP, a pena de três meses de prisão fixada na sentença recorrida para o crime de condução sob influência de estupefaciente, dentro da moldura legal até um ano de prisão, ainda está dentro da razoabilidade, ainda que a arguida seja delinvente primária em Macau, posto que ela não mostrou arrependimento dos factos, por um lado, e, por outro, são continuamente muito prementes as necessidades da prevenção geral deste tipo de actos de condução sob influência de estupefaciente, por serem potenciadores, como se sabe, de acidentes não menos graves de viação, com perigo eminente sobretudo para a vida e/ou a integridade física de outrem.

Quanto à pretendida substituição dessa pena de prisão por igual tempo de multa, a razão também não está no lado da arguida, uma vez que as elevadas necessidades da prevenção geral do mesmo crime obstam a essa substituição (cfr. o critério material, vertido no art.º 44.º, n.º 1, do CP, para a substituição ou não da pena de prisão pela pena de multa).

E no tocante à também almejada suspensão da execução da prisão, há que confiar no juízo sensato já formado pelo Tribunal recorrido, no sentido

de não suspensão da execução da pena de prisão, depois de julgado e ponderado o caso concreto dos autos com imediação.

Naufraga, pois, na íntegra, o recurso da arguida.

Assente bem que está a condenação legal da arguida em sede do tipo legal de condução sob influência de estupefaciente, descrito no art.º 90.º, n.º 2, da LTR, cabe decidir agora da oficiosa alteração, ou não, da qualificação jurídico-penal dos factos provados em primeira instância, nos termos observados em exame preliminar dos presentes autos recursórios.

Pois bem, este preceito da LTR pune criminalmente “quem conduzir veículo na via pública sob influência de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas cujo consumo seja considerado crime nos termos da lei”.

Perante a matéria de facto já descrita como provada na sentença impugnada, da qual resultou congruentemente claro que a arguida andava a conduzir livre, voluntária e conscientemente (e com conhecimento da ilegalidade e da punibilidade dessa sua conduta), às 03:45 horas de 9 de Janeiro de 2014, um veículo automóvel numa via pública, já depois de consumido a Metanfetamina, não deveria ter o Tribunal recorrido decidido em absolver a arguida do crime, então também imputado à mesma, de consumo ilícito de estupefaciente, p. e p. pelo art.º 14.º da Lei de droga, com fundamento na alegada já absorção deste crime por aquele crime de condução sob influência de estupefaciente.

De facto, **o tipo legal de consumo ilícito de estupefaciente do art.º 14.º da Lei de droga pretende evitar que o seu agente tenha a sua própria saúde prejudicada pelo efeito consabidamente nocivo**

**decorrente de todo o consumo ilegal de substância estupefaciente, enquanto o tipo legal de condução sob influência de estupefaciente do art.º 90.º, n.º 2, da LTR procura evitar o compreensível grande perigo de ofensa a acarretar pela conduta de condução do agente à vida e/ou à integridade física e/ou aos bens de outras pessoas; tutelando assim esses dois tipos legais de crime interesses eminentemente distintos, só há concurso efectivo real entre os dois tipos, e não concurso aparente, nem qualquer relação de absorção do primeiro pelo segundo** (neste sentido, cfr. a posição jurídica já assumida no acórdão deste TSI, de 12 de Dezembro de 2013, no Processo recursório penal n.º 689/2013).

Portanto, há que passar realmente a condenar oficiosamente a arguida também como autora material de um crime consumado de consumo ilícito de estupefaciente do art.º 14.º da Lei de droga.

Sendo este delito punível com prisão até três meses ou multa até 60 dias, e não convindo optar pela pena de multa em detrimento da pena de prisão precisamente por razões de prevenção especial deste crime (cfr. o art.º 64.º do CP) (porque a arguida nem sequer tenha mostrado arrependimento dos factos), é de condenar a arguida por este crime, aos critérios da medida da pena consagrados nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, n.ºs 1 e 2, do CP, na pena de um mês de prisão.

Procedendo ao cúmulo jurídico desta pena com aquela pena de três meses de prisão já imposta na sentença recorrida ao crime de condução sob influência de estupefaciente, é em princípio de aplicar à arguida a pena única de três meses e quinze dias de prisão, vistos, em conjunto, os factos e

a sua personalidade neles reflectida, nos termos e para os efeitos do art.º 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP.

Contudo, por obediência ao princípio da proibição de reforma para pior do art.º 399.º, n.º 1, do CPP, é de tomar a pena de três meses de prisão imposta na sentença recorrida como a pena única de prisão finalmente aplicada na presente sede recursória à arguida, pena única esta que não se substitui por igual tempo de multa (devido à preocupação de prevenir melhor a arguida da prática de novo crime no futuro) nem se suspende na sua execução (por causa da consideração de que a simples censura dos factos em conjunto e a ameaça da execução da pena de prisão não darão para satisfazer adequadamente as finalidades da punição, mormente na vertente da prevenção especial dos dois delitos penais em causa, já que a arguida nem sequer tenha mostrado arrependimento dos factos).

Sendo de realçar, em jeito de terminar, que fica intacta, à luz do art.º 71.º, n.º 4, do CP, a pena de inibição de condução por um ano e seis meses, aplicada na sentença recorrida.

#### **IV – DECISÃO**

Dest'arte, acordam em julgar improcedente o recurso da arguida A, e, não obstante, passar a condená-la também como autora material, na forma consumada, de um crime de consumo ilícito de estupefaciente, p. e p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, na pena de um mês de prisão,

e, em cúmulo jurídico com a pena de três meses de prisão imposta na sentença recorrida a um crime de condução sob influência de estupefaciente, na pena única, em princípio, de três meses e quinze dias de prisão, mas finalmente reduzida a três meses de prisão (por força do art.º 399.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, pena única final de prisão esta que não se substitui por multa nem se suspende na execução), ficando intacta a pena de inibição de condução por um ano e seis meses também já aplicada na sentença.

Custas do recurso pela arguida, com oito UC de taxa de justiça, e duas mil patacas de honorários a favor do seu Ex.<sup>mo</sup> Defensor Officioso.

Comunique a presente decisão ao Instituto de Acção Social e ao Corpo de Polícia de Segurança Pública.

Macau, 10 de Abril de 2014.

---

Chan Kuong Seng  
(Relator)

---

Tam Hio Wa  
(Primeira Juíza-Adjunta)

---

Choi Mou Pan  
(Segundo Juiz-Adjunto)