Processo n.º 52 / 2007

Recurso em processo penal

Data da conferência: 30 de Novembro de 2007

Recorrente: A

Principais questões jurídicas:

- Crime de tráfico de drogas
- Falta de fundamentação
- Determinação da quantidade de droga

SUMÁRIO

A exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do tribunal.

Se for possível concluir seguramente que a quantidade em causa é superior ou não à quantidade diminuta definida segundo o n.º 3 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M de um determinado tipo de droga, então a falta de medida concreta desta

quantidade, muitas vezes em medidas aproximadas, não impede a subsunção da conduta nos respectivos crimes de tráfico de drogas, previstos nos art.ºs 8.º e 9.º do mesmo Decreto-Lei.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso penal

N.º 52 / 2007

Recorrente: A

1. Relatório

O arguido A foi condenado no âmbito do processo comum colectivo n.º CR3-07-0002-PCC do Tribunal Judicial de Base por prática de um crime de tráfico de drogas previsto e punido pelos art.ºs 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de 9 anos de prisão e vinte mil patacas de multa, convertível em 132 dias de prisão e de um crime de consumo de drogas previsto e punido pelo art.º 23.º, al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de 45 dias de prisão. Em cúmulo, foi condenado na

pena de 9 anos e 1 mês de prisão e vinte mil patacas de multa, convertível em 132 dias de prisão.

Deste acórdão recorreu o arguido para o Tribunal de Segunda Instância. Por seu acórdão de 4 de Outubro de 2007 proferido no processo n.º 436/2007, foi negado provimento ao recurso.

Vem agora o arguido recorrer para o Tribunal de Última Instância, apresentando as seguintes conclusões de motivação do recurso:

“1. Existe, no caso, susceptibilidade de impugnação do douto acórdão proferido pelo Venerando TSI.

2. Imputa o recorrente à decisão recorrida, na parte em que deu por provada a prática pelo recorrente do crime de tráfico de estupefacientes do art.º 8.º do DL n.º 5/91/M, erro de direito, de algum modo articulado ao vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão.

3. Concretamente está em causa, a falta de fundamentação da decisão recorrida, que conduziu a uma decisão que violou o princípio *in dubio pro reo* ou princípio da aplicação mais favorável da lei penal (*in dubio pro libertatem*).

4. A convicção do Venerando Tribunal recorrido, como a do douto Tribunal de 1ª Instância, repousaram em erro de apreciação.

5. O Venerando Tribunal recorrido não oferece fundamento válido para três conclusões fundamentais que determinaram a sorte do arguido ora recorrente, quais sejam, como se deixou escrito(a) a razão porque valorou o depoimento do arguido no JIC e desvalorizou o seu depoimento no julgamento; (b) a razão porque resolveu a contradição entre arguido e namorada do arguido, desvalorizando o depoimento da última; e (c) a razão porque concluiu que consumia pequenas quantidades de

Ketamina e não era consumidor dos produtos contendo as restantes substâncias, MDMA e Metanfetamina.

6. Sem expressar a fundamentação de tais opções de uma forma que não deixasse margem para dúvidas, as instâncias não ofereceram minimamente o *iter* cognoscitivo que seguiram, produzindo uma decisão que não oferece ao recorrente o conhecimento dos motivos da sua condenação.

7. Fica a convicção de que, se, porventura, não houvesse sido encontrada qualquer quantidade de pó contendo Ketamina na residência do arguido, o tribunal de 1ª Instância teria concluído, que o arguido destinava a venda todos os produtos apreendidos.

8. Assumia, por outro lado, importância fundamental o apuramento da efectiva quantidade de Ketamina destinada a venda a terceiros, para que dúvidas não restassem quanto à quantidade de Ketamina que destinava a consumo próprio.

9. Admite-se que tal operação não fosse fácil ao tribunal de 1ª Instância, por duas razões: porque não foi identificado um único acto, consumado ou tentado de tráfico, ou um mero acto preparatório de tráfico; e porque o tribunal não dispunha de qualquer testemunha que pudesse pronunciar-se quanto a essa questão, com excepção da namorada do arguido, a única que, pelo conhecimento que dele tinha, se poderia ter pronunciado sobre ela, como, efectivamente pronunciou, mau grado um depoimento desconsiderado pelo douto tribunal de 1ª Instância.

10. E esse apuramento seria sempre importante, se não para a incriminação pelo menos para a graduação do grau de ilicitude e da culpa do arguido e a graduação da pena concreta, à qual não poderiam ser estranhas as efectivas quantidades de estupefaciente que destinava ao tráfico.

11. A existir uma margem de dúvida, ela deveria beneficiar o arguido e não de o penalizar.

12. A discordância do recorrente assenta na falta de fundamentos de facto concretos e determinados em que incorreram as decisões das instâncias para atingir uma tal conclusão, e, nomeadamente, o Venerando Tribunal recorrido.

13. Afigura-se extremamente vaga a afirmação de que o arguido ora recorrente destinava a venda a terceiros “a maior parte” da Ketamina apreendida, assim como que não consumia os comprimidos contendo MDMA e Metanfetamina.

14. O tribunal de 1ª Instância, perante o qual foram produzidas as provas, não desenvolveu qualquer esforço para apurar, concretamente, a quantidade de Ketamina destinada a venda a terceiros.

15. A conclusão de que o arguido destinava a venda “a maior parte” da Ketamina apreendida só pode ter assentado numa presunção, uma presunção sustentada nas declarações produzidas pelo arguido no 1.º interrogatório judicial, que tanto podem traduzir, como podem não traduzir, a verdade real, ou, dito de outro modo, podem traduzir uma verdade processual sem correspondência com a realidade.

16. A falta ou deficiente fundamentação é fundamento de nulidade de sentença.

17. O apuramento da quantidade de produtos estupefacientes destinados ao tráfico e ao consumo, através de critérios de tal modo seguros, que permitissem uma conclusão para além de toda a dúvida razoável, assume uma importância transcendental, sendo a pedra de toque da decisão.

18. Não se alcançando, em termos seguros, o conhecimento da quantidade

exacta destinada a cada um dos fins, através de conclusões efectivas e inatacáveis, a conduta do arguido não pode cair, irremediavelmente, na alçada do tipo legal do art.º 8.º.

19. Não se afigurando possível a ultrapassagem de uma dúvida razoável sobre a quantidade detida pelo arguido destinada, efectivamente, a ser cedida a terceiros, a dúvida tem de funcionar a favor do arguido e não contra este. Impunha-se, em consequência, uma decisão *favor libertatem* e não *favor societatem*.

20. Tem que se concluir que o duto colectivo fez uma interpretação das normas dos art.ºs 8.º e 9.º não conforme ao princípio do *in dubio pro reo* ou ao princípio da aplicação mais favorável da lei penal (*in dubio pro libertatem*), violando, concomitantemente a primeira das referidas normas ao proceder à sua aplicação e a segunda por a haver desaplicado.”

Pedindo que seja julgado procedente o recurso, anulada a decisão recorrida e, em consequência, determinado o reenvio do processo para novo julgamento.

Na resposta, o Ministério Público concluiu de seguinte forma:

“1. Na fundamentação da sentença exigida no art.º 355.º n.º 2 do CPPM, há que afastar uma perspectiva maximalista – devendo ter-se em conta, sempre, os ingredientes trazidos pelo caso concreto.

2. Na fundamentação da sua convicção, o Tribunal Colectivo indicou as provas que serviram para formar a sua convicção, tendo referido às declarações do próprio recorrente prestadas em audiência e no primeiro interrogatório judicial presidido pela Mma. Juiz de Instrução Criminal, que foram lidas em audiência, aos depoimentos dos agentes policiais que procederam à investigação do presente caso

que relataram como tinham perseguido o recorrente, aos depoimentos das testemunhas de defesa, incluindo a namorada do recorrente, e às restantes provas constantes dos autos e examinadas em audiência.

3. Não se deve olvidar que a lei não exige que se indique razões pelas quais se considerou como verdadeiros determinados depoimentos ou declarações em detrimento de outros meios de prova.

4. E não é exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas.

5. A convicção do Tribunal deve ser formada com base na sua livre apreciação sobre as provas produzidas, conjugadas com as regras da experiência comum.

6. Face à fundamentação da decisão consignada pelo Tribunal Colectivo no seu douto acórdão, é de crer que foi devidamente cumprido o dever de fundamentação, tal como é exigido nos termos do n.º 2 do art.º 355.º do CPPM.

7. A quantidade diminuta refere-se a quantidade 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”.

8. No caso vertente, foram devidamente apuradas, na medida possível, as quantidades de estupefacientes destinados à venda e ao consumo próprio, que eram “a maior parte de Ketamina e a totalidade de comprimidos (de MDMA)” para venda e “um pouco de Ketamina” para consumo pessoal.

9. Tendo em consideração as quantidades dos produtos estupefacientes apreendido nos autos e a quantidade determinada na jurisprudência de Macau para preencher o conceito de “quantidade diminuta” (300 mg para MDMA e 1000 mg para Ketamina), evidentemente é que nunca se pode considerar “diminutas” as

quantidades, tanto de MDMA como de Ketamina, destinadas pelo recorrente ao tráfico, que ultrapassam já muito as necessárias para consumo individual durante três dias.

10. Não merece censura a decisão do Tribunal que condenou o recorrente pelo crime previsto e punido pelo art.º 8.º n.º 1 do DL n.º 5/91/M.

11. Não foi violado o princípio *in dubio pro reo*.”

Entendendo que se deve julgar improcedente o recurso.

Nesta instância a Digna Procuradora-Adjunta do Ministério Público mantém a posição assumida na resposta.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Foram dados como provados os seguintes factos pelos Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância:

“A partir de Agosto de 2006, o arguido A começou a comprar drogas em Zhuhai e transportá-las clandestinamente para Macau, com vista a vendê-las a outras pessoas.

Em 6 de Outubro de 2006, por volta das 00h00, agentes da PSP, seguiram o arguido A até à caixa de contador de electricidade colocada no [Endereço], e viram

que o arguido A ficou um pouco naquele local e depois voltou à porta da sua residência, moradia “D” no mesmo andar do edifício.

Então, os agentes da PSP avançaram e interceptaram o arguido A.

A seguir, os agentes da PSP encontraram, na dita caixa de condutor de electricidade, três caixas de cigarros, contendo um total de 30 sacos de pó branco, 1 saco de pó cinzento e 20 comprimidos de cor de laranja (vide o auto de apreensão a fls. 3 dos autos).

Após exame laboratorial, foi verificado que os 30 sacos de pó branco continham a Ketamina abrangida na tabela II-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido total de 14,894g (segundo a análise quantitativa, a proporção da Ketamina é de 92,02%, com peso líquido de 13,705g); o saco de pó cinzento continha a Ketamina abrangida na tabela II-C do citado Decreto-Lei, com peso líquido de 0,286g (segundo a análise quantitativa, a proporção da Ketamina é de 91,26%, com peso líquido de 0,261g); os 20 comprimidos de cor de laranja continham a MDMA abrangida na tabela II-A e a Metanfetamina na tabela II-B do Decreto-Lei, com peso líquido total de 6,561g (segundo a análise quantitativa, a proporção da MDMA é de 57,02%, com peso líquido de 3,741g, enquanto a proporção da Metanfetamina é de 1,65%, com peso líquido de 0,108g); e, dentro das referidas caixas de cigarro, há vestígios da Ketamina abrangida na tabela II-C do citado Decreto-Lei.

Posteriormente, os agentes da PSP efectuaram busca na residência do arguido A em Macau, no [Endereço], e encontraram 2 sacos de pó branco no armário de TV no seu quarto de dormir (vide o auto de apreensão a fls. 4 dos autos).

Após exame laboratorial, foi verificado que os 2 sacos de pó branco

continham a Ketamina abrangida na tabela II-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido total de 0,894g (segundo a análise quantitativa, a proporção da Ketamina é de 97,24%, com peso líquido de 0,869g).

As drogas encontradas pelos agentes da PSP foram compradas em Zhuhai de pessoa não identificada e transportadas para Macau pelo arguido A, no intuito de lucrar com a venda da maior parte da Ketamina e todos os comprimidos a outras pessoas, retirando, de vez em quando, um pouco da Ketamina para consumo pessoal.

Além disso, os agentes da PSP encontraram também uma pequena balança digital, um colher de metal e um monte de papeis de embrulho, bem como apreenderam, na posse do arguido A, dinheiro de contado, respectivamente de MOP\$3.800,00 e HK\$2.300,00 (vide o auto de apreensão a fls. 5 a 7 dos autos).

A balança digital, o colher de metal, os papeis de embrulho e o dinheiro eram instrumentos e proveitos do arguido A nas suas actividades de tráfico de drogas.

O arguido A agiu livre, voluntária e conscientemente ao praticar de forma dolosa a conduta acima referida.

O arguido A sabia perfeitamente a natureza e as características das drogas acima referidas.

Tal conduta não foi autorizada por lei.

Sabia perfeitamente que tal conduta era proibida e punida por lei.

O arguido consumiu pouca quantidade de Ketamina (pó de Ketamina), contudo, não consumiu MDMA (ecstasy).

Segundo o CRC, o arguido é primário.

O arguido declarou que veio para Macau em 2004 para trabalhar como bate-fichas, não tendo salário fixo. O arguido tem como habilitações académicas o 11.º ano de escolaridade.”

2.2 A falta de fundamentação

O recorrente entende que existe a falta de fundamentação especialmente sobre o facto provado que mostra que o arguido chegou a consumir ketamina, mas não consumia MDMA. Alega que o tribunal recorrido não ofereceu fundamento válido para três conclusões conducentes ao referido facto provado: a razão porque valorou o depoimento do arguido no JIC e desvalorizou o seu depoimento no julgamento; a razão porque resolveu a contradição entre arguido e namorada do arguido, desvalorizando o depoimento da última; e a razão porque concluiu que consumia pequenas quantidades de ketamina e não era consumidor dos produtos contendo as restantes substâncias, MDMA e Metanfetamina.

O que o recorrente alega consiste realmente no âmbito da livre convicção do tribunal que é insindicável em via de recurso. É natural que o arguido tenha a sua visão sobre as provas produzidas na audiência, mas isso não é razão capaz de pôr em causa a convicção do tribunal colectivo.

O art.º 355.º, n.º 2 do Código de Processo Penal (CPP) exige que da fundamentação da sentença consta, entre outros elementos essenciais, “uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram

para formar a convicção do tribunal.”

O Tribunal de Última Instância tem entendido que a exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do tribunal.¹

No acórdão de primeira instância, o tribunal referiu várias provas produzidas em audiência e relevantes para a formação da sua convicção, bem como a posição do tribunal em relação às mesmas. Foi assim dado cumprimento ao comando da mencionada norma, não há, portanto, nulidade da sentença prevista no art.º 360.º do CPP por falta de observância daquela norma.

O recorrente considera ainda que assumia importância fundamental o apuramento da efectiva quantidade de ketamina destinada a venda a terceiros e a destinada ao consumo próprio, alegando que falta fundamentos de facto concretos e determinados quando o tribunal deu como provado que o recorrente destinava à venda a maior parte do produto de ketamina.

De nada resulta que o tribunal é obrigatório a provar a quantidade concreta, ou seja, contada com determinada unidade de peso, de produtos de droga, tudo depende do caso concreto. O tribunal considera provada a quantidade na medida veiculada pelas provas. Se não for possível provar a medida de peso em concreto, naturalmente o tribunal não pode ficcionar uma medida concreta, o que não

¹ V. g., acórdãos do TUI de 18 de Julho de 2001 e 9 de Outubro de 2002, respectivamente dos processos n.ºs 9/2001 e 10/2002, publicados em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM*, 2001, p. 887 e 2002, p. 620.

significa que o tribunal não pode consignar o que ficou realmente provado. É suficiente ou não para qualificar como tráfico de droga ou tráfico de quantidade diminuta de droga, já é a questão de subsunção dos factos ao direito que será apreciada em seguida, mas nunca se pode considerar que seja uma falta de fundamentação.

2.3 Qualificação jurídica dos factos nos crimes de tráfico de drogas

O recorrente deu particular importância no apuramento da quantidade de produtos estupefacientes destinados ao tráfico e ao consumo, sem o conhecimento da quantidade exacta destinada a cada um dos fins, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Ora, para qualificar a conduta de arguido como tráfico de droga, a quantidade concreta da droga não é condição *sine qua non*.

Conjugados os art.ºs 8.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, para integrar no crime de tráfico de drogas previsto no primeiro artigo é necessário provar a detenção (ou outro acto) de drogas que não seja para consumo próprio.²

A quantidade de droga não destinada ao consumo próprio tem relevância para distinguir o crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º e o crime de tráfico de quantidade diminuta de drogas previsto no art.º 9.º, ambos do referido diploma. Se for possível concluir seguramente que a quantidade em causa é superior ou não à quantidade diminuta definida segundo o n.º 3 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M

² Acórdão do TUI de 1 de Junho de 2005, processo n.º 12/2005.

de um determinado tipo de droga, então a falta de medida precisa da quantidade de droga, muitas vezes em medidas aproximadas, não impede a subsunção da conduta nos respectivos crimes de tráfico de drogas.

Naturalmente, a medida da quantidade de droga traficada tem reflexo na fixação da pena concreta, mas a falta de medida concreta não significa que o arguido fique logo imune da incriminação do crime de tráfico de drogas.

No presente caso, até a questão tem pouca importância, já que, conforme os factos provados, a quantidade das substâncias estupefacientes contidas nos 20 comprimidos, detidos pelo recorrente e destinados à venda a terceiros, a saber, 3,741g de MDMA e 0,108g de metanfetamina, ultrapassa largamente a quantidade diminuta destes dois estupefacientes, que é 300mg para cada uma destas substâncias.³ Isso já é suficiente para condenar o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas previsto no art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

De qualquer modo, em relação a ketamina detida pelo recorrente, quando ficou provado que “a maior parte” de ketamina era destinada à venda a terceiro significa que mais de metade da substância estupefaciente tem essa finalidade.

A ketamina detida pelo recorrente tem o peso total de 14,574g. Então, a sua metade ultrapassa também significativamente a quantidade diminuta desta substância, fixada em 1000mg,⁴ e é mais que suficiente para integrar a conduta do recorrente no crime de tráfico de drogas previsto no referido art.º 8.º, n.º 1 do

³ Acórdãos do TUI de 10 de Dezembro de 2003 e 15 de Novembro de 2002, respectivamente dos processos n.ºs 28/2003 e 11/2002, publicados em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM*, 2003, p. 991 e 2002, p. 669.

⁴ Acórdão do TUI de 5 de Março de 2003, processo n.º 23/2002, publicado em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da RAEM*, 2003, p. 779.

diploma referido.

O recurso do arguido deve ser rejeitado por manifesta improcedência.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em rejeitar o recurso.

Nos termos do art.º 410.º, n.º 4 do Código de Processo Penal, é o recorrente condenado a pagar 4UC.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça fixada em 5UC.

Aos 30 de Novembro de 2007.

Juízes : Chu Kin

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai