

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

Motivação e conclusões do recurso.

Insuficiência da matéria de facto para a decisão.

## SUMÁRIO

- 1. As conclusões devem limitar-se a ser um resumo dos fundamentos invocados no contexto da motivação, pelo que, assim como irrelevante é a matéria alegada mas não incluída nas conclusões, irrelevante é também o que se apresenta como síntese do que não existe na motivação porque não alegado.*
- 2. Não obstante ser o crime de “tráfico de estupefacientes” (em qualquer das suas vertentes), um crime de perigo, com o mesmo, pretende-se é punir o “tráfico” (lato sensu) de “substâncias e preparados” compreendidos nas diversas tabelas anexas ao D.L. nº 5/91/M.  
Assim, estando o agente acusado de tráfico de “comprimidos” que continham uma percentagem de MDMA”, deve o Tribunal, mesmo que oficiosamente, no uso do seu poder-dever de investigação, apurar qual a quantidade líquida de tal produto.*
- 3. Na verdade, sendo os ditos “comprimidos” produzidos por laboratórios ilegais ou clandestinos, só assim se poderá, com o nível de segurança e certeza necessários, saber-se se a “substância” objecto do tráfico, se pode considerar “quantidade diminuta” ou não, para, daí, se partir para uma qualificação jurídica em conformidade.*

4. *Assim, podendo-o fazer – e havendo meios (técnicos) para tal – e não o fazendo, incorre no vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, vício que, quando insanável, impõe o reenvio dos autos para novo julgamento.*

**O Relator,**

José Maria Dias Azedo

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**Relatório**

1. Em audiência colectiva, responderam, os arguidos (1º) A (2ª) B e (3ª) C, todos eles, com os sinais dos autos e acusados da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo artº 8º nº 1 a 3 do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro.

Efectuado o julgamento, decidiu o Colectivo:

– condenar o (1º) arguido A, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo artº 8º nº 1 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de nove (9) anos de prisão e multa de MOP\$10.000,00, com a alternativa de 90 dias de prisão subsidiária;

– condenar a (2ª) arguida B, também pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo mesmo artº 8º nº 1, na pena de nove (9) anos e três (3) meses de prisão e

multa de MOP\$15.000,00, com a alternativa de 120 dias de prisão subsidiária; e,

– condenar o (3º) arguido C, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico (de estupefacientes) de quantidades diminutas”, p. e p. pelo artº 9º nº 1 do referido Decreto-Lei nº 5/91/M, na pena de um (1) ano e seis (6) meses de prisão – suspensa na sua execução por um período de 3 anos – e multa de MOP\$3.000,00, com a alternativa de 20 dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 490-v a 491).

\*\*\*

Inconformado com o assim decidido, recorreu o (1º) arguido A, motivando para, a final, concluir nos termos seguintes:

- “1. *Da factualidade apurada o Tribunal “a quo” conclui que o recorrente é traficante, para os efeitos do nº 1 do artigo 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, no entanto:*
2. *A decisão recorrida sofre do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, por não ter sido devidamente investigada matéria com inegável interesse para a decisão da causa.*
3. *Não se apurou concretamente qual a quantidade de produto MDMA na composição dos comprimidos na medida em que estes podem comportar uma parte de substância MDMA e outra de excipiente.*
4. *O Tribunal “a quo” considerou como não tendo sido provado o facto de “a 2ª arguida e o 1º arguido guardavam os estupefacientes no quarto da fracção autónoma sita na Rua XX, não tendo contudo*

*pronunciado sobre a repercussão desde facto na decisão final, já que o recorrente também era acusado nos termos do n° 3 do artigo 8°.*

- 5. Lapso corrigível nos termos do artigo 361° do CPPM.*
- 6. Vícios contidos nas alíneas a) e c) do n° 2 do artigo 400° do CPPM pelo que, nos termos do disposto n° artigo 418° n° 1 do CPPM deverá ordenar-se o reenvio do processo para novo julgamento.*
- 7. Quanto assim não se entenda, sempre ressalta a desproporcionalidade e exagero da pena concreta aplicada.”*

*Pede a “anulação da decisão recorrida, ou a redução da pena aplicada ao recorrente nos termos peticionados e na medida da sua culpa”; (cfr. fls. 501 a 508).*

\*\*\*

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, concluindo dever ser dado provimento ao recurso visto ser de opinião conter o “acórdão sob impugnação, o apontado vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”; (cfr. fls. 511 a 518).

\*\*\*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a esta Instância.

\*\*\*

Na vista que dos autos teve, opina também o Ilustre Procurador-Adjunto pelo reenvio do processo para novo julgamento; (cfr. fls.

533 a 536).

\*\*\*

Passados os vistos da Lei, realizou-se audiência de julgamento do recurso com integral respeito pelo formalismo legal.

\*\*\*

Cumpre decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Do julgamento efectuado pelo Colectivo “a quo”, resultou provada a seguinte matéria de facto:

“1º O arguido A é também conhecido por "Terry", e a arguida B tem como alcunha "Kong Chu (princesa)" e "Queenie".

2º Desde data não apurada do ano 2000, os arguidos A e B começaram a dedicar-se à venda de estupefacientes, essencialmente "ecstasy", aos jovens e toxicodependentes em Macau, nomeadamente nas discotecas e estabelecimentos nocturnos, com o fim de obter benefícios patrimoniais.

3º Por mais de três vezes, através do telemóvel n.º XX do arguido A, a arguida B contactou com este, a fim de obter comprimidos de "ecstasy", para depois revender às pessoas acima referidas a preços mais elevados.

4° *A arguida B também chegou deslocar-se à China para adquirir estupefacientes, tais como comprimidos de diazepam, levando-os para Macau, para depois revende-los a terceiros.*

5° *Para por em prática as actividades de transacção, a arguida B dizia aos jovens e toxicodependentes que podiam contactar com ela através do seu telemóvel com n° XXX.*

6° *Os toxicodependentes e jovens de Macau contactavam com a arguida B através do número de telemóvel acima mencionado, a fim de combinar o local e a hora da entrega de estupefacientes.*

7° *Assim, B forneceu por três vezes, estupefacientes à menor D, essencialmente comprimidos de ecstasy.*

8° *No dia 25 de Abril de 2000, pelas 21H30, no Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, quando os agentes da PMF estavam a prestar as suas funções, encontraram no bolso das calças da arguida B, uma caixa de diazepam "Su Lok" fabricada pela Fábrica de farmacêuticos de Wu Pak, contendo 150 comprimidos de cor branca, tendo cada um comprimido 1 grama.*

9° *Submetidos ao exame laboratorial, tais comprimidos continham "Estazolam", substância abrangida pela Tabela IV da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro.*

10° *Tais produtos foram adquiridos pela arguida B nesse mesmo dia em Kong Pak da China, numa farmácia desconhecida, pelo preço de dez renminbis (RMB 10,00). A arguida conhecia as suas características e sua*

*natureza, não obstante detinha tais produtos para vender a outros, a fim de obter rendimentos patrimoniais.*

*11° No dia 16 de Maio de 2000, pelas 2H30, em frente da paragem de autocarros do Bairro da Concórdia, os agentes da PJ interceptaram um automóvel particular com matrícula n° MH-XX-XX. Na altura, tal automóvel estava a ser conduzido por E, estando F e a menor D dentro do automóvel.*

*12° Dentro da mala que a menor D levava, os agentes da PJ apreenderam um frasco transparente, contendo um comprimido de cor cor-de-rosa, e submetido a exame laboratorial, tal comprimido continha "MDMA", substância abrangida pela Tabela II-A da lista anexa ao Decreto-lei n° 5/91/M de 28 de Janeiro.*

*13° Foi também apreendida uma caixa de cigarros Marlboro de cor verde, contendo um cigarro artesanal, e submetido ao exame laboratorial, continha "Canabis Sativa L", substância abrangida pela Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro, com peso bruto de 0,194 gramas.*

*14° No corpo da menor D foi ainda encontrado um aparelho de recados da Companhia de Telecomunicações Telecom com número 5010304, da marca Motorola, que servia como instrumento de contacto na actividade de tráfico de estupefacientes, e foi também encontrado dinheiro proveniente dessa actividade, isto é, quinhentas patacas (MOP 500,00) e quinhentos dólares de Hong Kong (HKD 500,00).*

*15° Desde data não apurada do ano 2000, nas discotecas e estabelecimentos nocturnos, a menor D começou a vender e ceder por várias vezes, ecstasy a jovens, entre os quais E e F.*

16° A menor D obteve tais comprimidos de "ecstasy", contactando com a arguida B através do seu telemóvel, e revendia-os a terceiros pelo preço de cento e vinte patacas (MOP 120,00).

17° Nesse mesmo dia, pelas 3H30, a menor D colaborando com os agentes da PJ, contactou com a arguida B, pedindo o fornecimento de comprimidos de "ecstasy", e as duas combinaram fazer a entrega à porta de "City Bar" sita no NAPE.

18° A arguida B, para se eximir das responsabilidades, entregou um número de 7 comprimidos de "ecstasy", quantidade previamente combinada com a menor D, ao arguido C, dizendo-lhe para esperar o menor G no Instituto Salesiano, para fazer a entrega dos comprimidos.

19° A arguida B disse ainda ao menor G para encontrar-se no local acima referido, para receber do arguido C os 7 comprimidos de "ecstasy", e depois o mesmo (G) levá-los à porta de "City Bar" da NAPE para entregá-los à menor D.

20° Depois de os dois se encontrarem, de acordo com as indicações da arguida B, o arguido C combinou com o menor G para depois da referida transacção, encontrar-se à porta da Discoteca U.F.O..

21° Nesse mesmo dia, pelas 4H30, quando o menor G chegou à porta de "City Bar", o mesmo foi interceptado pelos agentes da PJ, e nas mãos dele foi encontrado uma caixa de Marlboro de cor branca, contendo um embrulho plástico transparente com 7 comprimidos de cor cor-de-rosa, e submetido ao exame laboratorial, tais comprimidos continham "MDMA", substância abrangida pela Tabela II-A da lista anexa ao Decreto- lei n° 5/91/M de 28 de

*Janeiro, e um telemóvel com n° XXX.*

*22° De seguida, os agentes da PJ deslocaram-se à porta da Discoteca U.F.O. sita na Pelota Basca, e detiveram o arguido C (sic), e no corpo dele foi encontrado um aparelho de recados da Companhia de Telecomunicações Kuong Seng com n° XXX e oitocentas e cinquenta patacas (MOP 850,00).*

*23° O arguido C recebeu da arguida B cem patacas (MOP 100,00) a título de recompensa, pela entrega de comprimidos ao menor G.*

*24° E o menor G iria receber da arguida B duzentas patacas (MOP 200,00) a título de recompensa.*

*25° No dia 18 de Novembro de 2000, pelas 4H15, à porta do Hotel Royal sita na Estrada da Vitória, os agentes da PJ interceptaram a arguida B, e dentro da sua mala de cor preta foi encontrado um saco plástico transparente, contendo 30 comprimidos de cor verde e um telemóvel com n° XXX.*

*26° Submetido ao exame laboratorial, tais comprimidos continham "MDMA ", substância abrangida pela Tabela II-A da lista anexa ao Decreto-lei n° 5/91/M de 28 de Janeiro.*

*27° A arguida B detinha tais comprimidos, para ceder aos amigos desconhecidos que estavam à espera na discoteca "Heavy Club".*

*28° Tais comprimidos foram adquiridos pela arguida B ao arguido A, através do seu telemóvel n° XXX.*

*29° No mesmo dia, ou seja, no dia 18 de Novembro de 2000, pelas*

5H30, com a colaboração da-arguida B, os agentes da PJ detiveram o arguido A à porta do Hotel Royal, e no seu corpo foi encontrado um telemóvel com n°XXX e dinheiro proveniente da actividade de tráfico de estupefacientes, isto é, cinco mil e seiscentos dólares de Hong Kong (HKD 5.600,00) e cinco mil e cem patacas (MOP 5.100,00) (vide auto de apreensão a fls. 11).

30° O arguido A adquiriu tais 30 comprimidos de "ecstasy" a um indivíduo de nome "A Chong", pelo preço de oitenta patacas (MOP 80,00), e segundo foi combinado, o arguido entregava-os à arguida B.

31° Posteriormente, nesse mesmo dia, os agentes da PJ deslocaram-se à fracção sita na Rua XX, e nela foram encontrados os seguintes objectos:

- Três caixas de diazepam "Su Lok" fabricadas pela Fábrica de Farmacêuticos de Wu Pak, contendo 750 comprimidos de cor branca, e uma embalagem com peso bruto 9.355 gramas de pó branco, e submetido ao exame laboratorial, continham "Estazolam", substância abrangida pela Tabela IV da lista anexa ao Decreto-lei n° 5/91/M de 28 de Janeiro, e a marca e espécie dos comprimidos são exactamente iguais às que constam no art° 11° da presente acusação ou seja às dos comprimidos que a arguida B trazia da China para Macau (vide fls. 59 e fotografia a fls. 31 do Apenso n° 3109/2000).

- Dois comprimidos, um de cor de laranja e outro de cor amarela, e submetidos ao exame laboratorial, continham "MDMA, substância abrangida pela Tabela II-A da lista anexa ao Decreto-lei n° 5/91/M de 28 de Janeiro.

- *Um recipiente de vidro.*
- *Um frasco de vidro.*
- *Uma colher metálica.*
- *Uma balança electrónica da marca BONSO.*
- *Uns papéis de embrulho multicolores.*

32° *Tal fracção foi arrendada por um indivíduo de nome "Sérgio Pereira Basílio".*

33° *No entanto, a arguida B e o arguido A reuniam com outros jovens na tal fracção.*

34° *Nesse dia, quando os agentes da PJ foram à tal fracção para fazer busca, foi a arguida B que comunicou a H para entregar as chaves.*

35° *Durante as diligências, o arguido C colaborou por várias vezes com os agentes da PJ, fornecendo elementos, que acabaram por contribuir para a detenção da arguida B.*

36° *Todos os arguidos conheciam as características" de tais produtos: todos agiram livre, consciente e voluntariamente.*

37° *Os arguidos A, B e C (sic) adquiriram, transportaram, detinham, cederam e transaccionaram tais substâncias, com o intuito de obter ou procurar obter benefícios patrimoniais.*

38° *Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.*

*À data dos factos, o 3º arguido tinha menos de 18 anos de idade.*

*O 1º arguido consumia, diariamente, no máximo um comprimido de ecstasy.*

*A 2ª arguida consumia, diariamente, cerca de 2 a 3 comprimidos de ecstasy.*

*O 1º arguido confessa parcialmente os factos.*

*Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$4.500,00 e tem a seu cargo os seus pais e uma irmã mais nova. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.*

*A 2ª arguida confessa parcialmente os factos.*

*Encontra-se desempregada e tem a seu cargo os seus pais e quatro irmãs mais novas. Possui como habilitações o curso secundário incompleto.*

*O 3º arguido confessa parcialmente os factos.*

*Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$3.000,00 e tem a seu cargo os seus pais e dois irmãos mais novos. Possui como habilitações o curso primário incompleto.*

*Nada consta em desabono dos seus CRCs junto aos autos.”*

*\**

Por sua vez,

*“Não se provaram os seguintes factos:*

*- Para fugir às vigilâncias das autoridades policiais, a arguida B*

*recebia o dinheiro de antemão das pessoas acima referidas, para depois mandar os outros, tais como o arguido C e o menor G, incumbindo-os de fazer a tarefa de entrega de estupefacientes;*

*- A arguida B entregava os estupefacientes ao arguido C e ao menor G, e estes depois de receberem os estupefacientes, segundo as indicações da arguida B, encarregavam-se de entregar os estupefacientes aos jovens e toxicodependentes que tinham já combinado com a arguida B;*

*- Depois de cada transacção, a arguida B pagava um certo montante ao arguido C e G a título de recompensa;*

*- A 2ª arguida fornecia estupefacientes à menor D para que esta fornecesse a outros jovens e toxicodependentes;*

*- O 3º arguido começou a ajudar a 2ª arguida desde 13 e 14 de Abril de 2000, servindo o papel de "intermediário" no tráfico de estupefacientes;*

*- O arguido C recebia as indicações da arguida B através do aparelho de recados, e normalmente era à porta das discotecas de Macau, que entregava os estupefacientes, nomeadamente comprimidos de "ecstasy" a pessoas indicadas, e os clientes a quem vendiam geralmente entregava de antemão o dinheiro à arguida B;*

*- O arguido C desempenhou esse papel no total de quinze vezes, e todas as vezes B entregava posteriormente ao arguido C cem patacas (MOP 100,00) a título de recompensa;*

*- O menor G começou a ajudar a arguida B desde inícios de Maio de 2000 (ou seja, dez dias antes dos factos), servindo o papel de intermediário*

*na actividade de tráfico de estupefacientes, e com ou sem a sua companhia, entregava os estupefacientes a pessoas indicadas pela arguida B;*

*- Depois de cada transacção, a arguida pagava ao menor G duzentas a trezentas patacas (MOP 200,00 -300,00) a título de recompensa;*

*- E a arguida B dizia ao menor G que, todos os dias, desde as 2H00 até às 5H00, o mesmo tinha necessariamente que deslocar à discoteca U.F.O., acompanhando-a para receber indicações;*

*- A 2ª arguida e o 1º arguido guardavam os estupefacientes no quarto da fracção autónoma sita na Rua XX.*

*- Para praticar tais actividades, a arguida B não obstante sabendo que G e D eram menores que ainda não tinham dezasseis anos, entregou-lhes tais estupefacientes, e aproveitaram tais menores para distribuir os estupefacientes a muitos jovens e toxicodependentes; e*

*- Os arguidos praticaram os actos acima referidos em colaboração e em comunhão de acordo.*

*E não se provaram quaisquer outros factos da acusação, que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.”*

*\**

*Fundou o Tribunal a sua convicção “na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações dos arguidos e no depoimento das testemunhas inquiridas.”*

*Afirmou, ainda que: “Relevaram para o caso, as confissões parciais*

*dos arguidos, designadamente, a do 1º arguido em afirmar ter cedido 30 comprimidos "MDMA" à 2ª arguida; à da 2ª arguida em afirmar que já tinha comprado por diversas vezes comprimidos "MDMA" ao 1º arguido e de os ter cedido a terceiros, nomeadamente, ao 3º arguido; e a do 3º arguido em afirmar que tinha ajudado a 2ª arguida em levar sete comprimidos "MDMA" ao menor G, mediante recompensa.*

*Por outro lado, os menores G e D declararam que tinham adquirido comprimidos "MDMA" à 2ª arguida, no entanto, ambos afirmaram que, na altura, a 2ª arguida não sabia que os mesmos eram menores de 16 anos de idade.*

*Salienta-se ainda o depoimento dos agentes da PJ, onde descreveram, detalhadamente, as diligências encetadas ao longo da investigação para a descoberta da verdade; assim como o dos agentes dos S. de Alfândega quanto à apreensão de comprimidos diazepam à 2ª arguida. ”*

### **Do direito**

**3.** Antes de mais, mostra-se-nos adequado consignar o seguinte:

— Como é sabido, atento o disposto no artº 402º do C.P.P.M., os recursos devem ser motivados, entendendo-se por tal, a elaboração de uma peça obrigatoriamente integrada pela enunciação especificada dos respectivos fundamentos (de facto e de direito) e conclusões, deduzidas por artigos, onde, sob pena de rejeição, o recorrente resume ou sintetiza as razões do seu pedido.

Nesta conformidade, temos entendido que as conclusões devem

limitar-se a ser um resumo dos fundamentos invocados no contexto da motivação, pelo que, assim como irrelevante é a matéria alegada mas não incluída nas conclusões, irrelevante é também o que se apresenta como síntese do que não existe na motivação porque não alegado; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 27.06.2002, Proc. nº 83/2002 e, mais recentemente, o de 31.10.2002, Proc. nº 194/2002).

Na situação dos presentes autos, “no ponto 6” das suas conclusões, indica o ora recorrente como maleitas do Acórdão objecto do seu recurso, os “vícios contidos nas alíneas a) e c) do nº 2 do artº 400º do C.P.P.M....”.

Todavia, analisada toda a motivação da qual derivam as conclusões atrás transcritas, verifica-se que o recorrente nem uma única referência aí fez ao dito vício da “al. c) do nº 2 do artº 400º”, ou seja, o vício do “erro notório na apreciação da prova”.

Assim, na esteira do que se tem vindo a decidir – e visto, não descortinar-mos a existência de tal “erro” – limitaremos a nossa apreciação do recurso às “questões” que, apontadas nas conclusões, constem também da motivação apresentada.

Continuemos.

— Detenhamo-nos, agora, no imputado “lapso corrigível nos termos do artº 261º do C.P.P.M.” (concl. 4ª e 5ª).

Vejamos.

Como se deixou relatado, era imputado ao ora recorrente, a prática de

um crime de “tráfico”, p. e p. pelo artº 8º nº 1 a 3 do D.L. nº 5/91/M de 28 de Janeiro.

A referência ao nº 3 do dito artº 8º, prendia-se com o facto de se ter também imputado ao ora recorrente o “tráfico” de “Estazolam”, substância compreendida na Tabela IV, anexa ao D.L. nº 5/91/M.

E, uma vez que tal não se provou, é o recorrente de opinião que o Colectivo “a quo” não se pronunciou “sobre a repercussão deste facto na decisão final ...”

Ora, não obstante a “fórmula” empregue no texto da acusação – fazendo-se referência ao “artº 8º nº 1 a 3” – o certo é que, em conformidade com a matéria de facto dada como assente, decidiu o Colectivo “a quo” condenar o ora recorrente tão só com base no artº 8º, nº 1, o que nos afigura – quanto a este aspecto, e independentemente da adequação de tal decisão, que mais adiante se irá analisar – isenta de reparos (a nível de “correção” nos termos do artº 361º do C.P.P.M.).

Com efeito, não obstante ter sido o recorrente acusado de traficar produtos identificados em tabelas distintas, e assim, poder ser a sua conduta integrável nos nºs 1 e 3 do artº 8º, dúvidas cremos não haver, que tal circunstância não o tornava autor, em concurso real, de (não um, mas) dois crimes de tráfico.

Aliás, na própria acusação, fazia-se apenas referência a “um crime de tráfico”; (cfr. fls. 312-v).

Assim, e embora no Acórdão recorrido se pudesse fazer expressa referência a tal facto, explicitando-se tal circunstância, não nos parece que se tenha cometido “lapso” merecedor de correção.

— Ultrapassadas que assim cremos ficar tais “questões preliminares”, é altura de nos debruçarmos sobre os “verdadeiros” motivos de inconformismo do ora recorrente.

Atentas as suas conclusões, são estes, o vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão” que o condenou como autor de um crime de “tráfico de estupefacientes” do artº 8º, nº 1, assim como a “medida da pena” que lhe foi imposta e que considera exagerada.

Começemos pela dita “insuficiência”.

Aqui, afirma o recorrente que “não se apurou concretamente qual a quantidade de produto MDMA na composição dos comprimidos”.

Na verdade, da matéria de facto, colhe-se, apenas, que o ora recorrente vendeu “30 comprimidos de cor verde” à arguida B, os quais, submetidos a exame, se veio o apurar que “continham MDMA”, substância abrangida pela Tabela II-A da lista anexa ao D.L. nº 5/91/M.

Tratando questões idênticas à ora “sub judice”, tivemos já oportunidade de afirmar que “não obstante tratar-se o crime de tráfico (em qualquer das suas vertentes), de um crime de perigo, impõe-se considerar que com o mesmo se pretende punir o “tráfico” (lato sensu) de “substâncias e preparados” compreendidos nas diversas tabelas anexas ao D.L. nº 5/91/M ...”; (cfr., v.g., a nossa declaração de voto anexada ao Ac. deste T.S.I. de

04.04.2002, tirado no Proc. nº 39/2002).

Ressalvado o muito respeito por opinião diversa, somos, pois, de opinião que, em situações como a dos presentes autos, se deve ter em conta a “quantidade da substância ou preparado” contido nos comprimidos objecto do tráfico, (e não apenas a quantidade destes), para, daí, se aferir da conduta do agente, qualificando-a (ou não), como a prática de um crime do artº 8º (como “in caso sucedeu”) ou 9º (“tráfico de quantidades diminutas”).

Na verdade, sendo estes comprimidos produzidos por “laboratórios ilegais ou clandestinos”, só assim se poderá, com o nível de segurança e certeza necessários, saber-se se a “substância” objecto do tráfico, se pode considerar “quantidade diminuta” ou não, para, daí, se partir para uma qualificação jurídica em conformidade.

Tal entendimento, é também o acolhido pelo Venerando T.U.I.; (cfr. o douto Ac. de 30.05.2002, Proc. nº 7/2002).

Aqui chegados, impõe-se então extrair as devidas consequências da falta de explicitação da quantidade líquida de MDMA contida nos ditos “30 comprimidos”.

A “questão” a dilucidar não é nova, e tem também sido objecto de expressa apreciação.

Para além de decisões que pugnam no sentido de não ser necessária a

quantificação da “substância” em termos líquidos para se poder proceder ao respectivo enquadramento legal – e que, ressalvado o muito respeito devido, não acompanhamos – decisões existem que, perante tal, consideram verificado o “vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão”.

Temos vindo a decidir neste sentido; (cfr., v.g., os Acs. de 16.05.2002, tirados no âmbito dos processos nº 26/2002 e 41/2002).

Todavia, recentemente, em douto Acórdão de 09.10.2002 (Proc. nº 10/2002) e perante questão idêntica, pronunciou-se o Venerando Tribunal de Última Instância, afirmando que:

“Não se verifica o vício de insuficiência para a decisão de matéria de facto provada relativamente a factos não constantes da acusação ou da pronúncia, nem suscitados pela defesa, e de que não resultou fundada suspeita da sua verificação do decurso da audiência, nos termos do disposto nos artºs 339º e 340º do C.P.P.”.

E, nesta conformidade, face a uma situação de dúvida quanto à possibilidade de, perante a factualidade dada por assente, integrar a conduta do arguido como a prática de um crime de tráfico do artº 8º, nº 1 – isto, devido à falta de explicitação da quantidade líquida da “droga” traficada – decidiu-se, em aplicação do princípio “in dubio pro reo” convolar a acusação que por tal crime lhe era imputada, condenando-se o mesmo arguido como autor de um crime de tráfico do artº 9º, ou seja, “tráfico de quantidades diminutas”.

Tal entendimento, se bem ajuizamos, tem como base o conceito de

“objecto do processo penal”, que como é sabido, delimita e fixa os poderes de cognição do Tribunal (assim como a extensão do caso julgado), questão a que a doutrina tem tratado no âmbito da matéria da “vinculação temática do Tribunal”, e que se relaciona também com os princípios da identidade e unidade do objecto do processo penal, e ainda com as garantias de defesa do arguido.

É, pois, em conformidade com tal entendimento, que se afirma que é pela acusação (ou pronúncia) que se define o objecto do processo.

E, sem dúvidas, sendo o nosso processo penal um processo penal com estrutura acusatória, (como princípio), assim é de se entender.

Nestes termos, “in casu”, considerando que no líbelo acusatório do Ministério Público nenhuma referência se fazia à quantidade líquida de MDMA contida nos “30 comprimidos” em causa, sendo também certo que o ora recorrente não a contestou, e que nenhum indício existe que em julgamento foi tal aspecto suscitado, “quid iuris”?

Será então de se convolar a acusação ao ora recorrente imputada, condenando-se o mesmo pela prática de um crime de “tráfico de quantidades diminutas”?

Sem embargo do muito respeito devido a opinião diversa, não cremos que assim deva ser.

Na verdade, o C.P.P.M., não acolhe um processo penal com estrutura acusatória pura. Antes, o dilui com o “princípio inquisitório”, e importa ter também presente, os princípios da investigação e da verdade material que o enformam.

Não se olvida que o princípio da investigação tem o seu campo de aplicação primordial em matéria de provas.

Todavia, também o objecto do processo – definido e delimitado pela acusação – não nos parece que deva ser entendido como um “bloco de betão”, absolutamente “estanque” e insusceptível de ser objecto de um (mero) desenvolvimento ou esclarecimento.

Somos pois de opinião que a acusação não fixa em termos absolutamente inalteráveis e processualmente irremediáveis o objecto do processo, e que, em consequência dela, não possa o Tribunal, na base da essencialidade dos factos aí inscritos, aprofundá-la ou desenvolvê-la, tendo em conta as soluções de direito que se lhe mostrem adequadas; (cfr., neste sentido, os Acs. do S.T.J. de 12.11.98, Proc. n° 869/98 e de 21.02.02, Proc. n° 368/02).

Sobre esta “problemática” assim escreve Castanheira Neves:

“Compreendemos que a definição e delimitação do objecto do processo deverá orientar-se, por um lado, decerto no sentido de ser uma garantia – a

garantia de que apenas o que é acusado se terá de defender, e de que só por isso será julgado, posto que a eadem res da acusação à sentença é seguramente uma fundamental garantia para uma defesa pertinente e eficaz, segura de não deparar com surpresas incriminatórias e de ter assim um julgamento leal – mas, por outro lado, no sentido também de não frustrar uma averiguação e um julgamento justos e adequados da infracção acusada.

Quer dizer, no problema do objecto do processo deparamos com o próprio problema jurídico do processo criminal: se este terá a sua solução justa na equilibrada ponderação entre o interesse público da aplicação do direito criminal (e da eficaz perseguição e condenação dos delitos cometidos) e o direito incondicional do réu a uma defesa eficaz e ao respeito pela sua personalidade moral, do mesmo modo a solução válida do problema do objecto do processo será apenas aquela que em todos os pontos em que ele revele e traduza também um justo equilíbrio entre esse direito e aquele interesse. E, assim, a identidade do objecto do processo não poderá definir-se tão rígida e estreitamente que impeça um esclarecimento suficientemente amplo e adequado da infracção imputada e da correlativa responsabilidade, mas não deverá também ter limites tão largos e indeterminados que anule a garantia implicada pelo princípio do acusatório e que a definição do objecto do processo se propõem realizar”; (in “Sumários Criminais”).

Assim, em nossa opinião, é pois, tendo-se presente as garantias de defesa do arguido – que obviamente não podem ser objecto de restrições – e à (outra) finalidade do processo penal, dirigido à realização da justiça e obtenção da verdade material que se terá que apreciar a questão.

Nos presentes autos, foi o ora recorrente acusado da prática de um crime de “tráfico” do artº 8º nº 1, por – entre outros factos – ter efectuado a venda de 30 comprimidos que (comprovadamente) continham uma percentagem de MDMA.

E será o reenvio dos autos para o apuramento de qual a percentagem de MDMA contida nos mesmos 30 comprimidos um extravasar do objecto do processo de forma a afectar a defesa do recorrente, ou, tratar-se-á, apenas, de um “esclarecimento”, à boa decisão da causa?

Cremos tratar-se de um mero “esclarecimento”, já que os comprimidos são os mesmos, com eles e com o tipo de crime pelo qual era acusado já contava o recorrente e, por nós, não nos parece que com o referido reenvio se afectem as suas garantias de defesa. Antes, procura-se uma decisão justa, assente na “verdade material” e, em sintonia com o real objectivo do direito processual penal.

No fundo, ir-se-á apenas quantificar a percentagem de MDMA, substância que já se sabia existir nos ditos 30 comprimidos, a fim de viabilizar, uma decisão em conformidade.

Assim – e como bem aponta o Ilustre Procurador-Adjunto, sendo que se postergou o princípio da investigação que se traduz no poder-dever que ao Tribunal incumbe de esclarecer e instruir autónomamente, mesmo para além das contribuições da acusação e da defesa, o facto sujeito a julgamento,

criando aquele mesmo as bases necessárias à sua decisão – impõe-se o reenvio dos autos para, em novo julgamento, se apurar, (através dos meios possíveis e com observância do contraditório), a quantidade líquida de MDMA contida nos comprimidos em causa, proferindo-se, posteriormente nova decisão em conformidade; (cfr. artº 418º do C.P.P.M.).

### **Decisão**

**4. Nos termos expendidos, acordam, julgar procedente o recurso interposto, ordenando-se o reenvio dos autos nos exactos termos consignados.**

**Sem custas.**

**Ao Ilustre Defensor Oficioso, fixa-se a título de honorários o montante de MOP\$1.500,00.**

Macau, aos 12 de Dezembro de 2002

José Maria Dias Azedo (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)

## 上訴卷宗編號：117/2002 表決落敗聲明

本人在本合議庭就本上訴案的裁判依據和結果所作的表決中落敗，現特此闡明本人不同意表決獲勝之立場的理由如下：

合議庭裁判認為必須查明涉案的藥片中所含純 MDMA 的淨重或其百分比方具備充分的事實界定上訴人的行為是否符合第 5/91/M 號法令第八條所規定的罪狀。

第 5/91/M 號法令第八條及第九條規定如下：

### 第八條（販賣及不法活動）

- 一、 未經許可而種植、生產、製造、提取、調製、提供、出售、分銷、購買、讓予，或以任何名義接受、向他人供應、運載、進口、出口、使之轉運或不屬第二十三條所指之情形下，不法持有表一至表三所包括之物質及製劑者，處八年以上十二年以下之重監禁，並科澳門幣五千元至七十萬元之罰金。
- 二、 根據第六條所指法規之規定而獲許可者，如不法讓予上款所指之物質及製劑、將之納入或力圖使他人將之納入商業中，則處十二年以上十六年以下之重監禁，並科澳門幣五千五百元至九十萬元之罰金。
- 三、 如為表四所包括之物質及製劑，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

### 第九條（少量之販賣）

- 一、 如上條所指行為之對象為表一至表三所包括之物質或製劑，且為少量者，則處一年以上兩年以下之監禁，並科澳門幣二千元至二十二萬五千元之罰金。

- 二、如為表四所包括之物質或製劑，則處一年以下之監禁，並科澳門幣一千元至七萬五千元之罰金。
- 三、為着本條規定之效力，少量即指違法者支配之物質或製劑之總數量不超過個人三日內所需之吸食量。
- 四、為着本條規定之效力，經聽取衛生司意見，總督得透過法令對各種在販賣中較常見之物質及產物，訂出少量之具體數量。
- 五、上款所指之具體數量，是由有權限之實體，根據憑經驗制定之規則及自由判斷作出審議。

就「少量」的定義，立法者在 5/91/M 號法令第九條第三款中規定：「為着本條規定之效力，少量即指違法者支配之物質或製劑之總數量不超過個人三日內所需之吸食量。」

本案所涉的藥物為第 5/91/M 號法令第四條所指的表二 A 中所列出的二甲（甲烯二氧）苯乙胺，簡稱 MDMA。

根據相關的研究指出，該種藥物通常以藥片、膠囊或粉狀形式出現（參見美國司法部的 [www.usdoj.gov/dea/concern/mdma/mdma.htm](http://www.usdoj.gov/dea/concern/mdma/mdma.htm) 的網頁）。

因此本人認為應根據 MDMA 的不同出現形式以不同的準則來定出何謂「少量」。

就同一問題，中級法院於二零零二年四月四日第 39/2002 號上訴案中所作的合議庭裁判（具表決聲明）中曾明確應遵的準則。該裁判因應有關藥物的出現形式定出界定為「少量」的準則：如有關藥物為純正無雜質，例如晶狀或粉狀出現，則以其純物質的淨重以確定其是否屬第 5/91/M 號法令第九條所指的「少量」。如屬「合成」者，例如以藥片形狀出現者，則以其藥片數量以確定其是否屬於「少量」。

雖然以上兩準則以不同的單位量度，但有着一共同特點：均無須通過實驗室的技術可讓販賣者或購買/吸食者能以肉眼辨別或以簡單量重器具便能得知其數量。對販賣者或購買者而言，作出販賣行為或吸食行為

取決於其眼前所見或其所認知者，而非取決於只有化驗所儀器方能定出純物質淨重的量。

同樣的理解其實一直存在於澳門法院的司法見解。在法律未有具體規定何謂「少量」的情況下，澳門法院例如對海洛英而言一直以來均認為，吸食者三天所需的海洛英數量為 6 克。然而，絕大部份甚至全部的法院在這方面所作出的有罪裁判從未對所檢獲的海洛英作出有如本合議庭主張的處理手法，即以所檢獲的海洛英通過實驗室儀器將之釋出純海洛英物質後再量度其純品的淨重以確定是否符合第 5/91/M 號法令第九條所指的「少量」。

據法律界和警界的一般認知，海洛英市場上是沒有百分之一百純淨產品供應的。

根據從美國司法部網頁下載的資料，在二十世紀的九十年代，一般在美國街頭販賣的海洛英純度僅為百分之一至百分之十，雖然較近期者來自南非的海洛英純度可高達百分之九十八，但美國全國海洛英平均純度為百分之四十一。

（見美國司法部網頁 [www.usdoj.gov/dea/concern/mdma/mdma.htm](http://www.usdoj.gov/dea/concern/mdma/mdma.htm)）

在澳門及香港兩地警方則通常以三號及四號海洛英的作純度區分。凡純度為百分之十至百分之七十之間均列為三號海洛英，凡純度高達百分之七十以上者，稱為四號海洛英。

由此可見，若以本上訴合議庭多數表決通過的理解為準則，那澳門法院一直以來就海洛英「少量」的司法見解的合理性定義勢將遭受質疑，因為如套用本合議庭表決獲勝的理解，凡被檢獲的藥物為海洛英者，必先查明其純度，亦即必先排除粉末中非海洛英的其他物質，定出百分百純海洛英的淨重，再以此為據界定其販賣或持有量為「少量」與否。如是者，在過往某些以被驗出含有海洛英成份的粉末稍微高於 6 克重量為判罪依據的案件中，如通過化驗後也極有可能得出純海洛英淨重低於 6 克的結果。例如前高等法院第 638 號刑事上訴案件中的一九九七年四月九日合議庭裁判（見 *Jurisprudência* 1997，第一卷，第 400 頁）當中判罪的事實依據僅為檢獲共重 8.4 克米色含海洛英的粉末，而非淨重 8.4 克的

百分百純度海洛英粉末。而當時高等法院並沒有因未確定該粉末中實際包含百分百純度海洛英物質的淨重而裁定原審法院就上述第八條的罪狀所作的有罪裁判為欠缺事實依據。由此可見，在表決本案裁判依據和結果中獲勝的見解是不能成立，道理很簡單：第 5/91/M 號法令第九條沒有要求法院須先確定某受管制藥物成份淨重才可定出該藥物是否「少量」，而是只要求法院在界定某一藥物是否「少量」時，須以經驗法則和常理考慮嫌犯實際支配藥物或其製劑的數量是否屬「少量」。另一例子可見於前高等法院第 900 號刑事上訴案件於一九九八年十月十四日合議庭裁判（見 *Jurisprudência* 1988，第二卷，第 517 頁）當中判罪的事實依據為檢獲共重 9.353 克米色粉末的未查明純度的海洛英。

澳門法院就海洛英重量的一貫司法見解的情況及理由均相類似於本案涉及含有 MDMA 藥片的情況，故本人認為同樣的理解應適用於本個案。

此外，根據原審法院獲證實的事實如下：

.....

嫌犯 A 的別名為“Terry”，而嫌犯 B 的綽號為“公主”及“Queenie”。

至少於二零零零年不確定之日起，嫌犯 A 及 B 開始在本特區，尤其是的士高及夜店內，向青年人及毒癮者出售違禁藥品，主要是“搖頭丸”，以賺取金錢利益。

嫌犯 B 曾有三次以上，透過嫌犯 A 的手提電話號碼 XXX 與其取得聯絡，以取得搖頭丸，之後以較高的價錢賣給上述人士。

嫌犯 B 亦曾親自前往中國大陸購買違禁藥品，例如安定片，把它帶到澳門，之後再將之售賣予第三人。

為進行有關交易活動，嫌犯 B 告訴青年人及毒癮者，可透過其手提電話號碼 XXX 與她聯絡。

本地區的毒癮者及年青人透過上述的手提電話號碼與嫌犯 B 取得聯絡，以便約定地點及時間交收違禁藥品。

嫌犯 B 至少三次提供給未成年人 D 違禁藥品，主要是搖頭丸。

二零零零年四月二十五日，晚上九時三十分，在澳門關閘邊境站內，當值水警人員在執行職務時，於嫌犯 B 的褲袋內，發現一盒湖北制藥廠出產的舒樂安定片，內有 150 粒白色藥丸，每粒重量為 1 毫克。

經化驗證實，該藥丸含有“去甲三唑安定（Estazolam）”屬一月二十八日公佈之第 5/91/M 號法令附表 IV 內所管制的物品。

嫌犯 B 是於當日在珠海拱北一不知名藥店內以人民幣拾圓（RMB10,00）購得上述物品，明知其特性和性質，仍持有該類物品以作銷售予他人之用，藉以取得金錢收益。

二零零零年五月十六日，凌晨二時三十分在澳門筷子基巴士總站對面，司警人員截查一部私家車，車牌號碼為 MH-XX-XX，當時該車正由 E 駕駛，而 F 及未成年人 D 坐在該車車廂內。

在未成年人 D 所攜帶的黑色手袋內，司警人員檢獲一透明膠樽，內有一粒粉紅色藥丸，經化驗證實，含有屬一月二十八日公佈之法令第 5/91/M 號附表 II-A 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺（MDMA）”。

以及一綠色 Marlboro 煙包，內有一手捲煙，經化驗證實，為屬一月二十八日公佈之法令第 5/91/M 號附表 I-C 所管制之“大麻（Cannabis Sativa L）”，淨重為 0.194 克。

在未成年人 D 身上尚搜出，作為販毒活動聯絡工具一部電訊公司傳呼機，牌子為 Motorola，編號為 5010304，以及從事有關活動所得的金錢收益，即澳門幣伍佰元（MOP500,00）及港幣伍佰元（HKD500,00）。

未成年人 D 從二零零零年未能查明之日起，開始多次於本地區的士高及夜店內出售及轉贈搖頭丸給青年人服食，其中包括 E 及 F。

未成年人 D 是透過嫌犯 B 的手提電話聯絡她以取得上述“搖頭丸”，再以價格為澳門幣壹佰貳拾元（MOP120,00）轉售給其他人。

同日凌晨三時三十分，未成年人 D 與司警人員合作，之後與嫌犯 B 取得聯絡，要求其提供搖頭丸，兩人約定新口岸新填海區的“City Bar”門口作為交收地點。

嫌犯 B 遂將與未成年人 D 約定數目的搖頭丸，交給嫌犯 C，著其到慈幼學校等候未成年人 G，把違禁藥品交給他。

嫌犯 B 更著未成年人 G 到上述地點會合，嫌犯 C 從其手上接收七粒搖頭丸，之後再到新口岸新填海區的“City Bar”門口將之交給未成年人 D。

兩人會面後，嫌犯 C 按嫌犯 B 的指示，與未成年人 G 約定，在其完成該次交易後，便到 U.F.O.的士高門口再與其會合。

在同日凌晨四時三十分，當未成年人 G 到達“City Bar”門前，即被司警人員截查，並在其手中發現一白色 Marlboro 煙盒，內有一小透明膠包盛有 7 粒粉紅色藥丸，經化驗證實，其含有屬一月二十八日公佈之法令第 5/91/M 號附表 II-A 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺（MDMA）”，以及一手提電話號碼為 XXX。

稍後，司警人員到達回力娛樂場所 U.F.O.的士高門前，拘捕嫌犯 C，並在其身上搜出一廣星傳呼機號碼為 2927276 及澳門幣捌佰伍拾元（MOP850,00）。

嫌犯 C 從嫌犯 B 收取澳門幣壹佰元 (MOP100,00) 作為向未成年人 G 送交藥丸的報酬。

而未成年人 G 將會收取嫌犯 B 澳門幣貳佰元作報酬。

二零零零年十一月十八日凌晨四時十五分，司警人員在位於德勝馬路皇都酒店門口截查嫌犯 B，在其黑色手袋內搜出一透明膠袋，內有 30 粒綠色藥丸及手提電話號碼 XXX。

經化驗證實，上述藥丸為含有於一月二十八日公佈之法令第 5/91/M 號附表 II-A 所管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺 (MDMA)”。

嫌犯 B 持有上述藥丸，是要將其讓與正在“重量級”的士高等候之不知名朋友服食。

上述藥丸是嫌犯 B 向嫌犯 A，透過其手提電話編號 XXX 取得聯絡而購得。

同日即二零零零年十一月十八日凌晨五時三十分，在嫌犯 B 的合作下，司警人員在皇都酒店門前拘捕嫌犯 A，在其身上搜出手提電話編號 XXX 及販毒活動之金錢所得，分別為港幣伍仟陸佰元 (HKD5.600,00) 及澳門幣伍仟壹佰元 (MOP5.100,00) (見卷宗第 11 頁之扣押筆錄)。

嫌犯 A 是向一名叫“阿忠”的人士，以澳門幣捌拾元 (MOP80,00) 取得上述 30 粒“搖頭丸”，之後，依約定將之交給嫌犯 B。

稍後，於同日司警人員到達位於澳門 XX 的單位內發現以下物品：

- 三盒湖北制藥廠出產的舒樂安定片，內共有 750 粒白色藥丸，以及一包淨重 9.355 克的白色粉末，經化驗證實為含有於一月二十八日公佈之第 5/91/M 號法令附表 IV 中所管制之“去甲三唑安定 (Estazolam)”，其牌子及種類與本控訴書第 11 點，即嫌犯 B 從中國大陸帶來的藥丸完全相同 (見卷宗第 59 頁及附卷編號 3109/2000 第 31 頁之相片)。
- 二粒分別為橙色及黃色的藥丸，經化驗證實為含有於一月二十八日公佈之第 5/91/M 號法令附表 II-A 中管制的“二甲（甲烯二氧）苯乙胺 (MDMA)”。
- 一個玻璃器。
- 一個玻璃樽。
- 一個鐵匙羹。
- 一個牌子為 BONSO 的電子秤。
- 一些彩色包裝紙。

上述單位由一名叫“Sergio Pereira Basílio”所承租的。

然而，嫌犯 B 及 A 經常到上述單位與他青年人聚集。

當天司警人員在搜查該單位時，是由嫌犯 B 通知 H 把單位鎖鑰交出。

在偵查階段，嫌犯 C 曾多次協助司警人員，向其提供資料，以致最後能成功拘捕嫌犯 B。

所有嫌犯均認識上述物品之特性：彼等是在自由、自願及故意的情況下作出上述行爲。

嫌犯 A、B 及 C 購買、運輸、持有、讓與及交易上述物質，目的是爲了獲得或企圖爲自己或他人獲得金錢利益。

彼等嫌犯明知其行爲是法律所處罰和禁止的。

上述節錄的事實清楚顯示，上訴人李嘉亮曾先後支配的含有 MDMA 成份藥片的數量合共爲三十片。

根據美國司法部網頁下載的資料，MDMA 通常以藥片或膠囊方式爲使用者口服使用，其藥效持續四至六小時。

(參見美國司法部網頁 [www.usdoj.gov/dea/concern/mdma/mdma.htm](http://www.usdoj.gov/dea/concern/mdma/mdma.htm))

此外，根據附載於本卷宗第 167 頁至 236 頁的由澳門衛生局發出的醫學專家意見書及資料，就流通於澳門藥物濫用者市場上含有 MDMA 成份的藥片，建議以一天服用量爲一至三片（單位）爲一般吸食量，三天即三至九片，因此含有 MDMA 物質「少量」者執法嚴者可定爲三片，鬆者可定爲十片。

以犯罪通說角度而言，行爲人的故意由認知要素 (elemento cognitivo) 及決意要素 (elemento volitivo) 組成。在本個案中，行爲人李嘉亮的認知內容是三十片含有 MDMA 成份的藥片而非某一特定淨重的 MDMA 物質，而行爲人的決意是藏有和販賣該等藥片，而非藥片中所含的 MDMA 成份的淨重。毫無疑問，行爲人在藏有該等藥片時，只考慮其以藥片數目爲單位的數量，而非以藥片內含成份的淨重。如以本合議庭多數主張的理論爲據，犯罪構成與否豈非取決於行爲人認知有關藥片的 MDMA 淨重？否則犯罪事實不得以故意形式歸責於行爲人！

綜上所述，根據第 5/91/M 號法令第九條第五款所指的經驗法則和常理，三十片含有 MDMA 的藥片，不論其 MDMA 純度淨重爲多少，對一正常合理人 (reasonable man) 而言是明顯高於三天所需的服用量。

此外，澳門法院的一貫司法見解認為，基於保護的法益的考慮，為確定行為人實施行為符合第5/91/M號法令第八條規定的販毒罪的基本犯（*tipo fundamental*）或第九條的販毒罪的減輕犯（*tipo privilegiado*）而考慮的數量，不單計算在具體案件中檢獲的藥物數量，還包括在某一定時間內行為人曾藏有作販賣用途的藥物數量。

（前高等法院第 1068 號刑事上訴案件於一九九九年五月十九日合議庭裁判—見 *Jurisprudência* 1999，第一卷，第 734 頁）

然而，本合議庭裁判多數票主張的理解必然地導致上述司法見解失去其合理性和可操作性。理由是假若我們堅持必須通過化驗查明檢獲的物質所含某種藥物的純正的淨重，試問我們如何能對一些已被售賣甚至已耗用的物質進行化驗。堅持這一理解必然會導致以下結果，儘管證實行為人曾於某一段時間內曾販賣或藏有作販賣予他人用途且含有某種違禁成份的一定量產品，但仍不足以作為判罪的事實依據，理由是無法對這些沒有檢獲的產品進行化驗以查明其所含純藥物的成份的淨重。

就刑事政策角度而言，從5/91/M號法令第八條所規定的相應刑幅（八至十二年徒刑及澳門幣伍千圓至七十萬圓罰金）清楚顯示，其立法精神是以相當嚴厲刑罰以達到保護法益的目的。第九條規定的減輕犯（相應刑幅僅為不超逾兩年的徒刑和澳門幣二千圓至二十二萬五千圓罰金）僅應適用於涉及真正「少量」藥物的特殊情況。如本個案中三十片證實含MDMA成份且能在藥物濫用者市場上售賣的藥片可被視為「少量」，則這一結論似乎欠缺一個法院判決最基本應有的說服力。因對一個正常合

理人（reasonable man）而言，三十片說成「少量」是怎樣也「說不過去的」！舉一反三，如檢獲含MDMA成份的藥片不僅是三十片，而是一千片，甚至一萬片時，是否還須按本合議庭多數表決理解的準則，堅持先要化驗清楚這些藥片所含的百分百MDMA淨重方可根據第八條第一款判罪。

綜上所述，就本上訴合議庭多數表決認定「原審裁判獲證明的事實不足以支持作出裁判」的論據，本人不予認同。反之本人認為原審已證事實明顯足以支持原審法院的有罪裁判，故其判罪應予維持。

二零零二年十二月十二日

賴健雄