

Processo n.º 113/2003

Data do acórdão: 2003-06-12

(Recurso penal)

Assuntos:

- enumeração de factos não provados
- art.º 355.º, n.º 2, do Código de Processo Penal
- fundamentação legal da permissão de leitura das declarações
- art.º 337.º, n.º 8, do Código de Processo Penal

S U M Á R I O

1. No tocante à interpretação da primeira parte do n.º 2 do art.º 355.º do Código de Processo Penal (CPP) por força da qual ao relatório da sentença se segue a fundamentação, que consta nomeadamente da enumeração dos factos provados e não provados, é de defender que se através de um exercício como que matemático, por exemplo, mediante o método de “exclusão das partes”, se conseguir saber quais os factos provados e quais o não são, então se deverá dar por satisfeita a exigência daquela norma, não sendo obrigatoriamente necessária, embora recomendável, uma enumeração, no sentido de indicar um por um e especificadamente, os factos provados e os não provados.

2. Não se pode, pois, defender unidireccional e aprioristicamente a enumeração especificada de factos não provados, sob pena de se mostrar excessivamente sacrificada a substância em prol da forma.

3. Isto porque a declaração pelo tribunal *ad quem* de nulidade de uma sentença com fundamento único na falta de enumeração especificada de factos não provados, apesar da existência de uma indicação genérica dos mesmos, irá, por força do art.º 109.º do CPP, acarretar efeitos algo nefastos para a celeridade da justiça material: tornada inválida a sentença, há que repetir pelo tribunal *a quo* a prolação da mesma, com eventual realização de nova audiência de julgamento, com re-produção de toda a prova (inclusivamente da prova testemunhal, havendo-a), se desde a data da sentença declarada nula pelo tribunal *ad quem* até à prolação de nova sentença pelo tribunal *a quo* se tiver medeado mais do que trinta dias, por aplicação analógica da norma vertida no n.º 6 do art.º 309.º do CPP.

4. Dentro da óptica de afastamento de uma perspectiva maximalista no assunto em causa, é suficiente, para efeitos de cumprimento das exigências impostas pelo n.º 8 do art.º 337.º do CPP, a justificação feita pelo tribunal *a quo* por meio das palavras do género “Uma vez que há discrepâncias sensíveis entre as declarações ora prestadas pelo arguido e aquelas prestadas perante o Digno Magistrado do Ministério Público, o Tribunal procede à leitura daquelas, nos termos do art.º 338.º, n.º 1, al. b),

do CPP”, na acta de audiência de julgamento em que foi procedida a leitura das declarações anteriormente prestadas pelo arguido perante o Ministério Público.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 113/2003

(Recurso penal)

(Acórdão final)

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 sùmula 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 368.º, n.º 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 (quicá 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 outrém.

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 vara 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 líquido contido na garrafa não é ela própria ketamina mas contém 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.

Creemos 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 douto 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 circunstâncialismo 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. Ho Chi Veng, 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.º 1073)

E para Marijuana foi fixado em 8 gramas (cfr. Ac. do antigo TSJ de Macau, de 19-5-1999, proc. n.º 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 douto Acórdão recorrido nos seu precisos termos.

[...]>>

Feito o exame preliminar pelo relator e colhidos os vistos legais dos Mm.ºs Juízes-Adjuntos, por acórdão preliminar proferido por este Colectivo na conferência de 5 de Junho de 2003, o pedido de renovação de prova formulado pelo recorrente na sua minuta de recurso não foi admitido, por aí se ter concluído pela inverificação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada nem do de erro notório na apreciação da prova, como tal invocados pelo recorrente para sustentar essa sua pretensão.

Realizou-se subsequentemente a audiência de julgamento, com observância do devido formalismo prescrito no art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP).

Cumpre, pois, agora decidir finalmente do recurso interposto pelo recorrente.

2. Para o efeito, há que, desde logo, transcrever, por pertinente à apreciação do recurso *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) [...]

(I) [...]

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 (I) e pediram a mesma sair do táxi para ser revistada.

Posteriormente, agentes da P.J. levaram a arguida (I) 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 (I) 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 (I) sita na Rua de Abreu Nunes, Edif. XX, 4º 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 (I) 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 (I) 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 (I) e pediram a mesma sair do táxi para ser revistada.

Posteriormente, agentes da P.J. levaram a arguida (I) 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 (I) 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 (I) sita na Rua de Abreu Nunes, Edif. XX, 4º 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 (I) 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 aufero 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 (I) 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.

Declararam 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.

[...]>>

Por outro lado, do teor da acta da audiência de julgamento realizada em 17 de Março de 2003 pelo Tribunal recorrido, a fls. 235 dos autos, consta o seguinte:

<<DESPACHO

--- O Tribunal admite a junção aos autos os documentos apresentados pela ilustre mandatária dos arguidos, os quais vão rubricadas e junta aos autos.-----

--- Uma vez que há discrepâncias sensíveis entre as declarações ora prestadas pelo arguido (A) e aquela aprestadas perante o Digno Magistrado do Ministério Público, assim sendo, o Tribunal proceda à leitura aquelas, nos termos do artº 338º, nº 1 al. b) do C.P.P.M.....>> (cfr. o teor de fls. 235 dos autos, e *sic*).

3. A nível de direito, é de notar, de antemão, que tendo em conta que as outras duas questões (i.e., de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova) também postas pelo recorrente no presente recurso já foram material e efectivamente julgadas como improcedentes no acima referido acórdão preliminar, só nos curamos, na presente sede final, de resolver mais duas questões colocadas

nas conclusões da motivação do recurso ora em apreço, quais sejam, a alegada ausência de enumeração de factos não provados na decisão recorrida e a assacada falta de fundamentação legal da permissão de leitura em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido, sendo certo que ao resolvermos dessas duas questões, apenas nos cumpre decidir delas, e já não apreciar todos os fundamentos ou razões em que o recorrente se apoia para sustentar a procedência das mesmas (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 pelo recorrente a respeito das mesmas (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).

Conhecendo, então, em concreto:

Da alegada ausência de enumeração de factos não provados no acórdão recorrido:

Sobre esta questão posta pelo recorrente com invocação das razões por

ele sumariadas nos pontos I a VII das conclusões da sua motivação, é de julgá-la improcedente atento o modo como foi em concreto lavrado o acórdão recorrido.

Na verdade, no que tange a essa problemática, continuamos a seguir o seguinte entendimento já plasmado no anterior aresto deste TSI, de 20/6/2002 no Processo (recurso penal) n.º 242/2001:

– No tocante à interpretação da primeira parte do n.º 2 do art.º 355.º do CPP, por força da qual ao relatório da sentença se segue a fundamentação, que consta nomeadamente da enumeração dos factos provados e não provados, é de defender que se através de um exercício como que matemático, por exemplo, mediante o método de “exclusão das partes”, se conseguir saber quais os factos provados e quais o não são, então se deverá dar por satisfeita a exigência daquela norma, não sendo obrigatoriamente necessária, embora recomendável, uma enumeração, no sentido de indicar um por um e especificadamente, os factos provados e os não provados;

– Não se pode, pois, defender unidireccional e aprioristicamente a enumeração especificada de factos não provados, sob pena de se mostrar excessivamente sacrificada a substância em prol da forma;

– Isto porque a declaração pelo tribunal *ad quem* de nulidade de uma sentença com fundamento único na falta de enumeração especificada de factos não provados, apesar da existência de uma indicação genérica dos mesmos, irá, por força do art.º 109.º do CPP, acarretar efeitos algo nefastos

para a celeridade da justiça material: tornada inválida a sentença, há que repetir pelo tribunal *a quo* a prolação da mesma, com eventual realização de nova audiência de julgamento, com re-produção de toda a prova (inclusivamente da prova testemunhal, havendo-a), se desde a data da sentença declarada nula pelo tribunal *ad quem* até à prolação de nova sentença pelo tribunal *a quo* se tiver medeado mais do que trinta dias, por aplicação analógica da norma vertida no n.º 6 do art.º 309.º do CPP.

Ora, no caso concreto dos autos, como foram transcrita na parte inicial do texto do acórdão recorrido, toda a matéria fáctica descrita na acusação pública, e enumerada, em seguida, no mesmo texto decisório a matéria fáctica dada por provada, a menção genérica expressa, feita ulteriormente, no mesmo texto de que **“Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação”** dá, de qualquer modo, para atingir o fim legal insito na primeira parte da norma do n.º 2 art.º 355.º do CPP, já que mediante a comparação entre a matéria inicialmente imputada na acusação pública e transcrita no texto da decisão recorrida e a matéria finalmente dada como provada no mesmo texto, se consegue, para qualquer homem médio colocado na situação concreta do arguido ora recorrente, discortinar “qual a parte” da matéria fáctica acusatória é que não tenha sido dada como provada pelo Tribunal recorrido.

E se se concluísse, com a aplicação desse método, que afinal não *restou* nenhum facto descrito na acusação pública por provar (o que precisamente sucedeu no caso concreto ora em apreço, em que o Tribunal

recorrido materialmente deu por provada toda a matéria inicialmente imputada na acusação pública cuja versão portuguesa consta de fls. 188 a 189 dos autos e devidamente transcrita na parte inicial da decisão ora recorrida, se bem que o mesmo Tribunal tenha acrescentado alguns promenores em relação àquela matéria de facto fixada como provada, no sentido de que os pós brancos contidos nos 24 pacotes de papel apreendidos na residência do arguido foram anteriormente obtidos por destilação do líquido contido naquela mesma garrafa de plástico com líquido encontrada na mesma residência, e de que os estupefacientes em consideração na decisão recorrida foram adquiridos pelo arguido a um indivíduo não identificado pelo preço de duas mil patacas, “pormenores” esses (salientados na parte sublinhada retro) que obviamente não acarretaram, *in casu*, nenhum prejuízo para o arguido a nível da punição da sua conduta como sendo uma “detenção ilícita” de droga, também punível nos termos do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, visto que tal como se concluiu no acórdão preliminar por nós proferido no passado dia 5 de Junho, a matéria fáctica imputada ao arguido na acusação e tida como provada na decisão recorrida é suficiente para responsabilizar criminalmente o arguido nos exactos termos pelos quais foi condenado pelo Tribunal *a quo*), aquela mesma menção genérica tornar-se-ia simplesmente “inócua”, e nunca teria a virtude de tornar inválida a decisão ora recorrida.

Assim sendo, naufraga o recurso nesta parte.

Da assacada falta de fundamentação legal da permissão de leitura em audiência das declarações anteriormente prestadas pelo arguido ora recorrente perante o Ministério Público:

O recorrente defende, com as razões sumariadas nos pontos VIII a XII das conclusões da sua motivação, que o Tribunal recorrido não cumpriu totalmente as exigências impostas pelo CPP para efeitos de permissão de leitura em audiência de julgamento das declarações anteriormente por ele feitas perante o Ministério Público, já que segundo alega, o mesmo Tribunal não procedeu à “fundamentação legal” da permissão de leitura em causa na respectiva acta de julgamento, “fundamentação” essa que não pode estar satisfeita apenas com a afirmação de que se verificaram discrepâncias sensíveis, posto que estas têm que ser fundamentadas, pelo menos nos seus pontos essenciais, e ficar exaradas na acta de audiência de julgamento, sob pena de nulidade da permissão de leitura em consideração, nos termos do n.º 8 do art.º 337.º do CPP, *ex vi* do n.º 2 do art.º 338.º do CPP.

Pois bem, no concernente a esta questão, é de concluir igualmente pela sua improcedência, porquanto, tal como opinou a Digna Procuradora-Adjunta no ponto 1 do seu douto Parecer, também entendemos que, dentro da óptica de afastamento de uma perspectiva maximalista no assunto em causa, é suficiente, para efeitos de cumprimento das exigências impostas pelo n.º 8 do art.º 337.º do CPP, aplicável ao caso concreto do arguido recorrente por força do n.º 2 do art.º

338.º do mesmo Código, a menção tal e qual feita pelo Tribunal recorrido (por meio das palavras “Uma vez que há discrepâncias sensíveis entre as declarações ora prestadas pelo arguido (A) e aquela prestadas perante o Digno Magistrado do Ministério Público”) na acta de audiência de julgamento em que foi permitida e procedida a leitura das declarações anteriormente por ele prestadas perante o Ministério Público. Isto até porque a tese ora defendida pelo recorrente comprometa deveras, e *maxime*, os princípios da oralidade e da imediação a predominar no julgamento da matéria de facto na Primeira Instância.

Com isso, há que julgar improcedente o recurso.

4. Em harmonia com todo o acima expendido, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo arguido recorrente, com oito UC de taxa de justiça, no total (as quais já levaram em conta as cinco UC fixadas no acórdão preliminar).

Fixam-se em trezentas patacas os honorários a favor do Exm.º Defensor nomeado oficiosamente, e *ad hoc*, para a arguida não recorrente na audiência desta Instância, a suportar pelo competente Cofre.

Notifique o recorrente nos termos dos art.ºs 100.º, n.º 7, segunda parte, e 101.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, sem prejuízo do envio da

cópia do presente acórdão à sua Exm.^a Defensora.

Macau, 12 de Junho de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong