

Processo n.º 177/2003

Data do acórdão: 2003-09-18

(Recurso penal)

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso
- livre convicção do julgador
- crime do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M
- crime do art.º 23.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 5/91/M
- atenuação especial da pena

SUMÁRIO

1. Ao resolver as questões concretamente postas pelo recorrente como objecto do seu recurso, o tribunal *ad quem* só tem obrigação de decidir dessas questões, e já de não apreciar todos os argumentos ou motivos alegados pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão.

2. Tendo a prova sido apreciada segundo as regras da experiência comum e a sua livre convicção ao abrigo do princípio consagrado no art.º 114.º do Código de Processo Penal, insindicável é o juízo que nessa sede fez o tribunal *a quo*.

3. É possível haver concurso real efectivo do crime do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, com o crime do art.º 23.º, alínea a), do mesmo diploma.

4. A acentuada diminuição da culpa ou da necessidade da pena constitui nomeadamente o pressuposto material da atenuação especial da pena, prevista no art.º 66.º do Código Penal, a qual só tem lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 177/2003

(Recurso penal)

Arguido recorrente: A

Tribunal *a quo*: Tribunal Colectivo do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. A, com os sinais dos autos, foi julgado no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-027-03-2 do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, e a final condenado mormente na pena global de 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de prisão e MOP\$8.000,00 (oito mil patacas) de multa, convertível esta em 53 (cinquenta e três) dias de prisão, pela prática, em autoria material e sob forma consumada, de um crime p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro (punido com 8 anos e 6 meses de prisão e MOP\$8.000,00 de multa, convertível esta em 53 dias de prisão), de um crime p. e p. pelo art.º 23.º, alínea a), do mesmo Decreto-Lei (punido com 45 dias de prisão), e ainda de um crime p. e p. pelo art.º 12.º do mesmo diploma (punido com 5 meses de prisão), por força do acórdão aí proferido em 20 de Junho de 2003 pelo competente

Tribunal Colectivo, com seguinte fundamentação fáctica e jurídica:

<<[...]

II – FACTOS

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

- No dia 6 de Janeiro de 2003, por volta das 20H00, o arguido **A** foi abordado pelos agentes da P.J. junto da entrada do Edifício “Flower City – Lei Ieng”, Taipa, por se encontrar com atitudes suspeitas.

- Logo, foi encontrado pelos agentes da P.J. no bolso direito do casaco do arguido um produto de cor preta que estava embrulhado com película aderente de conservação.

- O produto de cor preta, depois de submetido a exame laboratorial, revelou conter a resina de cannabis, que está abrangida pela Tabela I-C anexa ao D.L. n° 5/91/M, de peso líquido de 23.373g.

- De seguida, os agentes da P.J. efectuaram a busca na residência do arguido **A**, sita no Edifício XX, Taipa, Macau, tendo sido encontrados na sala os seguintes produtos:

- em cima do móvel onde estava colocada a televisão, dois produtos de cor preta e embalagens de plantas em pequenas quantidades;
- em cima do móvel para computador, um saco transparente contendo sementes;
- dois cachimbos que estavam ao lado da televisão.

- Submetidos a exame laboratorial, os dois produtos de cor preta revelaram conter a resina de cannabis que está abrangida pela Tabela I-C anexa ao D.L. n° 5/91/M, de peso líquido de 3.115g; as referidas embalagens de plantas revelaram conter cannabis que está abrangido pela Tabela I-C anexa ao D.L. n° 5/91/M, de

peso líquido de 0.502g; e as sementes revelaram conter cannabis que está abrangido pela Tabela I-C anexa ao D.L. nº 5/91/M, de peso líquido de 2.976g; nos referidos dois cachimbos se encontravam plantas que revelaram conter cannabis.

- Os produtos encontrados quer na posse do arguido **A** quer na sua residência foram adquiridos pelo arguido junto de indivíduos desconhecidos. Verifica-se que os produtos encontrados na posse do arguido não se destinavam ao seu consumo próprio e os produtos encontrados na residência destinava ao seu consumo.

- Os dois cachimbos eram utilizados pelo arguido **A** como instrumento de consumo de produtos estupefacientes.

- O arguido **A** agiu livre, voluntária, consciente e deliberadamente.

- O arguido bem conhecia as qualidades e características dos referidos produtos estupefacientes.

- A sua conduta não é permitida por lei.

- O arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

* * *

FACTOS NÃO PROVADOS :

Os produtos encontrados em casa do arguido destinavam-se ao fornecimento a terceiro, pelo menos parcialmente.

* * *

2. O arguido **A** é primário (fls. 132).

- Confessou parcialmente os factos, negando, no entanto, que era traficante da droga, mostrando-se arrependido.

- Auferia um salário mensal cerca de MOP\$13.900,00.

- Não tem cargo familiar.

* * *

3. A convicção do Tribunal baseou-se nas seguintes provas:

- As declarações do arguido prestadas em audiência;
- A prova documental, nomeadamente a constante dos autos de fls. 1 a 5, 20, 21, 51 a 55, 96 a 101;
- O depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade.

* * *

III - ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpre agora analisar os factos e aplicar o direito.

Ora, o artigo 8º/1 do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, dispõe:

“1. 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 5000 a 700000 patacas.

2 . (...)”

Conforme as provas produzidas em audiência e face à confissão pelo arguido dos factos, é de concluir pela verificação do crime de tráfico de estupefaciente previsto pelo tipo penal acima citado, tal como a imputação feita na acusação pública, pois estão preenchidos os elementos subjectivos e objectivos necessários à imputação jurídico-penal.

O arguido, em audiência de julgamento e para a sua defesa, invocou que os produtos encontrados eram para consumo próprio e que era consumidor há mais de

dez anos, entre outras circunstâncias a seu favor, todas elas foram objecto de agravação.

Ora, o produto de cor preta, encontrado na posse do arguido, depois de submetido a exame laboratorial, revelou conter a resina de cannabis, que está abrangida pela Tabela I-C anexa ao D.L. n.º 5/91/M, de peso líquido de 23.373g.

[...]

[...] Cá, em Macau, o critério é de 3 dias para se aferir se a quantidade de cannabis encontrada na posse do arguido e para saber se a conduta deste último cai no artigo 8º ou 9º do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro. Por outro lado, conforme o relatório do médico do CHCSJ – *ofício 381/2001/KL-NIC* -, a quantidade de cannabis para consumo próprio durante 3 dias é de 8g. É também este critério que a jurisprudência tem seguido.

Mas, importa sublinhar que, relativamente a este tipo de estupefacientes, o padrão universal é o peso líquido de cannabis, e não a quantidade líquida da substância tirada através da análise qualitativa, aliás, não se realiza este tipo de análise quando se trata de cannabis, porque toda a planta contem esta substância e o consumidor preferir as ervas ou outra parte da planta é indiferente.

* * *

A propósito do crime de “tráfico de droga”, importa sublinhar que o artigo 8º do DL acima referido consagra um “tipo-caldeirão”, que consagra termos muito amplos, e não só os a que corresponde aquela conduta popularmente ou vulgarmente designada por “tráfico de droga”, mas mais do que isso, engloba um conjunto muito vasto de condutas, tais como: **“cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, pôr à venda, distribuir, comprar, ceder, receber, proporcionar, transportar, fazer transitar, deter”**. Pode dizer-se que, basta o

agente ter disponibilidade sobre determinado tipo de produtos estupefacientes, é difícil dizer que sua conduta não cai na previsão do preceito legal em análise. Mas isso não quer dizer que estamos perante uma *norma incriminadora branca*, pois os conceitos usados no tipo legal podem ser densificados por recurso à experiência da vida e aos conhecimentos jurídicos.

Bem vistas as coisas, não é por acaso que o legislador na epígrafe do artigo usa a expressão “**tráfico e actividades ilícitas**”, o que é indiciador e desmonstrativo a ideia de que o próprio legislador está ciente do sentido e alcance da norma, que não apenas incriminiza a conduta de traficar, mas mais do que isso. [...].

* * *

[...]

[...]

Pelo exposto, sem sombra de dúvida e é da convicção do Tribunal que a conduta do arguido cai na alçada do artigo 8º do citado DL.

* * *

A mesma conclusão positiva a que o Tribunal igualmente chega no que à imputação ao arguido da prática do crime de consumo de estupefacientes, previsto no artigo 23º/-a) do citado D.L., que prescreve:

“A aquisição ou detenção ilícita de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, para consumo pessoal, fora da previsão do artigo 11º, será punida:

- a) Com pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10000 patacas.
- b)

Esta convicção do Tribunal baseia-se nas provas produzidas em audiência, provas estas que subsistem e que não deixam para nenhuma margem de dúvidas sobre a imputação neste domínio.

* * *

Por outro lado, da factualidade apurada não resta dúvida de que o arguido cometeu, em autoria material e sob forma consumada, os factos integradores de *um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem*, p. e p. pelo artigo 12º do citado DL, por estarem preenchidos todos os elementos subjectivo e objectivo, legalmente exigidos e necessários à imputação jurídico-penal.

Aliás, o próprio arguido confessou igualmente esta parte dos factos, o que nos dispensa de tecer mais considerações nesta ordem.

* * *

Feito o enquadramento jurídico e feitas algumas considerações curar-se-á agora da medida concreta da pena.

[...]

Trata-se de uma operação que não é maquinal e sim individualizada, o que se tornou esforço a partir do momento em que, no direito penal moderno, as penas deixaram de ser fixas para serem variáveis.

O delinquentes é chamado à presença do juiz e é caso a caso, de uma forma personalizada, que se há-de apurar o “*quantum*” da pena.

Em suma, na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artigo 65º do Código Penal de Macau (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 motivação do arguido, suas

condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

O Tribunal deverá atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, se reflectam na culpa, atenuando ou agravando a responsabilidade do agente e, designadamente, às enunciadas no artigo 65º/2 do CPM.

* * *

No caso vertente é normal o grau de ilicitude dos factos imputados aos arguidos que vêm acusados.

O dolo, na sua forma directa é também ele de normal intensidade.

* * *

Considerado todo o circunstancialismo do caso em apreciação, têm-se por ajustadas as penas a seguir discriminadas em relação a cada um dos tipos imputados:

1) - Uma pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão, e uma multa no valor de MOP\$8,000.00 (oito mil patacas), com alternativa de 53 dias de prisão, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 8º/1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

2) - Uma pena de 5 (cinco) meses de prisão, pela prática do *um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem*, previsto no artigo 12º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro;

3) - Uma pena de 45 dias de prisão, pela prática do crime de consumo, previsto no artigo 23º/a do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

* * *

(*) Operado o cúmulo jurídico, vai o arguido ser condenado na PENA ÚNICA e GLOBAL DE 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de prisão, e na multa de MOP\$8,000.00 (oito mil patacas), com alternativa de 53 dias de prisão.**

* * *

[...]>> (cfr. o teor de fls. 158 a 164v dos autos, e *sic*, e com supressão nossa de algum conteúdo seu – tido por não relevante para a presente lide recursória – sob a forma de “[...]”).

2. Inconformado, veio o mesmo arguido recorrer desse acórdão condenatório para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo para o efeito concluído a sua motivação nos seguintes termos:

<<[...]

1. Verifica-se erro notório na apreciação da prova, porque patente e apercebido com facilidade por um observador médio dos elementos constantes dos autos e das regras da experiência comum, pois depois de dar por provado que os produtos encontrados na posse do arguido não se destinavam ao seu consumo próprio – tendo-se necessariamente que entender das regras da experiência comum que arguido tem “posse” dos produtos que estão sob a sua disponibilidade, quer os mesmos se encontrem na sua pessoa ou na sua residência-, dá-se a seguir como provado que os produtos encontrados na sua residência se destinavam ao seu consumo (verifica-se o vício do art. 400.º, n.º 2, al. c) do C.P.C.).
2. A infracção prevista e punida pelo art. 8.º, n.º 1. do Decreto-Lei n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, exige a prova pela positiva do fim da aquisição ou detenção, pois prevendo-se e punindo-se de forma diversa e mais

favorável ao agente no artigo 23.º a detenção para fins de consumo pessoal, a interpretação da expressão contida naquela outra previsão, “*fora dos casos previstos no artigo 23.º*”, exige que faça parte do tipo o fim da detenção, tal decorre do princípio “*nulla poena sine culpa*”, que impõe a presunção de inocência do arguido e implica assim a necessidade de exigência de prova certa da culpabilidade necessária ao tipo de crime na decisão final, ou seja, que o tribunal esteja certo que o agente cometeu o primeiro ou o segundo tipo de infracção- verifica-se a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, art. 400.º, n.º 2. al. a), decorrente da errada interpretação do artigo 8.º, n.º 1, do D.L. 5/91/M.

3. As normas do D.L. 5/91/M devem ser interpretadas, nos termos do seu artigo 1.º, de harmonia com as convenções sobre estupefacientes e substâncias psicotrópicas em vigor na Região Administrativa Especial de Macau, e está em vigor em Macau a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, em 20 de Dezembro de 1988 que estipula no seu art. 3.º, que seja distinguida a infracção consistente na “*detenção ou a aquisição de quaisquer estupefacientes e substâncias psicotrópicas, em violação das disposições da Convenção de 1961, da Convenção de 1961 alterada ou da Convenção de 1971, e para os fins mencionados na subalínea i) - produção, fabrico, extracção, preparação, oferta, comercialização, distribuição, venda, entrega em quaisquer condições, corretagem, expedição, expedição em trânsito, transporte, importação ou exportação*” (art. 3.º, n.º 1, al. a), iii)) e a “*a detenção, a aquisição ou o cultivo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas para consumo pessoal em*

*violação do disposto Convenção de 1961 e da Convenção de 1961 modificada e na Convenção de 1971” (art. 3.º, n.º 2), para o agente ser condenado por haver cometido o crime p. e p., pelo artigo 8.º n.º 1, há que resultar provado que a detenção ou aquisição do estupefaciente tinha por fim a *produção, o fabrico, a extracção, a preparação, a oferta, a comercialização, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, a expedição, a expedição em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação*- verifica-se a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, art. 400.º, n.º 2, al. a), decorrente da violação do art. 1.º do D.L. 5/91/M e do artigo 3.º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, em 20 de Dezembro de 1988.*

4. O acordão para considerar que o arguido cometeu o crime p. e p. pelo art. 8.º, n.º 1, do D.L. 5/91/M, relativamente à detenção de resina de cannabis, no peso líquido de 23.373g, não fundamenta tal no facto de o mesmo a deter para outros fins que não o seu consumo pessoal, mas sim no facto de o seu peso líquido, exceder a quantidade de cannabis para consumo próprio durante três dias, conforme o relatório médico do CHCSJ e a jurisprudência, existe pois contradição insanável na fundamentação para a subsunção da conduta do agente no tipo de crime p. e p. pelo art. 8.º, n.º 1, já que os elementos constitutivos, são a detenção e o propósito diverso do de consumo pessoal (verifica-se o vício do art. 400.º, n.º 2, al. b) do C.P.C., havendo sido violado o art. 8.º, n.º 1, do D.L. 5/91/M).
5. Da mesma acima mencionada fundamentação resulta erro notório na apreciação da prova, com a violação do princípio *in dubio pro reo*, que

respeita ao direito probatório e decorre do princípio da presunção de inocência do arguido, que implica que sendo incerta a prova, senão use de um critério formal como o resultante do ónus legal da prova para decidir da condenação do réu, a qual terá sempre que assentar na certeza dos factos probandos, no entanto resulta da referida fundamentação que a detenção pelo agente de quantidade estupefaciente superior à fixada pela jurisprudência como consumo de três dias criou uma presunção de que o fim da detenção é diverso do consumo pessoal e que a referida detenção é instrumental relativamente a uma outra das actividades típicas do narcotráfico; não decorrendo tal presunção da lei, deve o julgador considerar existir um *non liquet* e abster-se de considerar o fim da detenção diverso do de consumo pessoal- (verifica-se o vício do art. 400.º, n.º 2. al. c) do C.P.C., por falta de observância do art. 29.º da Lei Básica).

6. O tribunal desconsiderou a existência de circunstâncias, anteriores, posteriores e contemporâneas do crime, que diminuem por forma acentuada a ilicitude do facto, quais sejam a natureza (*haxixe*) e a quantidade da droga detida (aproximadamente, uma onça), a inexistência da finalidade de a ceder ou comercializar, as circunstâncias provadas do arrependimento, bom comportamento anterior, confissão dos factos- foi violado o art. 66º do C.P.>>> (cfr. o teor de fls. 185 a 186v dos autos, e *sic*).

3. A esse recurso respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, pronunciando-se pela sua improcedência (nos termos constantes da respectiva douta resposta de fls.

188 a 197).

4. Subido o recurso para este TSI, o Digno Procurador-Adjunto emitiu, em sede de vista, o douto parecer (ora constante de fls. 209 a 212) pugnando também pela negação de provimento ao mesmo.

5. Feito subsequentemente o exame preliminar, corridos em seguida os vistos legais pelos Mm.ºs Juízes-Adjuntos e realizada oportunamente a audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do Código de Processo Penal (CPP), cumpre decidir do recurso *sub judice*.

6. Para o efeito, há que notar de antemão que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao resolver as questões concretamente postas pelo recorrente como objecto do presente recurso, só tem obrigação de decidir das mesmas questões, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos por ele aí alegados para sustentar a procedência da sua pretensão.

7. Ora, analisadas – em face do teor do texto do acórdão ora recorrido e à luz das disposições legais aplicáveis na matéria – todas as questões colocadas pelo recorrente (que se prendem materialmente com os três vícios previstos no art.º 400.º, n.º 2, do CPP e com a almejada atenuação especial da pena) através das razões por ele próprio sumariadas na parte das conclusões da sua minuta de recurso, cremos que a solução

concreta para essas mesmas questões, tirando a questão relativa à atenuação especial da pena, já se encontra bem tecida na douta resposta do Ministério Público de fls. 188 a 197, em cujos seguintes termos, por mui judiciosos e pertinentes, nos louvamos aqui integralmente:

<<[...]

O recorrente vislumbra no decidido:

- os vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto, da contradição insanável da fundamentação e do erro notório na apreciação da prova,

bem como

- violação dos princípios da legalidade, tipicidade, não retroactividade e da dúvida

contudo,

Não se detectam aqueles vícios nem estas violações.

Vejamos.

Começando pelos vícios, curemos de saber se a matéria de facto que resultou provada – fls. 156/158 de acórdão recorrido – consubstancia, em todos os seus elementos, um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. p. artº 8º nº 1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro,

Ou se,

Para tanto, é insuficiente.

Ora,

Além do mais, provou-se que os produtos de cor preta que foram encontrados no bolso direito do casaco do recorrente, continham resina de cannabis – abrangida

pela tabela I-C anexa àquela DL – com o peso líquido de 23.373g e que “... **não se destinavam ao seu consumo próprio**”.

De modo que,

Não destinando a cannabis, vulgo haxixe ou marijuana, ao seu consumo próprio,

Tal

Só pode significar que a detinha e transportava consigo “... **fora dos casos previstos no artº 23º ...**”, elemento típico para o crime de tráfico e actividades ilícitas ante referido.

Consigne-se, a este propósito, que, tratando-se de um crime tipo-caldeirão, (que vai do cultivo à detenção ilícita que não seja para o consumo pessoal), o fim específico não é elemento do tipo, ponto é que se prove, como “in casu”, que o agente não destinava o produto em causa ao consumo próprio.

Nesta conformidade,

Não vemos, no decidido, insuficiência para a decisão da matéria de facto,

Sendo que,

O que nos parece é que o recorrente discorda é do facto de o Tribunal ter dado como provado que o haxixe que tinha no bolso não o destinava, como sempre disse, ao seu consumo pessoal.

Todavia,

Tendo a prova sido apreciada segundo as regras da experiência comum e a livre convicção do Tribunal, ao abrigo do princípio da livre apreciação consagrado no artº 114º do C. P. Penal, insindicável é o juízo que, nesta sede, o douto Colectivo fez.

Posto isto,

A ver vamos se se topa, no decidido, contradição insanável da fundamentação.

Ora,

Esta, surpreende-a o recorrente no facto de constar do acórdão,

A dado passo, **“Conforme as provas produzidas e à confissão do arguido dos factos, é de concluir pela verificação do crime de tráfico de estupefacientes”**,

E, mais adiante,

Que **“... o arguido, em audiência de julgamento e para sua defesa, invocou que os produtos encontrados eram para consumo próprio”**.

Todavia,

Entre os dois textos – os quais nem sequer foram extraídos da parte do acórdão que fixa a matéria de facto – não há qualquer contradição e muito menos insanável, irreduzível **“... que não possa ser ultrapassada como recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum”**, como escreveram Leal-Henriques/Simas Santos, in C. P. P. M., em anotação ao artº 400º.

Outrossim,

O que se vê de fls. 159vº, no que tange à confissão é que **“confessou parcialmente os factos, negando, no entanto, que era traficante da droga, mostrando-se arrependido”**.

Assim,

Jamais o Tribunal poderia dizer que havia confessado ser traficante,

Tanto assim que

Fez constar no acórdão que o recorrente **“... invocou que os produtos encontrados eram para consumo próprio”**.

De modo que,

Não havendo, como se disse, contradição insanável [...].

Tempo, pois, de procurar o vício que falta, qual seja o do erro notório na apreciação da prova.

Este, porém,

O recorrente detecta-o em ter sido provado “... **que os produtos encontrados na posse do arguido não se destinavam ao seu consumo próprio ...**”,

Bem como

“... **os produtos encontrados na residência destinava ao seu consumo**”.

É que,

Sendo a posse de uma coisa a disponibilidade que se tem sobre a mesma, tanto possuía os produtos que tinha consigo como os que se encontravam em sua casa.

Sucedo porém, que

Não há erro nenhum na apreciação da prova e muito menos “**evidente**”, “**patente**”, “**que não escapa ao homem comum**”, como também escreveram, em anotação ao mesmo artigo, os autores citados.

Com efeito,

O que o homem comum interpreta da parte do acórdão posta em crise, sem margem para qualquer erro, ou dúvida, é exactamente o que lá está escrito,

Ou seja,

Que não destinava ao consume a onça mal medida de haxixe que tinha no bolso,

Sendo que

Já destinava ao consumo próprio os produtos estupefacientes encontrados em sua casa.

Assim,

Não se encontra, no acórdão, este vício, tal como não se encontraram os outros.

Não havendo vícios, vamos à procura das assacadas violações dos princípios.

Ora,

Estas, então, é que não se vislumbram no acórdão.

Com efeito,

E começando pelos princípios da legalidade, da tipicidade e da não retroactividade consagrados nos art^{os} 1º e 2º do C. Penal, porque os factos, objectivos e subjectivos, que se provarem em julgamento são, como vimos, subsumíveis, além do mais, no artº 8º nº 1 do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, óbvio é que, de modo algum, foram violados.

Quanto

Ao princípio “in dubio pro reo” – que, numa situação de dúvida, visa afastar, de todo, a condenação de um inocente, mesmo correndo o risco da absolvição de um culpado – também não se vê que não tenha sido respeitado.

É que,

Dando o Tribunal como provado que a resina de cannabis, com o peso líquido de 23.373g – bem superior à quantidade [...] necessária para o consumo individual durante três dias – que lhe foi encontrada no bolso do casaco, **“não se destinava ao seu consumo própria”**, esta conduta só pode ser qualificada juridico-criminalmente no âmbito do artº 8º nº 1, (e não no artº 9º nº 1), do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Aliás,

Jamais o Tribunal teve, quanto a isso, qualquer dúvida,

Tanto assim que

Fez constar do acórdão “... sem sombra de qualquer dúvida e é da convicção do Tribunal que a conduta do arguido cai na alçada do artº 8º do citado DL”.

Perante isto,

Óbvio é que não foi violado o aludido princípio,

Sendo que

O modo como o recorrente o vê desrespeitado, sugere, isso sim, discordância da forma como o Tribunal apreciou a prova.

Todavia,

Como o fez segundo as regras da experiência comum e das “legis artis” ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova, tal é insindicável.>> (cfr., em especial, o teor de fls. 188 a 196, e *sic*).

Desta feita, é de julgar efectivamente improcedente o recurso do arguido na parte referente às três questões materialmente postas pelo recorrente nas conclusões da sua motivação atinentes respectivamente aos três vícios previstos no n.º 2 do art.º 400.º do CPP, sendo, conseqüentemente, infrutífera a invocação pelo arguido de um conjunto de princípios algo enformadores do Direito Penal e do Direito Processual Penal também aludidos na sua minuta em jeito de secundar a procedência dos referidos três vícios, cabendo observar, pois e ainda, que para nós é possível haver concurso real efectivo do crime do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o crime do art.º 23.º, alínea a), do mesmo diploma, por um lado, e, por outro, a palavra “posse” empregue pelo Tribunal recorrido nos factos provados de que “Os produtos encontrados quer na posse do arguido A quer na sua residência foram adquiridos pelo arguido junto

de indivíduos desconhecidos. Verifica-se que os produtos encontrados na posse do arguido não se destinavam ao seu consumo próprio e os produtos encontrados na residência destinava ao seu consumo”, deve ser tida, após lido globalmente todo o texto da mesma decisão à luz de um homem médio colocado na situação concreta do arguido ora recorrente, indubitavelmente referente à posse concreta do “produto de cor preta que estava embrulhado com película aderente de conservação” “encontrado pelos agentes da P.J. no bolso direito do casaco do arguido” quando este no “dia 6 de Janeiro de 2003, por volta das 20H00” “foi abordado pelos agentes da P.J. junto da entrada do Edifício “Flower City – Lei Ieng”, Taipa, por se encontrar com atitudes suspeitas”, produto este que, “depois de submetido a exame laboratorial, revelou conter a resina de cannabis, que está abrangida pela Tabela I-C anexa do D.L. n° 5/91/M, de peso líquido de 23.373g.”.

Outrossim, no que tange à remanescente questão de atenuação especial da pena, há que secundar, por também conceituadas e perspicazes, as seguintes doughtas considerações do Digno Procurador-Adjunto autor do parecer emitido para a presente lide:

<<O arguido pretende, igualmente, a atenuação especial da pena imposta pelo crime referido no artº. 8º, nº. 1, do Dec-Lei nº. 5/91/M, de 28-1.

Está-se perante outra pretensão infundada.

Não ocorre, de facto, “in casu”, o especial quadro atenuativo que o artº. 66º do C. Penal pressupõe e exige.

Como é sabido, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”) constitui o pressuposto material da aplicação do comando em foco.

E isso só se verifica “quando a *imagem global de facto*, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que **o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo**” (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 306).

Ora, em benefício do recorrente, apenas se apurou a confissão parcial dos factos.

E essa circunstância tem, conforme se sabe, um valor muito reduzido.

Em desfavor do mesmo, por outro lado, há que atentar que o “quantum” da droga em questão corresponde a cerca do triplo do que preenche o respectivo conceito de “quantidade diminuta” (cfr., por todos, ac. do Tribunal de Última Instância, de 26-9-2001, proc. nº. 14/2001).

A atenuação especial – convém recordá-lo – só pode ter lugar em casos *extraordinários* ou *excepcionais*.

E a situação presente não integra, seguramente, esse circunstancialismo.>>> (cfr. o teor de fls. 211 a 212, e *sic*).

Entretanto, e apesar do malogro da pretensão de atenuação especial da pena, cremos ser ainda necessário aquilatar da justeza ou não das penas achadas pelo Tribunal recorrido para o arguido, porquanto o pedido de atenuação especial da pena encerra sempre e logicamente por si a pretensão de diminuição da pena, mesmo em termos gerais e já não de

“atenuação especial”.

Pois bem, ponderadas todas as circunstâncias apuradas no acórdão recorrido à luz dos critérios orientadores *maxime* plasmados nos art.ºs 64.º e 65.º do Código Penal de Macau (CP), entendemos realmente justa a pena concreta de 8 anos e 6 meses de prisão e MOP\$8.000,00 de multa (convertível esta em 53 dias de prisão) já determinada pelo Tribunal recorrido para o crime do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, o que já não sucede em relação às restantes duas penas parcelares entretanto também impostas ao mesmo arguido pela prática do crime do art.º 12.º e do crime do art.º 23.º, alínea a), do mesmo Decreto-Lei, as quais, segundo o nosso critério, deverão passar a ser de 60 (sessenta) dias de prisão e de 15 (quinze) dias de prisão, respectivamente, pelo que a pena global a impor ao mesmo arguido, ponderada agora de novo nos termos do art.º 71.º, n.º 1, do CP, terá que ser apenas de 8 (oito) anos e 7 (sete) meses de prisão e MOP\$8.000,00 (oito mil patacas) de multa (convertível esta em 53 dias de prisão), como resultante do cúmulo jurídico destas duas “novas” penas parcelares com aquela pena parcelar já imposta pelo Tribunal recorrido (e ora mantida) para o crime do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Tudo visto e ponderado, resta decidir formalmente.

8. Em harmonia com todo o acima expendido, **acordam em** julgar parcialmente procedente o recurso, e, por conseguinte, e embora com base

em fundamentação diversa da alegada pelo arguido recorrente, **alterar as penas parcelares inicialmente a este impostas pelo Tribunal recorrido em relação ao crime do art.º 12.º e ao crime da alínea a) do art.º 23.º, ambos do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, as quais passam a ser apenas de 60 (sessenta) dias de prisão e de 15 (quinze) dias de prisão, respectivamente, com o que o recorrente passa a ter que cumprir somente a pena global de 8 (oito) anos e 7 (sete) meses de prisão e MOP\$8.000,00 (oito mil patacas) de multa (convertível esta em 53 dias de prisão)**, resultante do cúmulo jurídico dessas duas novas penas parcelares com a pena parcelar de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão e MOP\$8.000,00 (oito mil patacas) de multa já aplicada pelo Tribunal *a quo* para o crime do art.º 8.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei, **sendo, pois, mantido todo o restante dispositivo do acórdão recorrido.**

Custas pelo recorrente na parte que decaiu, com 7 (sete) UC de taxa de justiça correspondente (fixada nos termos do art.º 69.º, n.º 1, primeira parte, do Regime das Custas nos Tribunais).

Notifique pessoalmente o recorrente através do Exm.º Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 18 de Setembro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong