

**Processo n.º 98/2003**

**Data do acórdão: 2003-06-19**

(Recurso penal)

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso
- conhecimento não oficioso dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal
- erro notório na apreciação da prova
- livre convicção do julgador
- contradição insanável da fundamentação
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- objecto do processo
- poder de investigação oficiosa
- insuficiência de diligências de investigação
- qualificação jurídica do crime
- bem jurídico do crime do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M
- crime de perigo abstracto
- actividades ilícitas tipificadas no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M
- quantidade diminuta
- princípio de *in dubio pro reo*

## SUMÁRIO

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, por outro lado, 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, sem prejuízo, obviamente, da possibilidade de se pronunciar, caso o entender conveniente, sobre qualquer das razões invocadas nas conclusões da motivação de recurso.

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 officioso mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.

3. Pois, 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.

4. 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, 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.

5. 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. E 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.

6. A invocação do vício de erro notório na apreciação da prova não deve ter por escopo pôr em causa a convicção dos julgadores que, nos

termos do artigo 114.º do CPP, estriba uma decisão tomada em consciência e após livre apreciação crítica, na própria vivência e imediação de um julgamento.

**7.** Não compete, pois, ao Tribunal de Segunda Instância censurar o Colectivo de Primeira Instância por ter formado a sua convicção neste ou naquele sentido quando na decisão recorrida, confirmado pelo senso comum, nada contraria as conclusões alcançadas.

**8.** 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, pelo que carecendo esta de qualquer relevância jurídica, é óbvio que aquela desconformidade não pode deixar de ser também ela juridicamente irrelevante.

**9.** Também não se pode arguir o vício de contradição insanável da fundamentação apenas para pretender sindicar a convicção formada pelo tribunal recorrido no julgamento da matéria de facto feito à luz do princípio da livre apreciação da prova.

**10.** 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.

**11.** E este vício, dada a sua própria natureza, 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.

**12.** 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 circunscrita, 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.

**13.** 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.

**14.** 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 insindicação, salvo casos de manifesto erro por contrariar as regras da experiência da vida humana ou as *legis artis*.

**15.** 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.

**16.** 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.

**17.** O mero acto de “transportar” ou de detenção de droga em condições expressamente previstas no n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, já integra perfeitamente uma das “actividades ilícitas” incriminadas no tipo de crime em causa, não sendo necessária, para o efeito, prova positiva de algum acto concreto de “cessão” de droga a

terceiro, acto de cessão esse que por si só constitui também uma das “actividades ilícitas” previstas no mesmo tipo legal.

**18.** 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.

**19.** 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.

**20.** 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.

**21.** Se da matéria de facto dada por fixada no acórdão recorrido depois de investigado pelo tribunal *a quo*, como lhe cabia, o objecto do processo, se

retira que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida de uma dada substância estupefaciente, e mesmo assim, a adquiriu, transportou e deteve (apesar de não a tiver “traficado” no sentido comum deste termo na linguagem corrente) de livre vontade, sabendo que assim procedendo iria contrariar a lei, e enquanto não resultar da mesma factualidade que essas condutas tenham sido praticadas exclusiva e totalmente para consumo pessoal dele ou que com essas condutas ele tenha tido por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal, 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.

**22.** Ou seja, 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.

**23.** E 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.

**24.** 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.

**25.** A violação do princípio de *in dubio pro reo* não pode ser invocada apenas para pretender fazer sindicar a livre convicção dos julgadores, sem existência de qualquer erro manifesto ou ofensa das regras da experiência humana ou mesmo das *legis artis* no julgamento da matéria de facto entretanto procedido.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 98/2003**

(Recurso penal)

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 21 de Março de 2003 proferido pelo 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 206 a 211v dos respectivos autos de Processo Comum Colectivo n.º PCC-072-02-4, que a condenou na pena de oito anos e seis 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 e actividades ilícitas” 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. 218 a 229, nos termos a seguir transcritos (*sic*):

<<[...]

1ª. Verifica-se erro notório na apreciação da prova quando se afirma que a arguida destinava apenas uma pequena parte dos produtos para o seu consumo, por um lado, e quando se afirma que a arguida é consumidora de ecstasy, ketamina, marijuana e nimetazepam e tem recebido tratamento médico, dando-se por reproduzido o acervo de factos constantes de tal relatório esmagadoramente demonstrativo do elevado consumo de estupefacientes de toda a natureza que a arguida consumia, por outro.

2ª. Observa-se erro notório na apreciação da prova quando se afirma que a arguida destinava apenas uma pequena parte dos produtos para o seu consumo, por um lado, e se afirma, de seguida, que não se provou que a arguida tenha cedido a outros toxicodependentes produtos estupefacientes.

3ª. Sem que, ademais, se tenha dado por provado que *tencionava* ceder a terceiros tais produtos.

4ª. Existe contradição na fundamentação da condenação com as regras da experiência comum quando se conclui que a forma como os produtos se encontravam empacotados denunciaria que parte do produto se não destinava ao consumo da própria arguida.

4.ª Não se demonstrou, nem foi dado como provado, nem sequer alegado na acusação, qual a forma como parte do produto se encontrava empacotada.

5ª. Para que tal argumento fosse válido teria de se ter demonstrado que a arguida não tinha adquirido os produtos já empacotados da forma como lhe foram encontrados.

6.ª Poderia ter sido ela a empacotá-los dessa forma, quiçá para transportar com ela as quantidades necessárias ao seu consumo diário sempre que, em cada dia, deixava a casa para ir trabalhar para uma sauna.

7.<sup>a</sup> Há que concluir, sem margem para qualquer dúvida, que a decisão recorrida entrou em contradição consigo própria ao dar por provados factos incompatíveis entre si, ao apresentar linhas de fundamentação insustentáveis.

8.<sup>a</sup> Presume-se que uma pessoa que detenha droga a detém para consumir, ou para traficar ou para consumir e traficar, não existindo, de acordo com as regras da experiência comum um quarto género.

9.<sup>a</sup> Perante a factualidade apurada enuncia-se erro notório na apreciação da prova quando se conclui que consumia uma parte (ou uma pequena parte) perante um relatório médico elucidativo de elevado grau de dependência da droga e de elevado grau de consumo.

10.<sup>a</sup> Não pode destinar apenas uma pequena parte das drogas que lhe foram apreendidas uma pessoa com elevado grau de dependência e de consumo como o é a arguida ora recorrente.

11.<sup>a</sup> Nessa parte, a decisão recorrida incorreu, ainda, no apontado vício do erro notório na apreciação da prova por haver incorrido em violação das regras sobre a prova vinculada, decidindo em contrário de documento médico que impunha uma conclusão contrária á atingida pelo Julgador.

12.<sup>a</sup> Não é admissível uma tal conclusão quando se dá como assente que ela não cedeu qualquer produto a outros toxicodependentes.

13.<sup>a</sup> Enuncia-se o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada porque o douto tribunal não podia demitir-se da necessidade e da responsabilidade de avaliar concretamente a quantidade de droga que a arguida destinava ao consumo e a que destinava ao tráfico.

14.<sup>a</sup> Só tal apuramento permitiria a dedução da quantidade de substâncias destinadas ao tráfico das quantidades destinadas ao consumo, permitindo-se a

quantificação rigorosa das primeiras, o que poderia permitir a integração jurídico-penal dos factos no art.º 9.º e não no art.º 8.º e, de todo, o modo, impunham tal convolação por, na falta de apuramento, de tal situação ter de retirar benefício o réu.

15.ª O crime previsto no art.º 9.º – *tráfico de quantidades diminutas* – assume a natureza de crime privilegiado relativamente ao tipo geral do **artigo 8.º**, pois os elementos constitutivos de facto daquele contêm-se nos do tipo geral, não sendo possível a condenação por tráfico - com o grau de certeza que a aplicação do direito exige - sem o apuramento das quantidades efectivamente transaccionadas ou destinadas a ser transaccionadas.

16.ª Incorreu, em consequência de quanto se deixa dito, o Tribunal recorrido nos vícios supraenunciados.

17.ª O douto Acórdão recorrido violou as normas substantivas dos **art.ºs 8.º e 9.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal de Macau**, incorrendo em erro de julgamento, as quais têm de ser interpretadas com os sentidos que se deixaram supra expressos nesta minuta. Violou, ainda, o princípio *in dubio pro reo*.

[...]

**NESTES TERMOS** [...] requer seja dado provimento ao recurso e:

a) revogada a decisão recorrida e, em consequência, absolvida a recorrente do crime de tráfico por que foi condenada; ou, quando assim se não entenda,

b) anulada a decisão recorrida e ordenado o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo ou a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio.

[...]>>

Respondeu à motivação da recorrente o Digno Representante do Ministério Público junto da Primeira Instância, nos seguintes termos (cfr. o teor de fls. 232 a 239 dos autos, e *sic*):

<<[...]

A recorrente aponta ao decidido ampla e vária panóplia de defeitos:

- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- erro notório na apreciação da prova;
- contradição insanável da fundamentação;

e

- violação do princípio “in dubio pro reo”.

Sucedede que,

Por mais que se procurem, não há meio de os encontrar no acórdão.

Vejamos.

Antes de mais,

Importa ter presente os factos que, **“discutida a causa, resultaram provados”**.

E,

Esses, vêm indicados a fls. 208/210 do duto acórdão.

Ora,

De tal factualidade, ressalta, desde logo a considerabilíssima variedade e a enormíssima – perdoe-se o palavrão! – quantidade de produtos estupefacientes que foram apreendidos à recorrente, em sua casa.

Com efeito,

Correndo o risco de nos esquecermos de algum, estamos perante cerca de 60g de Ketamina, 28 comprimidos de ecstasy e quase 1 onça de marijuana,

O que

É muita e variada droga!

Por outro lado,

Constata-se que os diversos produtos foram encontrados em diferentes locais – sofá, mesinha – e empacotados de forma distinta: cigarros de ervas, pacotes de ervas, pacotes (pelo menos 16!) de pó, comprimidos ...

Depois,

Não se tendo embora provado que **“tenha cedido a outros toxicod dependentes produtos estupefacientes”**, tal não significa, como é doutrinária e jurisprudencialmente entendido, que se haja provado o contrário, ou seja, que não cedeu.

Seja como for,

O que se provou da panóplia de produtos que detinha nas respeitabilíssimas quantidades de que se falou, destinava **“apenas uma pequena parte para o seu consumo”**.

Ora,

Porque a mesma não foi quantificada, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 9º nº 3 do DL5/91/M, de 28/1, há que recorrer aos valores que a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores sabiamente fixou como necessários para o consumo individual durante três dias.

E,

Esses, para os produtos aqui apreendidos, são:

- gramas de marijuana;
- 3 gramas de Ketamina;

e

- 300 miligramas de metanfetamina.

Ou seja,

Uma pequeníssima porção dos produtos estupefacientes que detinha.

Assim,

Na esteira de jurisprudência recentíssima desse Venerando Tribunal – ac. de 06/03/2003, proc. n° 23/2003 – os factos delituosos que praticou são insusceptíveis de consubstanciar, como quer, um crime de tráfico de quantidades diminutas p. e p. p. art° 9° do DL 5/91/m, de 28/1.

Outrossim,

O que integram é um crime de tráfico p. e p. p. art° 8° n° 1 daquele diploma legal.

Por outro lado

Não se detecta no acórdão qualquer erro notório pelo facto de ter sido dado como provado que **“destinava uma pequena parte dos produtos para seu consumo”** sem que se tenha provado que **“tenha cedido a outros toxicodependentes produtos estupefacientes”**.

É que,

Como é mais que sabido, para a consumação do ilícito, não é preciso a cendência “tout court” do produto,

Na medida em que

O aludido preceito, **“tipo-caldeirão”**, como já lhe chamaram, abarca uma infinidade de situação que vão do cultivo à simples detenção ilícita **“fora dos casos previstos no art° 23°”**.

Nesta conformidade,

Não há qualquer erro e muito menos notório, sendo que a conduta da recorrente só pode ser juridico-criminalmente enquadrada no âmbito do falado artº 8º nº 1.

Quanto

À assacada **“contradição na fundamentação com as regras da experiência comum”** por se ter concluído **“que a forma como os produtos se encontravam empacotados denunciaria que parte do produto se não destinava ao consumo da própria arguida”** não vemos que tal possa constituir contradição e muito menos insanável.

Aliás,

Ao concluírem como concluíram, os Mm<sup>os</sup> Juizes valoraram a prova segundo as regras da experiência e a sua livre convicção, ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova consagrado no artº 114º do C. P. Penal.

De modo que,

Tal como não houve erro, também não se detecta qualquer contradição.

Vejam, agora, se surpreende insuficiência para a decisão da matéria de facto.

Ora,

Este vício, a recorrente cuida vê-lo na pretensa demissão do Tribunal em **“avaliar concretamente a quantidade de droga que a arguida destinava ao consumo e a que destinava ao tráfico”**.

Todavia,

Da análise do acórdão, não se detecta como, quando, onde e em que medida o Ilustre Colectivo deixou de investigar o quer que seja com relevância para a apreciação e decisão do caso.

Seja como for,

Não deixou de apurar que adquiriu e transportou para Macau produtos estupefacientes, de diversa natureza e quantidades respeitáveis **“destinando-se apenas uma pequena parte para o seu consumo”**.

Porque assim,

Não estamos, antes pelo contrário, perante qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Por outro lado,

(De resto como corolário lógico desta resposta) jamais o Tribunal teve qualquer dúvida na subsunção juridico-criminal da conduta da recorrente,

tanto assim que,

Fez constar do acórdão: **“Ora, da factualidade apurada, dúvidas não restam de que a arguida incorreu na prática do aludido crime, mostrando-se preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do respectivo tipo previsto na supracitada norma e tal como lhe vem imputada”**.

Por conseguinte,

Salvo o devido respeito, só no imaginário da recorrente é que o princípio “in dubio pro reo” pode ter sido violado.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento – quiçá rejeitando-o, à luz do artº 410º do C. P. Penal – ao recurso e mantendo, por inteiro, o decidido,

[...]>>

Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, o Digno

Procurador-Adjunto, em sede de vista, emitiu o douto Parecer de fls. 254 a 256, de seguinte teor (*sic*):

<<[...]

O nosso Exm<sup>o</sup>. Colega demonstra, muito claramente, a sem razão da recorrente.

E nada temos a acrescentar, de relevante, às suas judiciosas e desenvolvidas considerações (sendo certo, todavia, que o Venerando Tribunal de Última Instância fixou em 1 grama – e não no triplo – a “quantidade diminuta” relativamente à *ketamina* pura, nos termos do acórdão de 5-3-2003, proferido no processo n<sup>o</sup>. 23/2002).

Não se verificam, na verdade, os alegados vícios, referidos no art<sup>o</sup>. 400<sup>o</sup>, n<sup>o</sup>. 2, do C. P. Penal.

E apenas tentaremos, a propósito, complementar, num ou noutro ponto, as explicações vertidas na resposta à motivação.

O invocado *erro notório na apreciação da prova* não pode retirar-se, igualmente, do facto de se ter dado como provado que apenas uma “pequena parte” de droga encontrada na sua residência se destinava ao consumo da arguida, tendo-se apurado, do mesmo passo, que a mesma era consumidora de vários produtos estupefacientes.

Bem pelo contrário.

Basta atentar, para tanto, que as substâncias concretamente consumidas pela recorrente correspondiam, exactamente, às que lhe foram apreendidas.

A apontada *contradição insanável da fundamentação*, por outro lado, propicia um juízo idêntico.

A ilação extraída pelo Tribunal Colectivo, conexcionada com “a forma como (os produtos) se encontravam empacotados”, está, realmente, em perfeita sintonia com as regras da experiência comum.

Uma conclusão diversa é que podia, de facto, gerar dúvidas ou perplexidades.

A assacada *insuficiência para a decisão da matéria de facto provada*, finalmente, não tem, do mesmo modo, qualquer fundamento.

A locução “pequena parte” aponta, naturalmente, para uma porção diminuta ou reduzida – em relação ao “todo”.

Não tem qualquer cabimento, por isso, *is casu*, o princípio “in dubio pro reo”.

E é de todo em todo injustificada, também, qualquer ampliação da matéria de facto.

O recurso em análise é, pelo exposto, **manifestamente improcedente**.

Deve, conseqüentemente, ser **rejeitado** (cfr. artºs. 407º, nº.3-c, 409º, nº.2-a e 410º, do citado C. P. Penal).>>

Feito subsequentemente o exame preliminar pelo relator e colhidos os vistos legais dos Mm.ºs Juizes-Adjuntos, realizou-se oportunamente a audiência de julgamento, com observância do devido formalismo prescrito no art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP).

Cumpre, agora, decidir.

2. Para o efeito, há que, desde logo, transcrever, por pertinente à apreciação do recurso *sub judice*, o acórdão recorrido na seguinte parte pertinente à solução (cfr. o teor de fls. 208 a 211 dos autos, e *sic*):

<<[...]

## II- FACTOS

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1º

No dia 23 de Agosto de 2002, cerca das 01H30, perto da discoteca "XX", a arguida foi abordada pela autoridade policial.

2º

Após uma revista que lhe foi efectuada, foi-lhe encontrado na sua posse, uma palhinha de cor branca e vermelha e em cada uma das pontas continha um pó branco (cfr. auto de apreensão de fls. 3).

3º

Na busca domiciliária à residência da arguida, sita, na Rua XX, em Macau, foi-lhe encontrado:

No sofá:

- 2 pacotes contendo ervas verdes;
- 2 cigarros de ervas verdes;
- 4 pacotes transparentes contendo pó branco;
- 12 pacotes transparentes contendo pó branco;

- 28 comprimidos e meio, de cor roxa;
- 53 comprimidos "Five" com os dizeres "Erimin 5";

Numa mesinha:

- duas mortalhas;
- 3 maços de papel de cigarro;
- 17 papéis;
- 10 maços de papéis;
- 1 caixa metálica;
- 1 faca;
- 1 prato;
- 1 palhinha de cor verde e branca;
- meio cartão de levantamento do Banco Tai Fung (cfr. auto de apreensão de fls. 4).

4º

O pó branco acima referido submetido a exame laboratorial, com o peso líquido de 59,923gr, revelou conter "Ketamina", "Phenacetin" e "Cafeína", estando a Ketamina abrangida pela Tabela II-C, do DL 5/91/M de 28/1 (por alteração da Lei nº 4/2001).

5º

Os 28 comprimidos e meio, de cor roxa, submetidos a exame laboratorial revelaram conter "Metanfetamina" e "Ketamina", com o peso líquido de 6,937, estando abrangidas, respectivamente, pela Tabela II-B e II-C da lista anexa do DL supra referido.

6º

Os 53 comprimidos "Five" com os dizeres "Erimin 5", submetidos a exame laboratorial revelaram conter "Nimetazepam", com o peso líquido de 9,752 e está abrangido pela Tabela IV da lista anexa do DL supra referido.

7º

Todas as ervas verdes, submetidas a exame laboratorial revelaram ser "Canabis", com o peso líquido de 21,382 gr e está abrangida pela Tabela I-C da lista anexa do DL supra referido.

8º

No prato, na palha, no cartão do Banco e num dos papéis apreendidos, submetidos a submetidos a exame laboratorial revelaram conter vestígios de "Ketamina", que está abrangida pela Tabela II-C da lista anexa do DL supra referido.

9º

A arguida adquiriu todos os produtos, em Zhuhai, na RPC, em meados de Julho de 2002, onde se deslocou com esse objectivo, a um indivíduo desconhecido com a alcunha de "Ah Kuong" ao qual pagou a quantia de RMB\$8.000.00.

10º

A arguida regressou a Macau transportando os estupefacientes e guardou-os na sua residência.

11º

A arguida agiu livre, voluntária e conscientemente.

12º

Sabendo e conhecendo as características e qualidades dos produtos estupefacientes.

13º

Tendo a arguida adquirido e transportado para Macau os produtos estupefacientes, destinando-se apenas uma pequena parte para o seu consumo.

14º

Tinha perfeito conhecimento que a sua conduta não era permitida e punida por Lei.

\*\*\*

A arguida confessa parcialmente os factos.

É consumidora de ecstasy, Ketamina, marijuana e "Nimetazepam".

E tem recebido tratamento médico, conforme o seu relatório médico junto aos autos a fls. 190 e ss., cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzidos.

Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$10.000,00 e não tinha ninguém a seu cargo. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.

\*\*\*

Nada consta em seu desabono do seu CRC junto aos autos.

\*\*\*

2. Não se provou que a arguida tenha cedido a outros toxicod dependentes produtos estupefacientes.

E não se provaram quaisquer outros factos da douda acusação e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.

\*\*\*

3. A convicção do Tribunal baseou-se na análise crítica e comparativa da prova constante dos autos, nas declarações da arguida e no depoimento das testemunhas inquiridas.

Releva aqui não só a quantidade de estupefacientes apreendida, mas ainda a forma como se encontravam empacotados, que afastam, indubitavelmente, a hipótese de os mesmos se destinarem apenas para consumo da arguida.

Releva ainda o depoimento dos agentes da PSP que descreveram com detalhe as diligências por si encetadas para a descoberta do caso.

\*\*\*

### **III- ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL**

Cumpre analisar os factos e aplicar o direito.

O artº 8º nº 1, do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, preceitua o seguinte:

*“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 23º, 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.”*

\*\*\*

Ora, da factualidade apurada, dúvidas não restam de que a arguida incorreu na prática do aludido crime, mostrando-se preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do respectivo tipo previsto na supracitada norma e tal como lhe vem imputada.

\*\*\*

Encontrado o tipo e vista a moldura abstracta da pena, há agora que apurar a medida concreta da pena.

Na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo

em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

A arguida é delinvente primária.

Temos ainda em consideração a quantidade de estupefaciente apreendida assim como as exigências da prevenção criminal, pois se sabe os efeitos nocivos que crimes desta natureza trazem à sociedade, mormente, a participação da camada mais jovem nessa actividade ilícita.

Pelo que, se tem por ajustada uma pena de oito anos e seis meses de prisão e multa de MOP\$10.000,00, com a alternativa de 66 dias de prisão para o crime de tráfico e actividades ilícitas de estupefacientes.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

\*\*\*

#### **IV- DECISÃO**

Nos termos e fundamentos expostos, na procedência da acusação, o Tribunal condena a arguida A na pena de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão e multa de MOP\$10.000,00, com a alternativa de 66 dias de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico e actividades ilícitas de estupefacientes p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Nos termos do artº 22º do Decreto-Lei nº 5/91/M, declara perdido a favor da RAEM os estupefacientes e os objectos apreendidos (cf. fls. 113 e 113v), procedendo, oportunamente, à destruição da droga.

Vai ainda a arguida condenada em cinco Ucs de taxa de justiça e nas custas do processo, bem como a quantia de oitocentas patacas nos termos do artº 24º da Lei nº 6/98/M, de 17 de Agosto.

[...]>>

**3.** A nível de direito, é de notar de antemão, e em abstracto, que:

– este tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pela 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 5/6/2003 no Processo n.º 113/2003; 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 a recorrente se apoia para sustentar a sua pretensão (cfr. os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 5/6/2003 no Processo n.º 113/2003(I); 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 5/6/2003 no Processo n.º 113/2003(I); 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, 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 (neste sentido, cfr., por todos, os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 5/6/2003 no Processo n.º 113/2003(I), de 31/7/2002 no Processo n.º 119/2002, e de 18/7/2002 no Processo n.º 125/2001).

São, pois, as seguintes questões postas concretamente pela recorrente a resolver nesta sede decisória:

- erro notório na apreciação da prova;
- contradição insanável da fundamentação;
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- e violação do princípio de *in dubio pro reo* (sendo estas duas últimas questões colocadas pela recorrente a título subsidiário, cfr. o por ela expressamente afirmado no ponto “**I- OBJECTO DO RECURSO: VÍCIOS IMPUTADOS AO AC. RECORRIDO**” da pág. 2 da sua minuta,

ora constante de fls. 219 dos autos).

Assim, conhecendo em concreto:

### **Do erro notório na apreciação da prova:**

Ora, como se sabe, doutrinal e jurisprudencialmente falando, 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. E 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 (neste sentido, cfr. o aresto (preliminar) deste TSI, de 5/6/2003 no Processo n.º 113/2003, na esteira de diversos Arestos nele citados).

Pois bem, para esta questão, a recorrente começou por invocar na sua minuta do recurso que:

– <<Existe erro notório na apreciação da prova quando se afirma, por um lado, que a arguida destinava apenas uma pequena parte (dos produtos que lhe foram apreendidos) para o seu consumo e quando se afirma, por outro lado, que a arguida é consumidora de ecstasy, ketamina, marijuana e nimetazepam e tem recebido tratamento médico, dando-se como reproduzido o acervo de factos

constantes de tal relatório esmagadoramente demonstrativo do elevado consumo de estupefacientes de toda a natureza por parte da arguida (há muitos anos mas muito particularmente nos últimos meses que antecederam a sua detenção).

Existe ainda erro notório na apreciação da prova lá quando se afirma que a arguida destinava apenas uma pequena parte (dos produtos que lhe foram apreendidos) para o seu consumo e se afirma, de seguida, que não se provou que a arguida tenha cedido a outros toxicodependentes produtos estupefacientes.

Sem que, ademais, se tenha dado por provado que *tencionava* ceder a terceiros tais produtos - o que poderia permitir indiciar um *iter criminis* no sentido do tráfico (relevante penalmente se tal *iter* tivesse passado as marcas da *nuda cogitatio*).”>> (cfr. essas razões tecidas no texto da motivação propriamente dita, a fls. 221 a 222 dos autos, e *sic*, as quais se encontram, por sua vez, enquadradas nas conclusões 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> da mesma motivação, a fls. 226 dos autos).

E adiantou, mais ainda, que:

– <<Com a factualidade apurada enuncia-se erro notório na apreciação da prova lá quando se conclui que consumia uma parte (ou uma pequena parte) perante um relatório médico elucidativo de elevado grau de dependência da droga e de elevado grau de consumo, como o revelam as marcas de cicatrizes antigas e recentes que chegaram a determinar o seu internamento e que, de todo o modo, constituíram o suporte do longo tratamento da arguida, quer em regime de internamento quer de tratamento ambulatorio.

Não pode destinar apenas uma pequena parte das drogas que lhe foram apreendidas ao seu consumo próprio uma pessoa com elevado grau de dependência

e de consumo como o é a arguida ora recorrente. Ela é uma consumidora e uma dependente absolutamente incomum de um verdadeiro cocktail de estupefacientes e medicamentos diversos - que a levaram várias vezes ao suicídio tentado.

Nessa parte, a decisão recorrida incorreu, ainda, no apontado vício do erro notório na apreciação da prova por haver incorrido em violação das regras sobre a prova vinculada, decidindo em contrário de documento médico que impunha uma conclusão contrária á atingida pelo Julgador.

Não é, porém e ainda, admissível uma tal conclusão quando se dá como assente que a arguida não cedeu qualquer produto a outros toxicodependentes.

Em que se analise, então, o tráfico? Se, de acordo com as regras indesmentíveis da experiência, a detenção de droga só pode ter como escopo o consumo ou o tráfico ou ambos?

Não se encontra resposta para as questões suscitadas.>> (cfr. essas razões aduzidas no texto da motivação propriamente dita, a fls. 223 a 224 dos autos, e *sic*, as quais se encontram, por sua vez, enquadradas nas conclusões 9.<sup>a</sup> a 12.<sup>a</sup> da mesma motivação, a fls. 227 autos).

Entretanto, quanto a nós, entendemos que:

– O facto de constar no relatório médico em causa (de fls. 190 a 191 dos autos, expressamente referido na parte da fundamentação fáctica da decisão recorrida) que a arguida recorrente era dependente de heroína e que *ela própria declarou* que desde 1999 tinha começado a consumir Cannabis, Nimetazepam, Ketamina e Ecstasy/MDMA (cfr. mormente a parte final do ponto 3 do mesmo relatório) (e daí, quiçá, a dedução feita na

motivação do recurso no sentido de que tal relatório é “esmagadoramente demonstrativo do elevado consumo de estupefacientes de toda a natureza que a arguida consumia” – cfr. a conclusão 1.<sup>a</sup> da mesma motivação, a fls. 226 dos autos), não colide, em termos da lógica humana, com o facto de o Tribunal recorrido ter dado por assente que dos produtos estupefacientes concretamente apreendidos nos autos em questão a mesma arguida destinava apenas uma pequena parte para o seu consumo. (É que bem poderia sempre subsistir a hipótese de que a arguida, *para poder* vender a terceiros a máxima quantidade possível de estupefacientes assim apreendidos em vista de maior “escoamento” de “stock”, não obstante não ter sido provado na decisão recorrida nenhum *acto concreto* de cessão de alguns desses estupefacientes a terceiros, só *tencionaria* adquirir novos estupefacientes de diversa natureza para matar necessidades de seu consumo próprio, depois de consumida que viesse a ser aquela “pequena parte”). Daí que nem se nos divisa qualquer problema conducente ao alegado erro notório na apreciação da prova, “quando se afirma que a arguida destinava apenas uma pequena parte (dos produtos que lhe foram apreendidos) para o seu consumo e se afirma, de seguida, que não se provou que a arguida tenha cedido a outros toxicodependentes produtos estupefacientes” (cfr. o alegado no 2.º parágrafo da pág. 5 da motivação do recurso, a fls. 222 dos autos, e *sic*), porquanto o mero acto de “transportar” ou de detenção de droga em condições expressamente previstas no n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, já integra perfeitamente, e pelo menos, uma das “actividades ilícitas” incriminadas

no tipo de crime em causa, não sendo necessária, para o efeito, prova positiva de algum acto concreto de “cessão” de droga a terceiro, acto de cessão esse que por si só constitui também uma das “actividades ilícitas” previstas no mesmo tipo legal;

– outrossim, não há também violação às regras sobre a “prova vinculada”, por evidentemente, pela mesma ordem de considerações acima expostas, o Tribunal recorrido não ter decidido “em contrário de documento médico que impunha uma conclusão contrária”, até porque independentemente do demais, o alegado consumo de Cannabis, Nimetazepam, Ketamina e Ecstasy/MDMA não resultou do juízo técnico e científico emitido no supra referido relatório médico, mas sim das *declarações da própria arguida prestadas ao Exm.º Médico subscritor do relatório* (cfr. o teor do mesmo relatório), e o único juízo técnico e científico a retirar do mesmo relatório e, portanto, como que com “força vinculativa” para o Tribunal recorrido nos termos previstos no art.º 149.º, n.º 1, do CPP, é tão-somente o diagnóstico ali feito de que a arguida é toxicod dependente.

Face ao exposto, é de concluir pela sem razão da recorrente ao apontar à decisão recorrida o vício de erro notório na apreciação da prova, cuja invocação “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 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).

Ademais, perante as razões alegadas pela recorrente nesta parte do seu recurso, alcançamos, 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 alcançadas. (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)*”.

Motivos por que, repita-se, improcede a arguição do erro notório na apreciação da prova (sendo, aliás, de notar que toda a argumentação da

arguida, pelo menos, nesta parte do recurso focou demasiadamente no aspecto de “tráfico de droga”, no sentido comum deste termo, enquanto, ao invés, como já se analisou acima, ela foi condenada pelo Tribunal recorrido por nomeadamente ter transportado os estupefacientes em causa e os ter guardado na sua residência, em condições não permitidas por lei, como umas das “actividades ilícitas” incriminadas no tipo legal do n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M): É que nos é patente que a arguida recorrente, com aquelas suas razões formuladas e acima transcritas, se limita a fazer impor a sua perspectiva meramente subjectivista em relação à prova produzida, o que se distingue nitidamente da questão de erro notório na apreciação da prova.

### **Da contradição insanável da fundamentação:**

Quanto a este alegado vício, a recorrente sustenta que:

– <<Existe contradição entre a fundamentação da condenação feita pelo Ilustre Colectivo e as regras da experiência comum, quando se conclui que a forma como os produtos se encontravam empacotados denunciaria que parte do produto se não destinava ao consumo da própria arguida.

Não se demonstrou, nem foi dado como provado, nem sequer alegado na acusação qual a forma como parte do produto se encontrava empacotada - o que, de todo o modo, não poderia permitir a ponderação de tal aspecto na fundamentação da sentença.

Além disso, para que tal argumento fosse válido teria de se ter demonstrado

que a arguida não tinha adquirido os produtos já empacotados da forma como lhe foram encontrados.

Além disso, e ainda, tal argumento faz descaso da possibilidade (não apurada) de ter sido ela a empacotá-los dessa forma, o que pode ter-se por justificado se os empacotara dessa forma para transportar com ela as quantidades necessárias ao seu consumo diário sempre que, em cada dia, deixava a casa para ir trabalhar para a sauna (na qual trabalhava por turnos que se estendiam até às doze horas, conforme decorre do conhecimento notório da actividade desenvolvida pela arguida).

Com a ressalva do muito respeito devido aos Meritísimos Julgadores, há que concluir, sem margem para qualquer dúvida, que a decisão recorrida entrou em contradição consigo própria ao dar por provados factos incompatíveis entre si, ao apresentar linhas de fundamentação insustentáveis e ao condenar a arguida por crime de tráfico de droga num tal quadro de contradições de facto e de linhas de fundamentação.

Na verdade, presume-se que uma pessoa que detenha droga a detém para consumir, ou para traficar ou para consumir e traficar. Não se detém droga por deter porque, até prova em contrário, ninguém a destina a qualquer outro fim para além dos enunciados - sendo essencial à condenação a investigação e apuramento efectivo daquele destino.>> (cfr. o teor da motivação do recurso propriamente dita, a fls. 222 a 223 dos autos, as quais se encontram sumariadas nas conclusões 4.<sup>a</sup> a 8.<sup>a</sup> da mesma motivação, a fls. 226 a 227 dos autos).

Contudo, para nós, não se alcança nenhuma contradição (nem sanável nem insanável) da fundamentação no texto da decisão recorrida, posto que

uma vez mais, a arguida, ao fundamentar o seu recurso nesta parte, focou no conceito de “tráfico de droga” no seu sentido comum ou popular e se esqueceu, por isso, da existência de um conjunto de restantes actividades consideradas ilícitas e também incriminadas no tipo legal do n.º 1 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, segundo o qual “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 da arguida recorrente), daí que é possível haver “um quarto género” (como também até um quinto, sexto, sétimo e ... géneros) de condutas expressamente tipificadas e incriminadas (de modo taxativo) no crime de “tráfico e actividades ilícitas” do n.º 1 do art.º 8.º daquele mesmo diploma legal.

Além disso, a consideração feita pelo Tribunal recorrido sobre a forma como os produtos estupefacientes apreendidos se encontravam empacotados nunca pode constituir motivo plausível para sustentar a verificação do vício de contradição insanável da fundamentação, uma vez que se devidamente interpretado o acórdão recorrido, essa consideração foi aí indicada pelo próprio Tribunal recorrido apenas em sede da fundamentação da sua convicção formada a nível de julgamento da matéria de facto, no sentido de que, segundo a sua livre convicção, os

estupefacientes apreendidos à arguida não podiam ser destinados “apenas para o consumo da arguida” (cfr. o teor do ponto 3 da Parte “II- FACTOS” do acórdão recorrido, a fls. 210 dos autos), sendo líquido que para poder ser feita tal consideração, não seria necessário que houvesse que dar como provada na decisão recorrida, e sob idêntica imputação na acusação, “qual a forma como parte do produto se encontrava empacotado”, porquanto “essa forma” pela qual se encontrava empacotado o produto constituiu uma das circunstâncias ponderadas pelo Tribunal recorrido na formação da sua convicção íntima no julgamento da matéria de facto, “forma” essa que aliás resulta perfeitamente perceptível através do exame dos autos para efeitos de produção da prova documental, tida necessariamente em conta na formação da mesma convicção (vide a expressão assim empregue no primeiro parágrafo do ponto 3 da Parte “II- FACTOS” do acórdão recorrido, a fls. 210 dos autos: “A convicção do Tribunal baseou-se na análise crítica e comparativa da prova constante dos autos, ...”, e cfr. a foto dos produtos estupefacientes enviados ao exame laboratorial então realizado, colada a fls. 66 dos autos).

E quanto ao demais alegado pela recorrente a respeito do vício em causa, é-nos nítido que se trata de uma mera pretensão de imposição do seu ponto de vista sobre a convicção formada pelo Tribunal recorrido no julgamento da matéria de facto feito à luz do princípio da livre apreciação da prova, plasmado no art.º 114.º do CPP.

Dest’arte, naufraga o recurso nesta parte.

Com o acima analisado, há que passar a conhecer das restantes duas questões arguidas pela recorrente, ainda que a título subsidiário.

### **Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada:**

No tocante a este vício, a recorrente apontou razões por ela já sumariadas nas conclusões 13.<sup>a</sup> a 15.<sup>a</sup> da sua motivação.

E para decidir desta questão, torna-se mister relembrar desde já, dada a sua pertinência, os seguintes pontos essenciais do nosso entendimento veiculado no já acima referenciado aresto (preliminar) deste TSI, de 5 de Junho de 2003 no Processo n.º 113/2003 (na esteira dos Arestos aí citados expressamente como doutrina):

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. E este vício, dada a sua própria natureza, 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.

3. 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 circunscrita, 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.

4. 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.

5. 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*.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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.

**10.** 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.

**11.** 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.

**12.** Ou seja, 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.

**13.** E 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.

**14.** 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.

Ora, 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, já estamos em melhores condições para responder à recorrente no que tange ao vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Pois bem:

Antes de tudo, quanto às razões sumariadas na conclusão 13.<sup>a</sup> da motivação do recurso, é-nos patente a sem razão da recorrente, por força dos pontos 1, 2, 3 e 4 (e em especial, do ponto 4) do entendimento

doutrinário e jurisprudencial acima apontados e que se dão por aqui reproduzidos.

E às remanescentes razões sumariadas nas conclusões 14.<sup>a</sup> e 15.<sup>a</sup> da motivação, respondemos também negativamente, em face dos pontos 5 a 14 (primeira parte) do mesmo entendimento e que se dão por aqui igualmente reproduzidos.

Em suma, entendemos que a matéria de facto dada por assente pelo Tribunal *a quo* na decisão ora recorrida é suficiente para a condenação da arguida 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 essa conclusão nossa: 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 a fls. 94 a 99, sendo por isso natural e legal que a discussão da causa feita pelo Tribunal recorrido se circunscreveu, em tudo que fosse desfavorável à arguida, 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 à arguida em prol da descoberta da verdade material), se retira que a arguida *adquiriu, transportou e deteve* (e não *traficou* no sentido comum do termo na linguagem corrente) voluntária e conscientemente, apesar de sem ser permitida por lei, os produtos identificados e referidos nos factos 3.º a 8.º dados por provados na decisão recorrida, de cujas características e

natureza tinha ela perfeito conhecimento, e não resultando da mesma factualidade fixada que essas condutas feitas pela arguida o tenham sido *exclusiva e totalmente para consumo pessoal dela ou que com essas mesmas condutas ela 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 estupefacientes apreendidos não excediam o necessário para consumo individual durante três dias, vislumbra-se realmente correcta a condenação da mesma arguida 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*”, delito este que consabidamente, e repita-se, 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.

Desta feita, é também de concluir efectivamente que a 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 ela 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* (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.

### **Da violação do princípio de *in dubio pro reo*:**

Por fim, no concernente a esta última questão, arguida pela recorrente na esteira das razões aduzidas aquando da invocação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, é de julgá-la também improcedente, na linha das nossas considerações feitas acima a respeito daquele vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, contanto que nos é claro que a recorrente, ao apontar a alegada violação do princípio enformador do direito processual penal em causa, está mais uma vez a pretender fazer sindicat a livre convicção dos Julgadores da Primeira Instância, sem para o efeito estar autorizada, em

virtude de inexistência de qualquer erro manifesto ou ofensa das regras da experiência humana ou mesmo das *legis artis* por parte do Tribunal recorrido no julgamento da matéria de facto entretanto procedido.

Tudo visto, resta decidir formalmente.

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

Custas pela arguida recorrente, com sete UC de taxa de justiça.

Notifique a arguida 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 da entrega da cópia do presente acórdão ao seu Exm.º Advogado Defensor.

Macau, 19 de Junho de 2003.

Chan Kuong Seng (Relator)

José Maria Dias Azedo (com declaração de voto que segue)

Lai Kin Hong

**Declaração de voto**

Votei a decisão prolatada no douto veredicto que antecede, não acompanhando porém parte da fundamentação aí expandida, pois que, tal como sucedeu no Acórdão deste T.S.I. de 05.06.2003 (tirado no Proc. nº 113/2003(I)), cita-se no presente aresto grande parte da fundamentação explanada no Acórdão deste T.S.I. de 18.07.2002 (Proc. nº 125/2002) e de 31.07.2002 (Proc. nº 119/2002) que não subscrevo – aliás neste último, fiquei vencido – pelo que dou aqui como reproduzida a minha declaração de voto que anexei ao referido Acórdão de 05.06.2003.

Macau, aos 19 de Junho de 2003

José Maria Dias Azedo