

Processo n.º 113/2003(I)

Data do acórdão: 2003-06-05

(Autos de recurso penal)

Assuntos:

- objecto do recurso e âmbito de seu conhecimento
- conhecimento não oficioso dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- objecto do processo
- poder de investigação oficiosa
- diligências de investigação
- erro de julgamento na qualificação jurídica do crime
- livre convicção de jogador
- Decreto-Lei n.º 5/91/M, 28 de Janeiro
- bem jurídico no crime de tráfico de estupefacientes
- crime de perigo abstracto ou presumido
- tráfico de quantidades diminutas
- traficante-consumidor
- consumo de estupefaciente
- erro notório na apreciação da prova

S U M Á R I O

1. O tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de

recurso, transitando em julgado as questões nela não contidas, só lhe cumprindo, assim, decidir das questões assim delimitadas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que aquele se apoia para sustentar a sua pretensão, sem prejuízo da possibilidade de se pronunciar, se o entender conveniente, sobre qualquer das razões invocadas naquelas conclusões.

2. Os três vícios previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP), possibilitadores da reapreciação pelo tribunal *ad quem* da matéria de facto julgada pelo tribunal *a quo*, não são de conhecimento oficioso mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.

3. Pois, na verdade, a clara redacção do n.º 2 do art.º 400.º, conjugada com o disposto nos seus art.ºs 402.º, n.ºs 1 e 3, e 415.º, n.º 1, e o seu confronto com o art.º 393.º, n.ºs 1 e 2, todos do CPP, apontam no sentido de os vícios em causa só poderem justificar o reenvio do processo nos termos do seu art.º 418.º, n.º 1, quando sejam invocados “como fundamentos do recurso”, daí que, alíás, é inaplicável, a título subsidiário, o art.º 650.º do Código de Processo Civil de Macau aos eventuais casos de verificação dos vícios previstos no art.º 400.º, n.º 2, als. a) e/ou b), do CPP.

4. 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.

5. 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 circunscrito, 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.

6. 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.

7. 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*.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. Provado que está que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida de uma dada substância estupefaciente, e mesmo assim, a “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 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.

14. Por outro lado, e 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.

15. E, da mesma maneira, 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.

16. 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.

17. Portanto, se provado que está que o total da quantidade encontrado na disponibilidade do arguido foi por ele destinado a consumo pessoal e a fornecimento a terceiros, e enquanto esse total de droga não pode ser

considerado como de quantidade diminuta, o arguido tem que responder forçosamente pela autoria material, na forma consumada, de dois crimes dolosos, em concurso real efectivo, quais sejam, o de tráfico de droga do art.º 8.º, n.º 1, do DL 5/91/M, e o de “consumo” do art.º 23.º, al. a), do mesmo diploma.

18. Só há erro notório na apreciação da prova, quando for evidente, perceptível, pelo cidadão comum, que se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. Ou seja, este vício tem de ressaltar, patente e evidente, por forma a que seja ostensivo que os julgadores procedendo a um contraditório, erraram ao assentar entre factos provados e não provados.

19. E a invocação deste vício não deve, pois, ter por escopo pôr em causa a convicção dos julgadores que, nos termos do artigo 114.º do Código de Processo Penal, estriba uma decisão tomada em consciência e após livre apreciação crítica, na própria vivência e imediação de um julgamento, pelo que não cabe ao Tribunal de Segunda Instância censurar o Colectivo da Primeira Instância por ter formado a sua convicção neste ou naquele sentido quando na decisão recorrida, confirmado pelo senso comum, nada contraria as conclusões alancadas.

20. Com efeito o erro notório na apreciação da prova não tem nada a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do julgador e aquela que teria sido a do próprio recorrente, carecendo esta de qualquer relevância jurídica, é óbvio que aquela desconformidade não pode deixar de ser também ela juridicamente irrelevante, daí que não se verifica este vício quando o arguido se limita a fazer impor a sua perspectiva meramente subjectivista em relação à prova produzida, nada tendo a ver com os elementos constantes da decisão recorrida.

21. Se inexistem os vícios invocados pelo recorrente para sustentar a sua pretensão de renovação da prova, faltando assim um pressuposto essencial para o efeito, não há sequer necessidade de proceder à audição do registo magnético das declarações prestadas anteriormente perante o tribunal *a quo* em audiência de julgamento entretanto feita, tarefa essa que só importaria para aquilatar da presença do último pressuposto para a autorização da renovação da prova exigido pelo art.º 415.º, n.º 1, do CPP, qual seja, o de se acreditar que a renovação da prova evitaria que se procedesse ao reenvio do processo para novo julgamento.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 113/2003 (I)

(Recurso penal)

(Acórdão preliminar sobre a renovação da prova)

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, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão de 28 de Março de 2003 proferido pelo 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 244 a 247v dos respectivos autos de Processo Comum Colectivo n.º PCC-089-02-1, que o condenou na pena de oito anos e nove meses de prisão e em dez mil patacas de multa, convertível, no caso de não ser paga nem substituída por

trabalho, em sessenta e seis dias de prisão, pela autoria material, sob forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Para o efeito, concluiu e peticionou na sua motivação de recurso apresentada a fls. 254 a 271, nos termos a seguir transcritos (*sic*):

<<[...]

CONCLUSÕES

I - Decidiu o douto colectivo *a quo* que não ficaram provados “os restantes factos da acusação”.

II - Tal afirmação sem qualquer especificação, discriminação, enumeração ou pelo menos súmula dos factos a que o Tribunal *a quo* se refere como “restantes factos da acusação” viola patente e flagrantemente o art. 355.º, n.º 2 do CPP, que prevê a enumeração dos factos provados e não provados como um dos requisitos essenciais da sentença, sem o que ela será nula nos termos do disposto no art. 360.º, al. a) do CPP, como deverá acontecer no presente caso.

III - Enumeração consiste na referência dos factos um a um, não há como interpretar o conceito de outra forma.

IV - Tal exigência tem uma especial razão de ser: prevenir decisões arbitrárias e ilógicas e de forma a que os visados pela sentença possam devidamente interpretá-la e porventura criticar possíveis erros ou vícios de julgamento e, por outro lado, revelar que o Tribunal de Julgamento efectivamente atendeu, analisou e teve em consideração todos os factos relevantes para a causa que foram trazidos por todos os envolvidos.

V - Conforme refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português de

13/10/98, que ora se indica, dada a similaridade de soluções legais, “I - Resultando do que prescreve o artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que é na fundamentação da sentença que deve constar a enumeração dos factos provados e não provados e sendo certo que enumerar os factos é especificá-los, significa isso que o tribunal tem de especificar todos e cada um dos factos alegados pela acusação e pela defesa, bem como os que tiverem resultado da discussão da causa e sejam relevantes para a decisão, como, aliás, sempre e também, decorreria do próprio dever de apreciar, discriminada e especificadamente, todos esses factos (artigo 368º, nº 2, do Código de Processo Penal). II - **Donde que fórmulas imprecisas como, v.g., “nada mais se provou”, não dando a indispensável garantia de que todos os factos relevantes foram objecto de apreciação, têm de considerar-se ineficazes e são susceptíveis de conduzir à nulidade da sentença ou do acórdão**, nos termos das disposições combinadas dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal. (in <http://www.dgsi.pt/>).

VI - E esta ausência de enumeração dos factos não provados assume maior relevância *in casu* porquanto é impossível descortinar a que restantes factos da acusação se refere o Tribunal *a quo*.

VII - Não dando resposta a tal questão (quiçá importante para a defesa) é impossível a sindicância da decisão, quer por parte da defesa, quer por parte desse Venerando Tribunal, pelo que só resta a declaração de nulidade do acórdão recorrido.

VIII - Conforme consta da acta da audiência de discussão e julgamento, foram lidas, nos termos do art. 338.º, n.º 1, al. b) do CPP, as declarações prestadas pelo arguido perante o Digno Magistrado do Ministério Público, “uma vez que há discrepâncias sensíveis entre as declarações do arguido (A)”.

IX - Exige o art. 337.º, n.º 8 do CPP (aplicável *ex vi* art. 338.º, n.º 2 do CPP) que “a permissão de uma leitura e a sua justificação legal ficam a constar da acta, sob pena de nulidade”.

X - Ora, salvo o devido respeito, tal nulidade verifica-se *in casu* porquanto o Tribunal *a quo* respeitou o primeiro requisito (permissão de leitura) mas já não o segundo (a sua justificação legal).

XI - È que dizer apenas que há discrepâncias sensíveis entre as declarações do arguido é o mesmo que decalcar a regra do art. 338.º, n.º 1, al. b) do CPP. A lei exige mais do que isso: há que fazer constar a justificação legal da permissão de tal leitura, e essa justificação não pode estar satisfeita apenas com a afirmação de que se verificaram discrepâncias sensíveis, estas têm que ser fundamentadas, pelo menos nos seus pontos essenciais e ficarem exaradas em acta.

XII - Assim, constatando-se que o Tribunal *a quo* se limitou a mencionar que houve discrepâncias sensíveis entre as declarações do arguido prestadas em audiência e as prestadas perante o Digno Magistrado do Ministério Público, omitindo por completo a envergadura e os pontos fulcrais dessas discrepâncias para justificar o recurso a este dispositivo legal, impossibilitando assim a sua sindicância, pelo que a leitura daquelas declarações é inválida, arguindo-se aqui a sua invalidade, bem como do acórdão em que ela se funda, já que a convicção do Tribunal se baseou “na leitura e confrontação em audiência das declarações do 1.º arguido prestadas perante o M. P. a fls. 48.”.

Subsidiariamente, invocou-se ainda que:

XIII - O ora recorrente sempre confessou ser consumidor de substância proibida, designadamente ketamina, quer no decorrer da própria audiência de discussão e julgamento ao prestar declarações e perante perguntas que lhe foram feitas pelos

Juízes que compunham o douto tribunal colectivo que procedeu ao julgamento, pelo Digníssimo Magistrado do Ministério Público presente e pela sua defensora constituída, quer nas declarações que prestou no Ministério Público a fls. 48 dos autos e que também lhe foram lidas em audiência, quer ainda nas declarações prestadas perante o Juiz de Instrução Criminal a fls. 64 dos autos.

XIV - O recorrente disse ainda, em declarações prestadas em audiência, que, sendo consumidor habitual de ketamina, destinava-se o produto estupefaciente encontrado apenas e tão só ao seu próprio consumo.

XV - A circunstância do recorrente ser consumidor foi também confirmada por todas as suas testemunhas de defesa.

XVI - Face a tal prova consistente e proveniente de conterrâneos do recorrente, que o conhecem de longa data, cabia ao Tribunal *a quo* investigar e analisar tais factos de modo a certificar-se, em primeiro lugar, se o recorrente destinava ou não a ketamina com ele encontrada ao seu consumo, e se assim não fosse, que quantidade destinava o recorrente ao seu consumo e quanto destinava ao tráfico.

XVII - O que tem consequências substancialmente diferentes em termos de condenação: se se demonstrasse a primeira situação isso afastaria a aplicação do art. 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M (é a própria letra do artigo que assim o diz: “fora dos casos previstos no art. 23.º”, sem estipular qualquer limite relativo à quantidade de estupefaciente) e levaria à condenação do recorrente como consumidor nos termos do art. 23.º; se se verificasse a segunda, haveria sempre a hipótese da parte destinada a tráfico poder ser incluída no art. 9.º do mesmo Decreto-Lei, ou sejam tráfico de quantidades diminutas.

XVIII - Sendo discutida em audiência facto que poderia afastar a aplicação do art. 8.º, n. 1 ou qualquer outro que pudesse influenciar a decisão de direito, cabia e

devia ao Tribunal aprofundar tal questão em sede decisória, afastando ou não a sua verificação *in casu*.

XIX - O que não se pode de todo admitir, é o completo alheamento do Tribunal de Julgamento relativamente a tal questão, que omite qualquer pronúncia a tal respeito, fazendo tábua rasa de tudo o que se passou em audiência de julgamento.

XX - Tal como o Tribunal *a quo* analisou a quantidade de estupefaciente para efeitos de determinar se cabia ou não no conceito de quantidades diminutas (cfr. fls. 6 do acórdão recorrido), cabia-lhe também verificar e analisar a prova feita no que diz respeito ao consumo de ketamina pelo ora recorrente.

XXI - Tal falta deverá assim determinar a verificação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, que resulta dos elementos constantes dos autos, da discussão da causa e das regras da experiência comum, pois “... pelos recentes Acórdãos do Tribunal de Última Instância foi decidido que ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o Tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa discussão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos arts. 339.º e 340.º do CPP.” (Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 14/11/2002, proferido no processo n.º 102/2002).

XXII - Resulta igualmente no mesmo vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, mas noutra vertente, a circunstância de, conjuntamente como o que ficou supra referido, ter o Tribunal chegado à conclusão de que “os estupefacientes supracitados foram adquiridos pelo arguido (A) (...) para serem fornecidos a terceiros”, sem referir onde, como e a quem.

XXIII - Tais factos ficam por responder sabendo-se afinal que: conforme documento junto pelo recorrente aos autos no decorrer da audiência, ele tinha viagem de avião reservada para se deslocar a Bangkok no dia 03 de Setembro, o que inviabiliza por completo as declarações por ele próprio prestadas no Ministério Público de que a 05 de Setembro iria ter uma festa de aniversário, onde iria consumir o estupefaciente com os seus amigos, não havendo qualquer outro indício possível de tráfico; e que não existia qualquer balança electrónica ou outra em casa do recorrente que lhe permitisse pesar pequenas quantidades de ketamina, o que teria necessariamente de fazer caso pretendesse vender ou ceder a outrem.

XXIV - O facto genérico e abstracto de que o estupefaciente se destinava a ser fornecido a terceiros sem qualquer especificação em concreto de onde, quando e como, não pode servir *per se* para concluir que o recorrente trafica estupefaciente, se nenhum facto revelador dessa intenção por parte do recorrente se encontra demonstrado.

XXV - Tal abala por completo dois princípios elementares da estrutura do direito penal que é a certeza na sua aplicação e de que “nullum crimen sine poena” pois, estabelecendo agora um paralelo, bastaria então dizer-se, quanto ao crime de roubo por exemplo, que o arguido roubou sem mais especificações e assim dar-se-ia imediatamente por provado o crime de roubo.

XXVI - Haveria pois que situar as circunstâncias em que o fornecimento de estupefaciente teria lugar, sem o que verifica o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto pelo art. 400.º, n.º 2, al. a) do CPP, por os factos apurados não preencherem, tanto na sua objectividade como na sua subjectividade, o crime que se dá como verificado.

XXVII - Haverá ainda insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

quando o Tribunal dá como provado que se verificou “que o liquido contido na garrafa de plástico supra citada pesava 128 ml, obtendo, de destilação, substância de 7.723g. que continham KETAMINA”, sem especificar quanta desta substância era afinal ketamina.

XXVIII - Pois a substância resultante de destilação (ou evaporação) do liquido contido na garrafa não é ela própria ketamina mas contem apenas ketamina, caberia portanto apurar quanta ketamina propriamente dita resultaria afinal da evaporação do líquido.

XXIX - A circunstância do recorrente ter afirmado peremptoriamente que é consumidor (circunstância confirmada pelas testemunhas de defesa (B), (C) e (D)) e que destinava o estupefaciente apreendido ao seu consumo, aliada à completa ausência de qualquer prova no sentido do tráfico já que, em primeiro lugar não existia balança na casa dos arguidos, em segundo lugar o dinheiro que ali foi apreendido pertencia à co-arguida (que auferia cerca de MOP\$60.000,00 mensais) e depois porque as testemunhas de acusação apenas procederam à detenção dos arguidos e à apreensão do estupefaciente, desconhecendo por completo se havia efectivamente ou não qualquer intenção de tráfico por parte do recorrente, deveria ter levado o Tribunal *a quo* à convolação do crime de que o recorrente vinha acusado para o crime de consumo de estupefaciente.

XXX - Sem o que existe erro notório na apreciação da prova.

Renovação de prova

Uma vez que a prova se encontra documentada, conforme requerimento feito pelo ora recorrente, e tendo sido invocado vício previsto pelo art. 400.º, n.º 2 do CPP, requer-se a renovação da prova, nos termos do disposto no art. 415.º do CPP,

afim de apurar se o recorrente era consumidor de ketamina e se detinha o estupefaciente apreendido para seu consumo, e bem assim se se apurou qualquer acto ou intenção de tráfico por parte do mesmo. Efectivamente, e nos termos do **acórdão desse Venerando Tribunal proferido em 10/10/2001 no processo n.º 124/2002** –que definiu os pressupostos a que obedece a renovação da prova, estão *in casu* verificados os requisitos exigidos por lei:

- a) documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal;
- b) verifica-se vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e erro notório na apreciação da prova, portanto vícios previstos pelo n.º 2 do art. 400.º do CPP e
- c) a renovação ora requerida permite evitar o reenvio do processo.

Mais se exige que deverá o recorrente indicar “as provas que entende deverem ser renovadas, referindo relativamente a cada uma delas, os factos que se destinam a esclarecer...”, devendo ainda indicar “(a seguir às conclusões), as provas a renovar, com menção relativamente a cada uma, dos factos a esclarecer e das razões justificativas da renovação.”.

Em cumprimento das exigências resultantes do referido aresto, a seguir se indicam os intervenientes a serem ouvidos e os factos que por eles serão novamente esclarecidos, factos que são imprescindíveis ter em conta para uma correcta decisão de direito.

Assim, deverá ser interrogado o recorrente, de forma a esclarecer os seguintes factos:

- Se é consumidor de substância proibida.
- Qual a substância proibida que consome.

- Qual a forma, a regularidade e a quantidade que consome.
- Qual o destino do estupefaciente que lhe foi apreendido.

Deverão ser inquiridas as testemunhas de acusação (E), (F), (G) e (H), por forma a apurar os seguintes factos:

- Se a Policia Judiciária, na sua investigação, detectou a prática, pelo recorrente, de qualquer acto que consubstanciasse tráfico de ketamina, designadamente que a droga apreendida na posse do recorrente seria por ele fornecida a terceiros.

Deverão igualmente ser inquiridas as testemunhas de defesa (B), (C) e (D), por forma a apurar os seguintes factos:

- Se o recorrente tem o hábito de consumir estupefaciente.
- Que estupefaciente é esse.
- Se já o viram consumir e há quanto tempo foi isso.
- Que razões tinha ele para consumir esse estupefaciente.

Nestes termos e nos mais de direito, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas. deverá ser anulado o acórdão recorrido, ou subsidiariamente, determinar-se a renovação de prova ou reenviar o processo para julgamento por verificação dos vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e erro notório na apreciação da prova.

[...]>>

Respondeu à motivação do recorrente a Digna Delegada do Procurador

junto da Primeira Instância, pugnando pela negação de provimento ao recurso, com confirmação inteira do acórdão recorrido, por entender, em jeito de conclusão, que (cfr. o teor de fls. 289, e *sic*):

<<[...]

- Não existe qualquer falta de enumeração dos factos não provados;
- Não foi violado o disposto no artº 337º, nº 8 e 338º, nº 2 do CPPM;
- Não estamos perante insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; e
- Não existe qualquer erro notório na apreciação da prova.

[...]>>

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista, emitiu o douto Parecer de fls. 307 a 310v, de seguinte teor (*sic*):

<<[...]

Na sua motivação do recurso, o recorrente suscita as seguintes questões:

- Falta de enumeração dos factos não provados;
- Invalidade da leitura de declarações do arguido;
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provado;
- Erro notório na apreciação da prova.

E termina por pedir a renovação da prova nos termos do artº 415º do CPPM.

1 - Vamos começar por abordar a invalidade ou não de leitura de declarações do arguido, que prende com a questão de prova que serviu para formar a convicção do Tribunal *a quo*.

Nos termos do artº 338º nº 1, al. b) do CPPM, quando houver contradições ou discrepâncias sensíveis entre as declarações do arguido em audiência e as prestadas anteriormente perante o juiz ou o Ministério Público, é permitida a leitura destas declarações.

E exige-se que a permissão de leitura e a sua justificação legal fiquem constar da acta, sob pena de nulidade, sanável que fica sanada se não for arguida no prazo de 10 dias.

Efectivamente consta da acta de audiência de julgamento (fls. 235 dos autos) que, havendo discrepâncias sensíveis entre as declarações prestadas pelo recorrente no julgamento e aquelas prestadas perante o Ministério Público, procedeu-se à respectiva leitura de declarações, “nos termos do artº 338º, nº 1 al. b) do C.P.P.M.”.

Nota-se que tal decisão não foi posta em causa pela eventual interposição de recurso no prazo legal nem a apontada nulidade foi arguida na altura, o que significa que, mesma verificada a nulidade, o vício encontrar-se-ia sanada por não ter sido arguida dentro do prazo (artº 107º nºs 1 e 3, al. a) do CPPM), pelo que não se pode vir agora, em sede do recurso interposto do Acórdão, a levantar a questão.

Por outro lado, entendemos que a lei exige apenas que conste da acta a permissão de leitura e a sua justificação legal, não mais do que isto, pelo que, desde que conste da acta de julgamento a permissão de leitura de declarações bem como as disposições legais em que a mesma se funda, já não se pode arguir a nulidade de tal prova, porque fica assim satisfeita a exigência legal.

Assim, não assiste razão ao recorrente.

2- O recorrente invoca a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, porque entende haver falta, por parte do Tribunal *a quo*, de averiguação e

pronúncia sobre a questão de saber se o recorrente destinava a Ketamina apreendida na sua posse para o consumo próprio.

Como se sabe, o vício indicado pelo recorrente só se verifica quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.

Cremos que não se está perante uma situação dessas.

O invocado vício reside na insuficiência dos factos apurados para a decisão, ou seja, o apuramento de determinados factos não permite tirar a conclusão a que o Tribunal chegou. Reporta-se à relação entre os factos provados e a decisão.

Face aos factos dados como provados no duto Acórdão ora recorrido, sobretudo a finalidade (de fornecer os estupefacientes apreendidos a terceiros) com que o recorrente adquiriu e deteve os estupefacientes, não pode haver outra solução se não condená-lo como autor pela prática de um crime tráfico de estupefacientes p.p. pelo artº 8º nº 1 do DL n 5/91/M.

Segundo as palavras do recorrente, no julgamento foi discutida a questão de saber se o recorrente era ou não consumidor de Ketamina bem como apresentada prova, por parte da defesa, para comprová-la.

Ora, se nesta circunstância o Tribunal *a quo* continuou a considerar provado que o recorrente detinha os estupefacientes para fornecer a terceiros, afastou-se imediatamente a versão apresentada pelo recorrente, pronunciando-se assim, embora implicitamente, a questão ora levantada pelo recorrente.

Não obstante não serem indicados no Acórdão recorrido as circunstâncias em que se fazia transacção e a quem se destinava os estupefacientes, etc., certo é que,

para condenar um indivíduo como traficante, basta provar que o mesmo indivíduo detém estupefacientes para serem vendidos ou cedidos a outrem, não sendo necessária a concretização de alguma venda. As circunstâncias tal como preço, forma, destinatário de estupefacientes são apenas elementos acidentais que às vezes só se sabe quando for concretizada a venda.

E dá-se como adquirida a jurisprudência no sentido de considerar que “é irrelevante que não se tenha apurado no inquérito e no julgamento a quem iria o arguido vender o produto, quando, em que local, etc”, uma vez que “tal circunstancialismo não integra os elementos objectivos do tipo criminal em questão”. (cfr. Acórdão do TUI, de 20-3-2002, proc. 3/2002)

Alega ainda o recorrente que a matéria de facto provada é insuficiente porque “não está demonstrada a quantidade de substância proibida detida pelo recorrente”.

Ora, consta dos factos provados que a totalidade de Ketamina encontrada na posse do recorrente é de 9.622 (7.723+ 1.899) gramas.

É verdade que não resulta dos autos que tal quantidade se reporta ao peso líquido de Ketamina contida nas substâncias.

No entanto, tendo em consideração a referida quantidade de Ketamina em causa, cremos que não há censura a fazer à matéria de facto provada, porque tal quantidade excede a necessária para preencher o conceito de “quantidade diminuta”, pelo que se torna desnecessário, no nosso caso concreto, proceder à análise quantitativa dos produtos proibidos para apurar o peso líquido dos mesmos.

Conforme se sabe, a quantidade diária de Ketamina, necessária à um consumidor, é na prática de cerca de 0.40 gramas, o que dá, para o período de 3 dias, uma total de 1.2 gramas – ou 1.5 gramas, por arredondamento.

Poderá aceitar-se, eventualmente e numa perspectiva mais generosa, que o conceito de “quantidade diminuta”, desse produto, seja preenchido com o *quantum* de 2 gramas.

E como foi referido nos pareceres oferecidos pelos Serviços de Saúde da RAEM, a solicitação do Ministério Público e elaborados pelo médico Dr. (J), conhecido especialista na matéria, a quantidade de Ketamina aceitável para consumo durante 3 dias é de 10 comprimidos ou de 2 gramas (conforme a cópia do parecer já junta aos autos, fls. 291 a 292).

Acresce ainda que, quando esteja em causa o peso ilíquido de estupefacientes sob forma cristal, a jurisprudência de Macau fixou, para o *quantum* da quantidade diminuta, em 6 gramas quer para Heroína quer para Metanfetamina. (cfr. Ac. do antigo TSJ de Macau, de 2-6-1999, proc. n° 1073)

E para Marijuana foi fixado em 8 gramas (cfr. Ac. do antigo TSJ de Macau, de 19-5-1999, proc. n° 1068)

Assim, tendo em conta a natureza e os efeitos de Ketamina, parece-nos que o *quantum* da quantidade diminuta de Ketamina, em pó e com peso ilíquido, nunca pode ser inferior a 8 gramas, mesmo numa perspectiva mais generosa que seja.

Ora, no caso *sub judice*, foi apreendida a quantidade de 9.622 gramas, que é quase 10 vezes do limite propugnado pelo médico, pelo que não se pode suscitar quaisquer dúvidas sobre a não qualificação de tal quantidade como diminuta.

Concluindo, entendemos que não se verifica o vício apontado pelo recorrente.

3- Em relação ao erro notório na apreciação da prova, alegado pelo recorrente com base na sua afirmação, bem como confirmação das testemunhas de defesa, de que era apenas consumidor e na ausência de qualquer prova no sentido de tráfico, pondo em causa assim a sua intenção (provada pelo Tribunal) de fornecer droga a

terceiros, temos a dizer que tudo o que o recorrente faz não é nada mais do que uma tentativa de contestar a convicção formada pelo Tribunal *a quo*, abalando o modo como o Tribunal apreciou a prova e formou a sua convicção, e não é mais do que uma diferente apreciação da prova, do ponto de vista pessoal do próprio recorrente, o que não pode ter sucesso.

4- O recorrente entende também que o douto Acórdão recorrido violou o disposto no artº 355º nº 2 do CPPM, porque no que toca aos factos não provados, se referem aos “restantes factos da acusação”, em vez de enumerar os mesmos conforme é exigido por lei.

É verdade que a lei exige a enumeração dos factos provados e não provados, a qual se destina a permitir que a decisão demonstre que o Tribunal considerou toda a matéria de facto que foi trazida à sua apreciação e que tem relevo para a decisão.

No entanto, basta uma mera comparação dos factos constantes da acusação e dos considerados como provados pelo Tribunal para reparar que todos os factos imputados aos arguidos foram dados como assentes (até o próprio recorrente se percebeu disto), pelo que, de certeza, se trata dum lapso manifesto, resultante da utilização dos meios informáticos.

Uma vez que todos os factos constantes da acusação ficaram provados, o que não deixa de ser apercebido pelo recorrente, não vemos como é impossível a sindicância da decisão por parte da defesa.

É evidente a sem razão do recorrente.

Finalmente, como já foi demonstrado, não se verifica no caso vertente o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada nem o vício do erro notório na apreciação de prova, ambos invocados pelo recorrente e previstos no artº

400º nº 2 do CPPM, faltando assim um dos requisitos essenciais legalmente exigidos por lei para que o Tribunal *a quem* possa admitir a renovação da prova, pelo que é de concluir pelo indeferimento do pedido de renovação da prova formulado pelo recorrente.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o recuso interposto e manter o duto Acórdão recorrido nos seu precisos termos.

[...]>>

Por despacho proferido pelo relator do presente processo em sede de exame preliminar, foi nomeadamente determinada a submissão do pedido de renovação da prova à decisão do Colectivo em conferência.

Colhidos que foram os vistos dos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, urge decidir, desde já, da questão de renovação da prova, requerida pelo recorrente na motivação do recurso.

2. Para o efeito, há que, desde logo, transcrever, por pertinente à apreciação do pedido ora *sub judice*, o acórdão recorrido (cfr. o teor de fls. 244 a 247v dos autos, e *sic*, com supressão nossa de algum conteúdo sob a forma de “[...]”):

<<[...] **Acordam os Juizes que compõem o Tribunal Colectivo** [...]

O Digno Magistrado do Ministério Público acusa os arguidos:

(A) [...]

(L) [...]

Porquanto:

No dia 02 de Setembro de 2002, por volta das 2H30 da madrugada, na porta do edifício Hoi Fu Fa Un sito na Avenida Sidónio Pais, agentes da P.J. interceptaram o táxi no qual estava sentado a arguida (L) e pediram a mesma sair do táxi para ser revistada.

Posteriormente, agentes da P.J. levaram a arguida (L) à P.J. para proceder a averiguação.

Na sede da P.J., agentes da P.J. encontraram na mala da arguida um pacote contendo pós brancos.

Após exame laboratorial, verificou-se que os pós supracitados continham substância de KETAMINA, com peso líquido de 0.109g., abrangida na Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M.

Os estupefacientes acima referidos foram adquiridos pela arguida (L) junto a um indivíduo não identificado, para seu consumo próprio.

No dia 02 de Setembro de 2002, cerca das 3H30, agentes da P.J. dirigiram-se à residência coabitada pelos arguidos (A) E (L) sita na Rua de Abreu Nunes, Edif. XX, Xº andar-B para efectuar uma busca.

Na altura, (A) encontrava-se na dita residência.

Agentes da P.J. apreenderam na referida residência 1 garrafa de plástico constante de líquido, 24 pacotes de papel contendo pós brancos, 1 máquina de micro onda, 1 prato de vidro contendo pós brancos na sua superfície e um maço de papel de embrulho a cores.

Após exame laboratorial, verificou-se que o líquido contido na garrafa de plástico supracitada pesada 128ml, obtendo, de destilação, substâncias de 7.723g. que continham substância de KETAMINA, abrangida na Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M; os pós contidos no prato de vidro acima indicado também continham substância de KETAMINA, com peso líquido de 1.899g.

Os estupefacientes supracitados foram adquiridos pelo arguido (A) a um indivíduo não identificado para serem fornecidos a terceiros. A máquina de micro onda referida era instrumento de que o arguido destilava droga; o maço de papel de embrulho a cores acima referidos serviam para o mesmo embrulhar droga.

Os arguidos (A) e (L) agindo livre, voluntária e conscientemente, praticaram os actos supracitados.

Ambos os arguidos tinham perfeito conhecimento da natureza e características dos estupefacientes supracitados.

As condutas acima referidas dos arguidos não eram permitidas por lei.

Os arguidos sabiam bem que as ditas condutas eram proibidas e punidas por lei.

* * *

Imputa-lhe, assim, o M^oP^o e vêm acusados os arguidos:

1. O arguido (A) cometeu em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de tráfico de estupefaciente p.p.p. art.º 8º, nº 1 do Decreto-Lei nº 5/91/M.
2. A arguida (L) cometeu em autoria material e na forma consumada,
 - um crime de detenção de estupefaciente p.p.p. art.º 23º, al. a) do Decreto-Lei nº 5/91/M.

2. Realizou-se a audiência de discussão e julgamento.

Mantém-se a regularidade da instância.

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

No dia 02 de Setembro de 2002, por volta das 2H30 da madrugada, na porta do edifício Hoi Fu Fa Un sito na Avenida Sidónio Pais, agentes da P.J. interceptaram o táxi no qual estava sentado a arguida (L) e pediram a mesma sair do táxi para ser revistada.

Posteriormente, agentes da P.J. levaram a arguida (L) à P.J. para proceder a averiguação.

Na sede da P.J., agentes da P.J. encontraram na mala da arguida um pacote contendo pós brancos.

Após exame laboratorial, verificou-se que os pós supracitados continham substância de KETAMINA, com peso líquido de 0.109g., abrangida na Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M.

Os estupefacientes acima referidos foram adquiridos pela arguida (L) junto a um indivíduo não identificado, para seu consumo próprio.

No dia 02 de Setembro de 2002, cerca das 3H30, agentes da P.J. dirigiram-se à residência coabitada pelos arguidos (A) e (L) sita na Rua de Abreu Nunes, Edif. XX, Xº andar-B para efectuar uma busca.

Na altura, (A) encontrava-se na dita residência.

Agentes da P.J. apreenderam na referida residência 1 garrafa de plástico constante de líquido, 24 pacotes de papel contendo pós brancos, anteriormente obtidas por destilação do líquido contido na garrafa referida, 1 máquina de micro onda, 1 prato de vidro contendo pós brancos na sua superfície e um maço de papel de embrulho a cores.

Após exame laboratorial, verificou-se que o líquido contido na garrafa de plástico supracitada pesada 128ml, obtendo, de destilação, substâncias de 7.723g. que continham substância de KETAMINA, abrangida na Tabela II-C do Decreto-Lei nº 5/91/M; os pós contidos no prato de vidro acima indicado também continham substância de KETAMINA, e os 24 pacotes contendo substância de KETAMINA com peso líquido de 1.899g.

Os estupefacientes supracitados foram adquiridos pelo arguido (A) a um indivíduo não identificado pelo preço de duas mil patacas, para serem fornecidos a terceiros. A máquina de micro onda referida era instrumento de que o arguido destilava droga; o maço de papel de embrulho a cores acima referidos serviam para o mesmo embrulhar droga.

Os arguidos (A) e (L) agindo livre, voluntária e conscientemente, praticaram os actos supracitados.

Ambos os arguidos tinham perfeito conhecimento da natureza e características dos estupefacientes supracitados.

As condutas acima referidas dos arguidos não eram permitidas por lei.

Os arguidos sabiam bem que as ditas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido era desempregado.

É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

A 2ª arguida é massagista e aufera o vencimento mensal cerca de sessenta mil patacas.

É solteira e tem os irmãos a seu cargo.

Confessou os factos e é primária.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações dos arguidos em audiência.

A leitura e confrontação em audiência das declarações do 1º arguido prestadas perante o MºPº a fls. 48.

O depoimento das testemunhas da PJ que participaram na detenção dos arguidos e na investigação dos factos e que relataram os mesmos com isenção e imparcialidade.

O depoimento das testemunhas de defesa dos arguidos.

O relatório de exame da PJ a fls. 90 ss.

Os restantes documentos colhidos na investigação e juntos aos autos e fotografias.

3. Da matéria assente provou-se que os arguidos praticaram os crimes de que vinham acusados.

O 1º arguido detinha os produtos estupefacientes, bem conhecendo as características dos mesmos, tendo pois obtido anteriormente tais substâncias em pó por destilação.

A 2ª arguida detinha estupefacientes para o seu próprio consumo.

Os arguidos detiveram substâncias proibidas, designadamente Ketamina abrangidas pela tabela II-C anexa ao DL 5/91/M.

Tendo em consideração o peso das substâncias proibidas que o 1º arguido detinha, conclui-se que não estão integrados no conceito de “quantidades diminutas” prevista na Lei. (TUI, P. 23/2002 de 5/3/2003)

4. Dispõe o artº 65º nºs 1 e 2 do CPM:

"1. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena".

5. Ambos os arguidos são primários.

A conduta do 1º arguido é grave tendo em conta a natureza do crime e o mesmo não confessou os factos.

Impõe-se a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal.

Em relação à 2ª arguida, entendem dever suspender a execução da pena a aplicar à mesma.

Tudo ponderado.

6. Face ao expendido, julgam a acusação procedente e:

A) Condenam o arguido (A) pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de oito anos e nove meses de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta e seis dias de prisão, caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho;

B) Condenam a arguida (L) pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 23º a) do DL 5/91/M na pena de um mês e quinze dias de prisão, suspendendo a sua execução por um ano.

Custas pelos arguidos, fixando a taxa de justiça em 6 UC e em setentas patacas cada ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

Declaram perdido a favor da RAEM todos os produtos estupefacientes que serão destruídos oportunamente e os utensílios acompanhados e devolvem os restantes apreendidos aos arguidos.

Fixam os emolumentos à intérprete ad hoc em mil e quinhentas patacas a pagar pelo GPTUI.

Ficam sem efeito as medidas de coacção após trânsito do acordo.

Boletins ao registo criminal.

Passe mandados de condução do 1º arguido ao EPM.

[...]>>

3. A nível de direito, é de notar, de antemão, que:

– este tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso, transitando em julgado as questões nela não contidas (neste sentido, cfr. os arestos deste TSI, nos seguintes processos penais: de 29/5/2003 no Processo n.º 100/2003; de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002; de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002; de 20/6/2002 no Processo n.º 242/2001; de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001; de 3/5/2001 no Processo n.º 18/2001; e de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000, bem como o Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 7/2/2001 no Processo n.º 14/2001), por um lado;

– e, por outro, só nos cumpre decidir das questões assim delimitadas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão (cfr. os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 29/5/2003 no Processo n.º 100/2003; de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002; 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), sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de nos

pronunciarmos, caso o entendermos conveniente, sobre qualquer das razões invocadas nas conclusões da motivação de recurso (neste sentido, cfr. os arestos deste TSI, de 29/5/2003 no Processo n.º 100/2003; de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002; e de 30/7/2002 no Processo n.º 211/2001);

– sendo, por outra banda, líquido que os três vícios previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP), possibilitadores da reapreciação pelo tribunal *ad quem* da matéria de facto julgada pelo tribunal *a quo*, não são de conhecimento oficioso mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito, pois, na verdade, a clara redacção do n.º 2 do art.º 400.º, conjugada com o disposto nos seus art.ºs 402.º, n.ºs 1 e 3, e 415.º, n.º 1, e o seu confronto com o art.º 393.º, n.ºs 1 e 2, todos do CPP, apontam no sentido de os vícios em causa só poderem justificar o reenvio do processo nos termos do seu art.º 418.º, n.º 1, quando sejam invocados “como fundamentos do recurso”, e isso estará em sintonia com a *mens legislatoris*, enquanto se atribui aos sujeitos processuais, como “recorrentes”, uma inequívoca co-responsabilidade no bom e rápido êxito final da causa, nomeadamente consentindo-se-lhes a limitação do recurso nos amplos termos do art.º 393.º do CPP e impondo-se-lhes apertadas regras na motivação, que, além do mais, terá de enunciar especificamente os fundamentos do recurso e formular conclusões de acordo com o art.º 402.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma. Com efeito, e por exemplo, se o arguido se conformou com a decisão *a quo* feita no tocante à matéria de facto, e não recorreu dela,

mesmo que em relação à qual se pudesse detectar eventualmente e *ex officio* qualquer dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do CPP, mas tão-só vem recorrer da parte da decisão condenatória referente à medida da pena, não faz sentido conhecer oficiosamente dos eventuais vícios do n.º 2 do art.º 400.º contra a “vontade” do arguido, já que este, se entendesse haver esses vícios, bastaria argui-los na motivação do recurso a caber do veredicto do tribunal *a quo*, daí que, aliás, é inaplicável, a título subsidiário, o art.º 650.º do Código de Processo Civil de Macau aos eventuais casos de verificação dos vícios previstos no art.º 400.º, n.º 2, als. a) e/ou b), do CPP (neste sentido, cfr., por todos, os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002, e de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2001).

Feitas em abstracto as observações acima, cumpre agora decidir primeiro, e em conferência, do pedido de renovação da prova do recorrente (na esteira do entendimento veiculado no aresto preliminar deste TSI, de 14/9/2000 no Processo n.º 132/2000), já que houve, *in casu*, documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal *a quo* e o recorrente observou os requisitos formais para a dedução do pedido em causa previstos no art.º 402.º, n.º 3, do CPP, tarefa essa que, por sua vez, se prende necessariamente e antes do mais, com a indagação de verificação, ou não, dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova (por comando do art.º 415.º do mesmo CPP), como duas questões arguidas e

postas, apesar de a título “subsidiário”, pelo recorrente nas conclusões da sua motivação, sendo o conhecimento das restantes duas questões aí colocadas a título “principal” e delimitadas (i.e., a questão da enumeração de factos na decisão recorrida e a questão da fundamentação legal da permissão de leitura em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido) relegado para a sede do acórdão final a proferir oportunamente por este Colectivo, após realizada que venha a ser a audiência de julgamento nos termos do art.º 411.º do CPP (nesse sentido, cfr. o já referido aresto deste TSI, de 14/9/2000 no Processo n.º 132/2000), e isto tudo nomeadamente em prol da lógica na sequência natural de actos processuais a praticar nesta instância recursória, interesse esse que prevalece sobre o nexo de “subsidiariedade” estabelecido pelo recorrente na indicação, ao total, de quatro questões todas acima referenciadas como fundamentos do recurso.

Vamos assim, em seguida, responder ao recorrente se ele tem razão ao invocar os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova para suportar a pretendida renovação da prova.

Sem nos esquecermos de que dada a sua própria natureza, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada 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.

Do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada:

O recorrente, para defender a existência deste vício, invocou três grupos de razões, sumariadas nas conclusões da sua motivação do recurso, sendo:

- o primeiro dos quais veiculado *maxime* nos pontos XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX e XXI das mesmas conclusões da motivação, a fls. 266 a 267 dos autos, no sentido, em suma, de que:
 - cabia ao Tribunal recorrido investigar e analisar factos de modo a certificar-se, em primeiro lugar, se o recorrente destinava ou não a Ketamina com ele encontrada ao seu consumo, e se assim não fosse, quê quantidade destinava o recorrente ao seu consumo e quanto destinava ao tráfico, o que tem consequências substancialmente diferentes em termos de condenação (já que se se demonstrasse a primeira situação, afastar-se-ia a aplicação do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, o que levaria à condenação do recorrente como consumidor nos termos do art.º 23.º do mesmo diploma; e se se verificasse a segunda, haveria sempre a hipótese de a parte destinada a tráfico poder ser

incluída no art.º 9.º do mesmo Decreto-Lei (tráfico de quantidades diminutas), pelo que o total alheamento do Tribunal recorrido relativamente a essa indagação deverá determinar a verificação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

- o segundo dos quais especialmente nos pontos XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVI das mesmas conclusões, a fls. 267 a 268 dos autos, no sentido, em síntese, de que:
 - o facto genérico e abstracto de que o estupefaciente se destinava a ser fornecido a terceiros sem qualquer especificação em concreto de onde, quanto e como, não pode servir *per se* para concluir que o recorrente trafica estupefaciente, se nenhum facto revelador dessa intenção por parte do recorrente se encontra demonstrado, problema esse que abala por completo a certeza na aplicação do direito penal e o princípio de *nullum crimen sine poena*;
- e o terceiro e último dos quais concretamente nos pontos XXVII e XXVIII daquelas mesmas conclusões, a fls. 268 dos autos, no sentido de que:
 - há ainda insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando o Tribunal recorrido deu como provado que se verificou “que o líquido contido na garrafa de plástico supra citada pesava 128 ml, obtendo, de destilação,

substância de 7.723g. que continham KETAMINA”, sem especificar quanta desta substância era afinal Ketamina. É que como a substância resultante de destilação (ou evaporação) do líquido contido na garrafa não é ela própria Ketamina mas contém apenas Ketamina, caberia apurar quanta Ketamina propriamente dita resultaria afinal da evaporação do líquido.

Ora, com pertinência, é de afirmar desde logo e em abstracto – e na esteira da jurisprudência veiculada no aresto deste TSI, de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2002 – que:

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. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

Outrossim, é de afirmar também – na linha da posição anteriormente assumida no aresto de 31/7/2002, no Processo n.º 119/2002 – que:

8. Provado que está que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida de uma dada substância estupefaciente, e mesmo assim, a “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 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.

9. Assim, 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.

10. E, da mesma maneira, 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.

11. 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).

12. Assim sendo, não se provando *in casu* que ao agir com agiu, o arguido teve por finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para seu consumo pessoal, nem que o total da droga encontrado na sua disponibilidade é considerado de “quantidade diminuta”, a sua conduta provada nos autos em questão nunca pode conduzir à aplicação do tipo de crime de traficante-consumidor do art.º 11.º, n.º 1, do DL 5/91/M,

nem do tipo de crime de tráfico de quantidades diminutas do art.º 9.º, n.º 1, do mesmo diploma, não havendo, pois, lugar à aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

13. Aliás, e portanto, se provado que está que o total da quantidade encontrado na disponibilidade do arguido foi por ele destinado a consumo pessoal e a fornecimento a terceiros, e enquanto esse total de droga não pode ser considerado como de quantidade diminuta, o arguido tem que responder forçosamente pela autoria material, na forma consumada, de dois crimes dolosos, em concurso real efectivo, quais sejam, o de tráfico de droga do art.º 8.º, n.º 1, do DL 5/91/M, e o de “consumo” do art.º 23.º, al. a), do mesmo diploma.

Após rememorados todos esses pontos essenciais da doutrina por nós reputada como legalmente correcta *maxime* para a interpretação e aplicação do referido Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, passamos agora a responder ao recorrente no que toca ao vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, tendo em conta os três grupos de razões pelo mesmo invocadas para o efeito.

Pois bem:

Desde logo, quanto ao “primeiro grupo de razões” acima referido, é-nos patente a sem razão do recorrente em face do texto da decisão recorrida, por força designadamente dos pontos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 do entendimento doutrinário e jurisprudencial acima apontados e que

se dão por aqui reproduzidos, e sobretudo do ponto 2.

Por outro lado, cumpre notar que de acordo com o ponto 13 desse entendimento, se, na altura, se tivesse descrito na acusação pública, que o arguido ora recorrente era consumidor de Ketamina e como tal se tivesse provado depois, da audiência feita pelo Tribunal recorrido, que ele o foi efectivamente, o mesmo arguido deveria ter eventualmente respondido e sido condenado pela prática de um crime do “tráfico e actividades ilícitas” previsto no n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e de um crime de “consumo” do art.º 23.º (al. a)) do mesmo diploma incriminador, em concurso real efectivo.

E agora em relação a outros restantes dois “grupos de razões” supra mencionados, oferecemo-nos a dizer que se nos mostra claro que a matéria de facto dada por assente pelo Tribunal *a quo* na decisão ora recorrida é suficiente para a condenação do arguido recorrente a título de autor 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.

Com efeito, e explicitando concretamente a conclusão acima: Como da matéria de facto dada por fixada no acórdão recorrido (depois de investigado pelo Tribunal *a quo*, como lhe cabia, o objecto do processo, *in casu* delimitado *a montante* pela matéria fáctica descrita na acusação pública deduzida em chinês a fls. 141 a 142 e traduzida para português a fls. 188 a 189, até porque o recorrente não apresentou outros “factos” a provar na sua contestação apresentada a fls. 185, na qual se limitou ele a oferecer “o merecimento dos autos”, pelo que foi natural e legal que a

discussão da causa feita pelo Tribunal recorrido se circunscreveu, em tudo que fosse desfavorável ao arguido, àquele 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 fosse favorável ao arguido em prol da descoberta da verdade material. Daí que não obstante o facto de dos autos constar que o arguido, pretendendo demonstrar em audiência de julgamento do Tribunal recorrido que detinha estupefaciente com ele encontrado apenas para seu consumo nos termos do art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, chegou a requerer, a fls. 208 a 208v, a perícia médico-legal na sua própria pessoa a fim de determinar se apresenta anomalia ou defeito na sua perna direita causada por acidente de viação e se tal é passível de lhe provocar dor constante, dor essa que alegadamente podia ser apagada pelo consumo de Ketamina, e que, entretanto, essa diligência foi indeferida, sob promoção do Ministério Público a fls. 209, por despacho proferido pelo Mm.º Juiz titular do processo a fls. 211 antes de realização de audiência, o arguido não pode vir agora pretender fazer ressuscitar essa questão de falta de investigação, através da invocação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, uma vez que aquele indeferimento de realização de perícia médico-legal nem foi sequer objecto de impugnação logo pelo próprio arguido, 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 nos termos previstos do art.º 107.º, n.º 2, al. d), segunda parte, do CPP), se retira que o arguido *deteve* (e não *traficou* no sentido comum do termo na linguagem corrente) comprovadamente na sua

residência, em 2 de Setembro de 2002, cerca das três horas e meia, voluntária e conscientemente, apesar de sem ser permitido por lei, 24 pacotes de papel que continham pó branco com um total de 1,899 gramas líquidos da Ketamina, substância essa já abrangida na Tabela II-C anexa do Decreto-Lei n.º 5/91/M (por força do art.º 1.º da Lei n.º 4/2001), e uma garrafa de plástico com 128ml de um líquido, do qual podendo, após destilado, obter-se “7,723 gramas de substâncias que continham Ketamina”, Ketamina essa de cujas características e natureza tinha ele perfeito conhecimento, e não resultando da mesma factualidade fixada que essa detenção ilícita feita pelo arguido o tenha sido exclusiva e totalmente para consumo pessoal dele ou que com essa mesma detenção ele tenha tido por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal, e enquanto de acordo com a livre convicção do Tribunal recorrido e as regras da experiência não se entendeu que as acima referidas quantidades de substâncias que continham Ketamina não excediam o necessário para consumo individual durante três dias, vislumbra-se realmente correcta a condenação do mesmo arguido ora recorrente pela autoria material, na forma consumada, de um crime de “tráfico e actividades ilícitas”, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, porquanto aquela mesma matéria de facto provada pelo Tribunal recorrido foi e continua a ser suficiente para se dar por verificado esse crime previsto n.º 1 do art.º 8.º do mesmo diploma, 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 mui pertinente para o caso concreto do arguido recorrente), daí que, aliás, nem se torna mister indagar da justeza ou não do acima referenciado “segundo grupo de razões” invocadas pelo recorrente especialmente nos pontos XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVI das conclusões da sua motivação, posto que uma provada mera *detenção ilícita* da Ketamina pelo arguido nos termos e circunstâncias em que o foi no caso concreto dos autos já basta para accionar o tipo legal do n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, que consabidamente é um crime de perigo abstracto ou presumido, para cuja consumação não se exige a existência de um dano real e efectivo, mas sim a simples criação de perigo ou risco de dano para o bem de saúde pública física e moral (cfr. o ponto 4 do entendimento doutrinário e jurisprudencial já supra defendido), sendo certo que improcede também o “terceiro e último grupo de razões” expostas concretamente nos pontos XXVII e XXVIII das conclusões da motivação do recorrente, uma vez que independentemente do já acima observado e concluído na linha daquele entendimento doutrinário e jurisprudencial, a preocupação do recorrente em defender a necessidade de “apurar quanta Ketamina propriamente dita resultaria afinal da evaporação do líquido” contido na garrafa de plástico encontrado na residência do arguido já se encontrou afastada pelo teor do “Relatório do Exame” feito pelo Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária e junto a fls. 90

a 92 dos autos, relatório esse nomeadamente indicado pelo Tribunal recorrido no texto do acórdão ora recorrido como uma das “provas que serviram para formar a convicção do Tribunal” (cfr. o teor das pág. 5 e 6 do mesmo acórdão, a fls. 246 a 246v dos autos), em virtude de que na parte final da pág. 2 desse Relatório, a fls. 91 dos autos, estava expressamente feita a observação no sentido de que *o peso líquido total de cristal após evaporação do líquido em causa é de 7,723 gramas*, pelo que na falta de qualquer fundamentação de divergência por parte do Tribunal recorrido sobre esse juízo técnico-científico, é de interpretar, por força do disposto no n.º 1 do art.º 149.º do CPP, que as “substâncias de 7.723g. que continham substância de KETAMINA” a que se refere o penúltimo parágrafo da pág. 4 do texto da decisão ora recorrida, a fls. 245 dos autos, estão a aludir precisamente aos tais 7,723 gramas líquidos de cristais de Ketamina (e por aí se pode, efectivamente, dar por concluído que o arguido deteve ilicitamente 1,899 gramas líquidos de Ketamina apresentada sob a forma de pó branco e 7,723 gramas líquidos de cristais de Ketamina, “substâncias” duas essas que, dadas essas suas quantidades, devem ser entendidas como excedentes da quantidade necessária para consumo individual durante três dias. E, por outra banda, mesmo que assim não se entendesse, aqueles 1,899 gramas líquidos de Ketamina sempre teriam excedido o limite de *um grama* definido jurisprudencialmente pelo douto Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 5/3/2003 no Processo n.º 23/2002, como “a quantidade líquida necessária para consumo individual durante três dias”, Aresto esse que chegou a ser expressamente citado pelo Tribunal recorrido

no texto da decisão ora recorrida).

Desta feita, afigura-se-nos evidente que o recorrente, ao invocar o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, se limitou a 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 insindicação, salvo casos de manifesto erro por contrariar as regras da experiência da vida humana ou as *legis artis* (neste sentido, cfr., por todos, os arestos deste TSI, de 29/5/2003 no Processo n.º 100/2003, e de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002), casos de manifesto erro esses que também não se nos vislumbram *in casu* verificados.

Do vício de erro notório na apreciação da prova:

Como se sabe, só há erro notório na apreciação da prova, quando for evidente, perceptível, pelo cidadão comum, que se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. Não se verifica este vício quando o arguido se limita a fazer impor a sua perspectiva meramente subjectivista

em relação à prova produzida, nada tendo a ver com os elementos constantes da decisão recorrida (cfr., neste sentido, e por todos, o aresto deste TSI, de 28/7/2000 no Processo n.º 46/2000).

Ou seja, “o erro notório na apreciação da prova tem de ressaltar, patente e evidente, por forma a que seja ostensivo que os julgadores procedendo a um contraditório, erraram ao assentar entre factos provados e não provados” (cfr. o douto Acórdão do anterior Tribunal Superior de Justiça de Macau, de 19/5/1999 no Processo n.º 1068, *in JURISPRUDÊNCIA 1999*, I Tomo, págs. 729 e seguintes, e em concreto, pág. 732).

E a “invocação deste vício não deve, pois, ter por escopo pôr em causa a convicção dos julgadores que, nos termos do artigo 114.º do Código de Processo Penal, estriba uma decisão “*tomada em consciência e após livre apreciação crítica, na própria vivência e imediação de um julgamento*” (cfr. o douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 3/5/1991, *in* BMJ, 407- 314, citado pelo acima referido douto Acórdão do anterior Tribunal Superior de Justiça de Macau de 19/5/1999 no Processo n.º 1068, e tido aqui apenas como doutrina).

Ora, no caso, e a este respeito, o recorrente afirmou nuclearmente no ponto XXIX das conclusões da sua motivação a fls. 268 a 269 dos autos, que: a circunstância de ele ter afirmado peremptoriamente que é consumidor (circunstância confirmada por duas testemunhas de defesa) e que destinava o estupefaciente apreendido ao seu consumo, aliada à

completa ausência de qualquer prova no sentido do tráfico, já que, em primeiro lugar, não existia balança na casa dos arguidos, em segundo lugar, o dinheiro que ali foi apreendido pertencia à co-arguida (que auferia cerca de MOP\$60.000,00 mensais) e depois porque as testemunhas de acusação apenas procederam à detenção dos arguidos e à apreensão do estupefaciente, desconhecendo por completo se havia efectivamente ou não qualquer intenção de tráfico por parte do recorrente, deveria ter levado o Tribunal *a quo* à convolação do crime de que o recorrente vinha acusado para o crime de consumo de estupefaciente, sem o que existe erro notório na apreciação da prova.

Pois bem, perante esta alegação, realizamos, considerado o teor do acórdão ora recorrido, que no caso concreto – tal como doutamente se explicitou em termos mui judiciosos no Acórdão do anterior Tribunal Superior de Justiça de Macau, de 14/10/1998 no Processo n.º 918, citado no acima referido Aresto de 19/5/1999 do Processo n.º 1068 desse mesmo Tribunal – não nos compete, como tribunal *ad quem*:

– “*censurar o colectivo de 1ª instância por ter formado a sua convicção neste ou naquele sentido quando na decisão recorrida, confirmado pelo senso comum, nada contraria as conclusões lançadas. (cfr: v. g. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 1997 – BMJ. 467-237 –* <<Com efeito o erro notório na apreciação da prova (...) não tem nada a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do julgador e aquela que teria sido a do próprio recorrente, carecendo esta de qualquer relevância jurídica, é óbvio que aquela

desconformidade não pode deixar de ser também ela juridicamente irrelevante>> – e de 19 de Novembro de 1997 – BMJ. 471. 115 e 134)”.

Razões por que improcede também a arguição do erro notório na apreciação da prova (sendo, aliás, de notar que toda a argumentação do arguido, pelo menos, nesta parte do recurso focou demasiadamente no aspecto de “tráfico de droga”, no sentido comum deste termo, enquanto, ao invés, ele foi condenado pelo Tribunal recorrido por *detenção de droga* como uma das “actividades ilícitas” incriminadas no tipo legal do n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M).

Com isso, como inexistem os dois vícios invocados pelo recorrente para sustentar a sua pretensão de renovação da prova, faltando assim um pressuposto essencial para o efeito, não há sequer necessidade de proceder à audição do registo magnético das declarações prestadas anteriormente perante o Tribunal *a quo* em audiência de julgamento entretanto feita, tarefa essa que só importaria para aquilatar da presença do último pressuposto para a autorização da renovação da prova exigido pelo art.º 415.º, n.º 1, do CPP, qual seja, o de se acreditar que a renovação da prova evitaria que se procedesse ao reenvio do processo para novo julgamento (isto, na esteira da jurisprudência afirmada no aresto deste TSI, de 14/9/2000 no Processo n.º 132/2000).

4. Em harmonia com todo o acima expendido, *acordam, em conferência, não admitir a renovação da prova.*

Fixam a taxa de justiça em cinco UC nos termos do art.º 70.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais, a levar em conta na tributação do acórdão final.

Notifique o recorrente na pessoa da sua Exm.^a Defensora, nos termos do art.º 100.º, n.º 7, parte inicial, do Código de Processo Penal, por não estar em causa decisão final ao recurso.

Macau, 5 de Junho de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo (com declaração que segue)

Lai Kin Hong

Declaração de voto

Votei a decisão de não admissão do pedido de renovação de prova por entender que não se verificam os vícios de “insuficiência ...” e de “erro ...” assacados ao Acórdão recorrido, não acompanhando, porém, grande parte da fundamentação expendida no douto veredicto que antecede, nomeadamente, na parte em que se afirma que “os vícios previstos nas al. a), b) e c) do nº 2 do artº 400º do C.P.P.M. ... não são de conhecimento oficioso” – em divervência ao decidido nos Acs. deste T.S.I. de 03.02.2000, Proc. nº 5/2000 e de 07.03.2002, Proc. nº 228/2001 e do Vdº T.U.I. de 30.07.2001, Proc. nº 11/2001 e de 30.05.2002, Proc. nº 7/2002 – e a em que se declara que “o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada tem que decorrer da própria decisão recorrida, sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos” – pois que briga frontalmente com o expressamente estatuído no citado nº 2 do artº 400º do C.P.P.M..

Macau, aos 5 de Junho de 2003

José Maria Dias Azedo