

Processo n.º 260/2003

Data do acórdão: 2004-01-15

(Recurso penal)

Assuntos:

- âmbito de decisão do recurso
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- insuficiência da prova
- objecto do processo penal
- qualificação jurídica do crime
- bem jurídico do crime de tráfico de droga
- crime de perigo abstracto ou presumido
- quantidade diminuta de droga
- tráfico e actividades ilícitas
- traficante-consumidor
- tráfico de quantidades diminutas
- detenção para consumo
- aquisição ou detenção de droga não destinada exclusivamente para consumo próprio

S U M Á R I O

- 1.** O tribunal *ad quem*, ao resolver as questões concretamente postas

pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação como objecto do recurso, só tem obrigação de decidir das mesmas questões, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos alegados pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão.

2. 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.

3. E este vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do Código de Processo Penal (CPP), 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.

4. O objecto do processo penal 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. Atento o bem jurídico em causa no crime de tráfico de droga e a necessidade da sua protecção, é considerada toda a quantidade “traficada” pelo agente 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 Decreto-Lei n.º 5/91/M com o crime de tráfico e actividades ilícitas do art.º 8.º do mesmo diploma.

10. Perante a comprovada aquisição e subsequente detenção pelo arguido, e não legalmente autorizadas, de um total de 44,40 gramas líquidos de Cannabis não destinados exclusivamente para o seu consumo pessoal, é de accionar o tipo legal do crime, fundamental, de tráfico e actividades ilícitas p. e p. no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, se não se encontrar verificada a circunstância prevista nesta norma que excepcione o preenchimento, *in casu*, deste crime (i.e., se mormente não se tiver provado que essa aquisição ou detenção o tenha sido exclusivamente para o consumo pessoal do arguido, situação esta, a provar-se, levaria à condenação apenas a título de autor do crime do art.º 23.º, e não também do crime do art.º 8.º), nem for de considerar essa quantidade total de 44,40 gramas líquidos de Cannabis como quantidade diminuta para efeitos de integração do tipo legal, privilegiado, de tráfico

de quantidades diminutas do art.º 9.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei, nem tão-pouco for de fazer subsumir a conduta do arguido no crime, também privilegiado, de traficante-consumidor do art.º 11.º, n.º 1, desse diploma (por não se ter provado que a aquisição e subsequente detenção daquela mesma quantidade de Cannabis tenham sido praticadas pelo arguido com a finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal).

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 260/2003

(Recurso penal)

Arguido recorrente: A

Tribunal a quo: Tribunal Colectivo do 6.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-106-01 do 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base sob acusação pública nomeadamente contra ele deduzida, em 22 de Novembro de 2001, pelo Ministério Público como 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, de 28 de Janeiro, com circunstância enquadrável no art.º 18.º, n.º 2, do mesmo diploma, de um crime p. e p. pelo art.º 23.º, al. a), e de um crime p. e p. pelo art.º 12.º, todos do mesmo Decreto-Lei (cfr. a acusação inicialmente emitida em chinês a fls. 190 a 191v, e traduzida para português a fls. 213 a 216), e condenado em 11 de Novembro de 2002,

mormente na pena única de 5 (cinco) anos de prisão e na multa de MOP\$5.000,00 (cinco mil patacas), convertível esta em 33 (trinta e três) dias de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime previsto pelo art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, e concretamente punido nos termos do art.º 18.º, n.º 2, do mesmo diploma com pena parcelar de 5 (cinco) anos de prisão e MOP\$5.000,00 (cinco mil patacas) de multa, com alternativa de 33 (trinta e três) dias de prisão, de um crime p. e p. pelo art.º 12.º do mesmo Decreto-Lei, punido concretamente na pena parcelar de 3 (três) meses de prisão, e de um crime p. e p. pelo art.º 23.º, al. a), do mesmo diploma, concretamente punido na pena parcelar de 1 (um) mês de prisão, por fundamentação fáctica e jurídica seguinte e constante do respectivo acórdão condenatório (proferido a fls. 350 a 367v):

<<[...]

II - FACTOS

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

1º

No dia 18 de Novembro de 2000, cerca das 21H30, junto da entrada da Escola Secundária “Seong Fan”, sita na Rua de São Paulo, em Macau, os agentes da Polícia Judiciária avistaram que o arguido A apresentava uma atitude suspeitosa, tendo-o interceptado para averiguação.

2º

Os agentes da P. J. encontraram na posse do arguido A 3 sacos de plástico transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$1,800.00 em dinheiro (mil oitocentas patacas) e um telemóvel com número XXX.

3º

Seguidamente, os agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido **A**, moradia XXX, a fim de fazer uma busca, onde foram encontrados um saco plástico transparente, contendo substância com aparência de planta, três utensílios para enrolar cigarro e um maço de papeis para enrolar cigarro.

4º

Feito o exame laboratorial, foi confirmado que a substância, contida nos sacos acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido **A** e na sua residência, com peso líquido total de 44,4g, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M.

5º

A substância acima referida foi adquirida pelo arguido **A**, em 17 de Novembro de 2000, cerca das 19H00, no átrio do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, junto ao arguido **B**, pelo preço de MOP\$3.400,00 (três mil quatrocentas patacas), para consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maço de papeis, todos para enrolar cigarro são utensilagem que detinha para consumo de droga; o telemóvel XXX serve de meios de contactos para fazer transacções de substância.

6º

Depois de detido, o arguido **A** colaborou com a polícia, telefonando ao arguido **B**, fingindo que queria adquirir mais substâncias acima referidas.

7º

Atendendo à chamada do arguido **A**, o arguido **B** disse que mais tarde iria fazer transacção com ele na zona junto ao bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”.

8º

No mesmo dia, pelas 23H45, quando o arguido **B** aparecia na entrada do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, foi interceptado por elementos da PJ.

9º

Estes encontraram na posse do arguido **B** dois sacos plásticos transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$500,00 (quinhentas patacas) em dinheiro e um telemóvel com o número XXX.

10º

Seguidamente, os agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido **B**, moradia XXX, a fim de fazer busca, onde foram encontrados cinco maços de papeis para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e duas pontas de cigarro, de fabrico manual, uma caixa plástica, contendo fragmentos de planta, MOP\$3.500,00 (três mil quinhentas patacas) e ¥200,00 (duzentos Renminbis).

11º

Feito o exame laboratorial, foi confirmado que as plantas e os fragmentos de planta, contidos nos sacos e caixa plástica acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido **B** e na sua residência, com peso líquido total de 52,35g, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M. As duas pontas de cigarro, de fabrico manual, contém tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II-B, do mesmo decreto-lei.

12º

As drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido **B**, junto a indivíduo cuja identidade se desconhece, para consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maços de papeis, todos para enrolar cigarro, são utensilagem que detinha para consumo de droga; o supracitado telemóvel XXX serve de meio de contactos para fazer transacções de substâncias com outrem.

13º

No dia 19 de Novembro de 2001, cerca da 01H00, agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido **C**, ou seja, moradia XXX, a fim de fazer busca, e lá foram encontrados dois maços de papeis para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e um saco plástico transparente, contendo fragmentos de planta.

14º

Feito o exame laboratorial, foi confirmado que existem nos utensílios para enrolar cigarro tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II-B, do Decreto-Lei nº 5/91/M e os fragmentos de planta, contidos no saco plástica acima referido, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do mesmo Decreto-Lei.

15º

O resíduo de droga acima referido é matéria remanescente, proveniente de consumo de droga, pelo arguido **C** e a droga que ele consumia foi fornecida pelo arguido **B**; os supracitados utensílios e maços de papeis, todos para enrolar cigarro são utensilagem para consumo próprio de droga.

16º

Os arguidos **B, A e C** agiram livre, consciente e voluntariamente.

17º

Tinham perfeito conhecimento da natureza e características dos produtos acima referidos.

18º

As suas condutas não foram legalmente autorizadas.

19º

Sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

* * *

2. O arguido **B** é primário, conforme o teor de fls. 314 dos autos.

* * *

O arguido **A** é primário, mostrando-se arrependido.

Confessou parcialmente os factos.

Auferia um salário mensal no valor de MOP\$7,000.00 (sete mil patacas) aproximadamente.

Concluiu o primeiro ano do curso secundário.

Tem a seu cargo a mãe.

* * *

O arguido **C** é primário, mostrando-se arrependido.

Confessou integralmente e sem reserva os factos.

Concluiu o ensino primário.

Aufere um salário no valor de MOP\$3,000.00 (três mil patacas) aproximadamente.

Tem a seu cargo um irmão mais novo.

* * *

Factos não provados:

- As quantias de MOP\$1.800,00 (mil oitocentas patacas) apreendidas ao arguido **A** são produtos de tráfico de substância estupefaciente.
- O telemóvel com o n° 6858011 utilizado pelo arguido **A** servia para contactos para transacção de estupefacientes.
- As quantias (MOP\$4000; RENMINBIS 200) apreendidas ao arguido **B** são produtos de tráfico de substância estupefaciente.

* * *

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos de fls. 41 a 45, 94 a ,103, e no 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:

[...]

2. (...)”

No que tange à imputação da prática dos factos integradores do tipo penal acima citado ao arguido **B**, perante os factos dados como assentes sob os nºs 8º a 12º, 14º e 15º, não deixa para margem de dúvida a afirmação positiva do ilícito em causa, pois encontram-se preenchidos todos os elementos subjectivos e objectivos necessários à imputação jurídico-penal, embora o arguido faltasse à audiência de julgamento, o que não impede a produção da provas na mesma e de análise de elementos juntos aos autos em conformidade com os termos legalmente previstos.

* * *

No que toca à imputação do mesmo ilícito ao arguido **A**, invocou este, em defesa, que possuía tais estupefacientes só para consumo próprio e não para ceder a ninguém, quem quer que seja, alegando igualmente que não tinha motivação para traficar esse tipo de produtos, por ter uma vida profissional estável que lhe conferia rendimento suficiente para sustentar a sua vida pessoal e familiar (viver com a mãe), tendo pedido a absolvição nesta parte da acusação.

Assiste-lhe razão?

Vejamos este ponto de imediato.

Começando pela análise dos elementos normativos do tipo penal em causa.

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 um determinado tipo de produtos estupefacientes, é difícil dizer que a 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 indicador e demonstrativo da 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 que, para nós, mais correcto ainda deverá adoptar-se a expressão **“tráfico e actividades ilícitas correlacionadas”**.

Obviamente pode levantar-se uma questão que é a de saber a norma em causa viola ou não *o princípio da densidade suficiente da norma incriminadora*, mas não é esta sede própria para abordar esta questão, motivo pelo qual dispensamos tecer mais considerações nesta ordem.

Ora, perante os factos dados como assentes sob os nºs 1º a 4º, não temos nenhuma dúvida em afirmar que a conduta do arguido A cai na alçada do artigo 8º do DL citado,

No caso em apreciação, o próprio arguido confessou a sua posse dos produtos estupefacientes apreendidos, não vejamos como é que se pode “descriminalizar” a sua conduta.

Sendo certo que a defesa veio pôr em acento tónico a falta de motivação por parte do arguido na prática da conduta que lhe foi imputada, não é menos certo que o elemento de MOTIVAÇÃO não faz parte dos elementos estruturantes do tipo penal, ela funciona, na maioria das situações, como circunstância agravante ou atenuante, tal como está previsto no artigo 65º /2-c) do CPM.

No caso, o argumento de o arguido ter uma vida profissional e rendimento razoável, logo não ter a motivação para traficar estupefacientes para obter dinheiro não merece o acolhimento deste Tribunal, pois, como acima se refere, a motivação não faz parte da estrutura do tipo penal em causa, por outro lado, o arguido não tinha motivação para traficar a droga para obter dinheiro, o que corresponde, *porventura, à verdade à luz das provas produzidas, mas já tinha motivação para possuir tais produtos, por ele ser consumidor, que consumia todos os dias três ou quatro vezes, facto este que o próprio arguido confessou na audiência.*

Aliás, como se deixa esclarecido acima, o artigo 8º não incriminaliza apenas apenas a conduta de “traficar”, mas sim um conjunto vasto de condutas de natureza semelhante, pelo que, é de julgar improcedente o argumento invocado pela defesa para afastar a imputação jurídico-penal nesta parte.

Por último, importa deixar aqui duas ideias ligadas à matéria em vista. A primeira é a de que o bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões incriminatórias do tráfico de estupefacientes é a saúde pública em conjugação com a liberdade do cidadão aqui se manifestando uma alusão implícita à dependência que a droga gera. A natureza da droga – *leve ou dura*, respectivamente – *a intenção*

lucrativa, a personalidade do arguido – consumidor ou não consumidor, conforme o caso – a quantidade envolvida no delito, são elementos relevantes para o enquadramento legal da respectiva conduta.

Uma outra ideia é a de que, na luta contra esse verdadeiro flagelo que assola a humanidade nos nossos dias, de há muito constitui ideia assente, quer a nível do direito convencional internacional, quer do direito interno, a necessidade da aplicação de penas severas aos narcotraficantes, a quem, com propriedade já foi aplicado o qualificativo de “traficantes da morte” atendo o desvalor social objectivo da sua actividade perniciosa. Porém, a lei não poderia deixar de considerar a existência de gradações quanto a tal punição, e assim, de algum modo, distinguir a gravidade relativa dessa actuação. Não é por acaso que o legislador estabelece molduras penais diferentes para diferente tipologia de traficantes: *os grandes traficantes, os médios e pequenos traficantes e os traficantes consumidores*, expressões usadas em certos países que têm reflexos igualmente na legislação macaense (ex.: artigos 8º, 9º e 23º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro).

Ora, a posse de 44,4 gramas de estupefacientes é um facto muito grave, e esta quantidade é manifestamente superior à legalmente fixada para o consumo próprio durante três dias. Se fosse admissível o argumento de tal quantidade, ainda que tão grande, ser destinada ao consumo pessoal DURANTE UM MÊS (alegações vagas e abstractas do arguido), seria igualmente admitir uma tonelada para consumo durante X anos. Este raciocínio representa, não só um afastamento longínquo da vida real, mas também um contrasenso e uma avaliação das provas e dos factos com os olhos totalmente fechados sobre o mundo circundante, ou seja, não são avaliados os factos à luz das regras de experiência de vida, o que é sempre censurável juridicamente.

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

* * *

Prosseguindo, passemos a ver outra parte da imputação feita pela acusação pública.

O artigo 12º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, dispõe:

[...]

Por outro lado, o artigo 23º/-a) preceitua:

[...]

Ora, da factualidade apurada não resta dúvida de que os arguidos **B**, **A** e **C** cometeram, em autoria material e sob forma consumada, os factos integradores dos dois crimes acima citados, previstos no DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, por estarem preenchidos todos os elementos subjectivo e objectivo, legalmente exigidos e necessários à imputação jurídico-penal.

Aliás os arguidos presentes na audiência confessaram todos estes factos, só que tentaram justificar a imputação na parte em que se dizia que cedeu estupefacientes a terceiros mediante recompensas pecuniárias. Mas isto não altera a qualificação dos factos, nem a sua imputação em causa.

* * *

Por último, importar ver se existe alguma circunstância atenuante a favor do arguido **A**, tal como foi invocada na acusação.

O artigo 18º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, dispõe:

1. A tentativa de prática dos crimes previstos nos artigos 9º/2, 11º, 13º/3, 14º e 16º/2 e 3, é punível.

2. No caso de prática dos crimes previstos nos artigos 8º, 9º e 15º, se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela causado, auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura dos outros responsáveis, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, poderá a pena ser-lhe liveremente atenuada ou decretar-se mesmo a isenção."

É de saber que a aplicação deste preceito depende muito do comportamento arguido e a avaliação do mesmo. A este propósito, recordem-se as palavras do Prof. Costa Andrade:

[...]

A liberdade de declaração pode ser usada pelo arguido de diferentes maneiras, algumas das quais justificarão uma atenuação geral da pena, ou até especial, mas não uma livre atenuação da pena (sem limites) e ainda menos a isenção, tornando-se necessário – sempre – atender a todas as circunstâncias do caso concreto.

No caso, o arguido **A** auxiliou concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação e captura de outro arguido. Mas o que não é suficiente para decretar a isenção da pena, já que só depois de ele ter sido detido por ter posse de estupefacientes é que, ciente da gravidade dos factos e da sua consequência, fez declarações que permitiram a detenção de um outro arguido, a iniciativa esta que **ORIGINARIAMENTE** não foi do próprio arguido, mas sim de alguma forma provocada.

Pelo exposto, a atitude assumida pelo arguido **A** constitui não uma circunstância justificadora da isenção da pena, mas sim, uma de atenuação especial.

* * *

Curar-se-á agora da medida concreta da pena.

Encontrados os tipos e vista a moldura abstracta da pena, é momento para apurar a medida concreta da pena.

[...]

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.

* * *

Pelo que, têm-se por ajustadas as penas a seguir discriminadas em relação a cada um dos arguidos:

I) Em relação ao arguido B :

a) Uma pena de 8 (oito) anos e 3 (três) 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;

b) Uma pena de 3 (três) meses de prisão, pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, previsto no artigo 12º do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro;

c) Uma pena de 1 (um) mês de prisão, pela prática do crime de consumo de estupefacientes, previsto no artigo 23º/a) do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Efectuado o cúmulo jurídico, vaio arguido condenado na pena única e global de 8 ano e 5 meses de prisão, e na multa de MOP\$8,000.00 (oito mil patacas), com alternativa de 53 dias de prisão, por o Tribunal entender que esta é a medida mais justa e proporcional.

II) Em relação ao arguido A – atendendo o teor do relatório social, elaborado à ordem deste Tribunal -:

a) Uma pena de 5 (cinco) anos de prisão, e uma multa no valor de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas), com alternativa de 33 (trinta e três) dias de prisão, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 8º/1 do DL n° 5/91/M, de 28 de Janeiro;

b) Uma pena de 3 (três) meses de prisão, pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, previsto no artigo 12º do DL n° 5/91/M, de 28 de Janeiro;

c) Uma pena de 1 (um) mês de prisão, pela prática do crime de consumo de estupefacientes, previsto no artigo 23º/a) do DL n° 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Efectuado o cúmulo jurídico, vaio arguido condenado na pena única e global de 5 (cinco) anos de prisão, e na multa de MOP\$5,000.00 (cinco mil patacas), com alternativa de 33 (trinta e três) dias de prisão, por o Tribunal entender que esta é a medida mais justa e proporcinoal.

* * *

III) Em relação ao arguido C :

a) Uma pena de 3 (três) meses de prisão, pela prática do crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, previsto no artigo 12º do DL n° 5/91/M, de 28 de Janeiro;

c) Uma pena de 1 (um) mês de prisão, pela prática do crime de consumo de estupefacientes, previsto no artigo 23º/a) do DL n° 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Efectuado o cúmulo jurídico, vaio arguido condenado na pena única e global de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de prisão, por o Tribunal entender que esta é a medida mais justa e proporcinoal.

* * *

Em obediência à ordem normativa constante do artigo 48º do CPM, ponderando a personalidade do agente, condições da sua vida, conduta anterior e posterior à prática do crime e todas as circunstâncias ligadas à prática deste, através da análise valorativa e crítica dos elementos constantes dos autos, entendendo-se que, quanto aos arguidos **B e A** a simples censura do facto e ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, motivo pelo que não lhe se suspende a execução das penas aplicadas.

* * *

Considerando todo o circunstancialismo rodeado do caso e a intervenção do arguido **C** nos factos e a gravidade relativamente menor destes, é da convicção do Tribunal que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, motivo pelo que lhe se suspende a execução da pena aplicada por um período de 1 (um) ano.

* * *

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

[...]>> (cfr. o teor literal de fls. 354 a 365, com supressão nossa de algum conteúdo seu sob a forma de “[...]”, por ser tido nesta sede recursória como não pertinente).

2. Após notificado desse veredicto, dele interpôs recurso o mesmo arguido A, o qual foi resolvido por douto Acórdão definitivo deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), de 3 de Abril de 2003 no correspondente

processo n.º 12/2003, nos seguintes termos jurídicos em jeito de fundamentação e decisão:

<<[...]

Do Direito

3. Condenado pela prática como autor, e em concurso, de um crime de “tráfico de estupefacientes”, de um outro de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem” assim como pela prática de um crime “detenção de estupefacientes para consumo”, impugna apenas o ora recorrente a parte da decisão que o condenou pelo dito crime de “tráfico”.

Nenhuma censura havendo a fazer quanto ao restante da decisão e assim delimitado o objecto do recurso, vejamos se tem razão o recorrente.

Começa o mesmo por afirmar que o facto pelo Tribunal “a quo” dado como provado no sentido de que o estupefaciente pelo recorrente adquirido se destinava, em parte, a proporcionar a outrem, “não tem base fáctica em que se possa materializar, pois não foi indicada uma só pessoa a quem o ora recorrente tenha proporcionado (a qualquer título) tal substância”; (cfr. concl. 10ª).

Não cremos que lhe assista razão.

Na verdade, (e como já temos decidido) ainda que ao arguido não tenha sido apreendida droga, nem se tenha apurado a quem vendeu, em que quantidades, a que preço, ou quantas vezes, pode o seu comportamento ser enquadrado no crime de tráfico de estupefacientes não diminutas; (cfr., v.g., o Ac. do STJ de 24.02.93 in CJ/Ac. STJ, Ano I, 1993, T1, pág. 206, e deste TSI de 31.01.2002, Proc. nº 156/2002 e de 07.11.2002, Proc. 159/2002).

Neste mesmo sentido decidiu também o Venerando TUI ao afirmar que é irrelevante que não se tenha apurado no inquérito e no julgamento a quem iria o arguido vender o produto, quanto, em que local, etc., uma vez que tal condicionalismo não integra os elementos do tipo criminal em questão; (cfr. Ac. de 20.03.2002, Proc. n° 3/2002).

Assim, inexistindo razão para se alterar o acima transcrito entendimento, que temos como bom, nesta parte, improcede o recurso.

Avancemos.

Outra das “traves mestras” do presente recurso, prende-se com o facto de entender o recorrente que não devia ser condenado como autor de um crime de “tráfico” (do artº 8º), dado que, do julgamento efectuado, apenas resultou provado que a “Cannabis” que lhe foi apreendida – 44,4 gramas – tinha sido pelo mesmo adquirida “para consumo próprio e proporcionar a outrem”, sem que se tenha especificado qual a quantidade concreta para um e outro “fim”.

Para tal entendimento, parte do pressuposto que, para a qualificação do crime de “detenção para consumo” do artº 23º, irrelevante é a quantidade de estupefaciente detida para tal fim, pois que o conceito de “quantidade diminuta” apenas releva para o crime de “tráfico”, a fim de se integrar o mesmo no artº 8º ou 9º do DL n° 5/91/M, e assim, não se tendo explicitado no Acórdão recorrido qual a quantidade que destinava ao “consumo” e qual a que era destinada ao “tráfico”, não devia ser condenado pelo crime de “tráfico” do artº 8º, como efectivamente sucedeu.

Tem o recorrente razão.

Com efeito, (e como no recente Acórdão deste T.S.I. de 30.03.2003, Proc. n.º 4/2003 já o afirmamos) somos pois de opinião, que para a qualificação de uma conduta como prática de um crime de “detenção para consumo” (art.º 23.º), irrelevante é a quantidade de estupefaciente em causa, desde que assente esteja que efectivamente era para tal finalidade. Na verdade, e com se alcança do referido art.º 23.º, o mesmo não “condiciona” a qualificação de uma conduta como crime de “detenção para consumo” à quantidade de estupefacientes detida pelo agente.

Todavia, nem por isso, somos de opinião ser de acolher a pretensão do ora recorrente.

Acompanhamos antes as judiciosas considerações pela Ilustre Procuradora-Adjunta tecidas no seu Parecer, no sentido de que a decisão recorrida padece do vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”, e se dever proceder ao reenvio do processo para novo julgamento, a fim de, aí, se tentar apurar das quantidades que o ora recorrente destinava ao consumo e à venda ou a proporcionar terceiros, proferindo-se, em conformidade, nova decisão.

Na verdade, como doutamente se afirma no dito Parecer (e vale a pena aqui transcrever): *“Se o Tribunal considerou provado que a substância apreendida na posse do recorrente se destinava ao consumo pessoal por o mesmo ser consumidor e, ao mesmo tempo, para proporcionar a terceiro, devia ter apurado qual a porção da droga destinada ao consumo próprio e à cedência a terceiro, permitindo assim uma correcta subsunção dos factos ao direito.*

Reconhece-se que, face à situação em apreciação, não é fácil, ou até impossível, apurar a quantidade exacta que o recorrente pretendia fornecer a outrem.

Nesse caso, porém, há que consignar isso mesmo no acórdão , de forma a que não possam subsistir quaisquer dúvidas acerca da exaustão da mesma.

Só dessa forma é possível, a nosso ver, tirar uma ilação que possibilite uma correcta qualificação jurídica dos factos.

Assim, entendemos que existe uma insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”; (cfr. fls. 453-v a 454).

Nesta conformidade, visto que a subsunção no crime de “detenção para consumo” não implica que a quantidade detida seja diminuta – tratando-se de marijuana, 8 gramas – perante a falta de explicitação no Acórdão recorrido da quantidade destinada ao consumo e a que era destinada à cedência a terceiros, e sendo ainda certo que devia o Colectivo “a quo” apurar das mesmas para então enquadrar criminalmente a conduta do ora recorrente no crime de tráfico do artº 8º, impõe-se pois, perante a assinalada insuficiência, (insanável por esta Instância), reenviar-se o processo para que, após novo julgamento, onde se apure (ou se tente apurar) daquelas, se profira nova decisão; (cfr., também, neste sentido, os Acs. deste T.S.I. de 12.12.2002, Proc. nº 117/2002 e de 27.03.2003-II, Proc. nº 258/2002).

Decisão

4. Nos termos e para os efeitos expostos, acordam reenviar o processo para que após novo julgamento, se profira nova decisão em conformidade.

Sem custas.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 468 a 470, e *sic*).

3. Após reenviado o processo penal em causa por efeito desse duto Acórdão, formou-se então um novo Tribunal Colectivo na Primeira Instância nos termos do art.º 418.º, n.º 3, do Código de Processo Penal (CPP), perante o qual se realizou o novo julgamento do qual saiu proferido, em 18 de Setembro de 2003, o seguinte:

<<ACÓRDÃO

Nota prévia:

Recorrido pelo arguido A, a anterior decisão foi revogada pelo Tribunal de Segunda Instância e foi determinado o reenvio para novo julgamento, a fim de apurar a quantidade destinada ao consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros.

Ao arguido B, que foi julgado e condenado à sua revelia, aguarda-se à notificação ao mesmo da anterior decisão.

Ao arguido C, este notificado a anterior decisão mas não recorreu, nem o M^oP^o recorreu, então já se formou o caso julgado ao mesmo.

No entanto, transcrevemos a totalidade dos factos descritos na acusação, para ter uma visão global das circunstâncias.

1.Relatório

O Digno Magistrado do Ministério Público deduziu a acusação contra:

1º arguido **B**, do sexo masculino, nascido a 23 de Julho de 1981 em Macau, solteiro, titular do BIRM nº XXX, desempregado, filho de XXX e de XXX, residente em Macau, na Rua de XXX;

2º arguido **A**, do sexo masculino, nascido a 25 de Abril de 1980 em Macau, solteiro, titular do BIRM nº XXX, agente da empresa de venda de veículos, filho de XXX e de XXX, residente em Macau, na Avenida do XXX; e

3º arguido **C**, do sexo masculino, nascido a 28 de Dezembro de 1980 em Chong San de Kuong Tong, titular do BIRM nº XXX, desempregado, filho de XXX e de XXX, residente em Macau, no XXX.

*

Crimes imputados aos arguidos :

O 1º arguido B em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de tráfico p.p.p. artigo 8º, nº 1 do Decreto-Lei nº 5/91/M;
- um crime de detenção de produto estupefaciente p.p.p. artigo 23º, al. a) do mesmo decreto-lei; e
- um crime de detenção de utensilagem para consumo de droga p.p.p. artigo 12º do mesmo diploma.

O 2º arguido A, em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de tráfico p.p.p. artigo 8º, nº 1 do Decreto-Lei nº 5/91/M;
- um crime de detenção de produto estupefaciente p.p.p. artigo 23º, al. a) do mesmo decreto-lei; e
- um crime de detenção de utensilagem para consumo de droga p.p.p. artigo 12º do mesmo diploma.

O arguido A goza de uma atenuante conferida pelo artigo 18º, nº 2 do Decreto-Lei nº 5/91/M.

O 3º arguido C, em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de detenção de produto estupefaciente p.p.p. artigo 23º, al. a) do Decreto-Lei nº 5/91/M; e

- um crime de detenção de utensilagem para consumo de droga p.p.p. artigo 12º do mesmo decreto-lei.

*

Porquanto:

1º

No dia 18 de Novembro de 2000, cerca das 21H30, junto à entrada da escola secundária “Seong Fan”, sita na Rua de São Paulo, em Macau, agentes da Polícia Judiciária avistaram que o arguido A apresentava uma atitude suspeitosa, por isso, interceptaram-no para averiguação.

2º

Agentes da P. J. encontraram na posse do arguido A 3 sacos de plástico transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$1.800,00 em dinheiro (mil oitocentas patacas) e um telemóvel com número 6858011.

3º

Seguidamente, agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido A, ou seja, moradia XXX, a fim de fazer busca, e lá foram encontrados um saco plástico transparente, contendo substância com aparência de planta, três utensílios para enrolar cigarro e um maço de papeis para enrolar cigarro.

4º

Após exame laboratorial, foi confirmado que a substância, contida nos sacos acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido A e na sua residência, com peso líquido total de 44.4g contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M.

5º

A droga acima referida foi adquirida pelo arguido A, em 17 de Novembro de 2000, cerca das 19H00, no átrio do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, junto ao arguido B, pelo preço de MOP\$3.400,00 (três mil quatrocentas patacas), a fim de consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maço de papeis, todos para enrolar cigarro são utensilagem que detinha para consumo de droga; as supracitadas MOP\$1.800,00 (mil oitocentas patacas) são produto de tráfico de droga; o supracitado telemóvel XXX é meios de contacto aquando de fazer transacção de droga com outrem.

6º

Após a sua detenção, o arguido A quis colaborar com a polícia, portanto, segundo a indicação da polícia telefonou ao arguido B, fingindo que precisava da droga.

7º

Atendendo à chamada do arguido A, o arguido B disse que mais tarde iria fazer transacção com ele na zona junto ao bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”.

8º

Ao mesmo dia, cerca das 23H45, quando o arguido B aparecia na entrada do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, agentes da polícia interceptaram-no.

9º

Agentes da polícia encontraram na posse do arguido B dois sacos plásticos transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$500,00 (quinhentas patacas) em dinheiro e um telemóvel com número 6696969.

10º

Seguidamente, agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido B, ou seja, moradia XXX, a fim de fazer busca, e lá foram encontrados cinco maços de papeis

para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e duas pontas de cigarro, de fabrico manual, uma caixa plástica, contendo fragmentos de planta, MOP\$3.500,00 (três mil quinhentas patacas) e REM\$200,00 (duzentos Renminbis).

11º

Após exame laboratorial, foi confirmado que as plantas e os fragmentos de planta, contidos nos sacos e caixa plástica acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido B e na sua residência, com peso líquido total de 52,35g contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M; as duas pontas de cigarro, de fabrico manual, contêm tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II - B, do mesmo decreto-lei.

12º

As drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido B, junto a indivíduo cuja identidade se desconhece, a fim de consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maços de papeis, todos para enrolar cigarro são utensilagem que detinha para consumo de droga; as quantias em dinheiro são produto de tráfico de droga; o supracitado telemóvel XXX é meios de contacto aquando de fazer transacção de droga com outrem.

13º

No dia 19 de Novembro de 2001, cerca da 01H00, agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido C, ou seja, moradia XXX, a fim de Fazer busca, e lá foram encontrados dois maços de papeis para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e um saco plástico transparente, contendo fragmentos de planta.

14º

Após exame laboratorial, foi confirmado que existe nos utensílios para enrolar cigarro tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II-B, do Decreto-Lei

nº 5/91/M e os fragmentos de planta, contidos no saco plástica acima referido, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do mesmo decreto-lei.

15º

O resíduo de droga acima referido é matéria remanescente, proveniente de consumo de droga, pelo arguido C e a droga que ele consumia foi fornecida pelo arguido B; os supracitados utensílios e maços de papéis, todos para enrolar cigarro são utensilagem para consumo próprio de droga.

16º

Os arguidos B, A e C agiram livre, consciente e voluntariamente.

17º

Tinham perfeito conhecimento da natureza e características das drogas acima referidas.

18º

As suas condutas não foram legalmente autorizadas.

19º

Sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

Contestação escrita : não foi apresentada. No entanto, na audiência, o arguido A defende que todo o produto estupefaciente apreendido destinava para o seu próprio consumo.

*

A audiência de julgamento foi realizada com a presença do arguido A, com observância do devido formalismo, mantendo-se inalterados os pressupostos processuais.

2. Fundamentação

Factos provados:

No dia 18 de Novembro de 2000, cerca das 21H30, junto à entrada da escola secundária “Seong Fan”, sita na Rua de São Paulo, em Macau, os agentes da Polícia Judiciária avistaram que o arguido A apresentava uma atitude suspeitosa, por isso, interceptaram-no para averiguação.

Os agentes da P. J. encontraram na posse do arguido A 3 sacos de plástico transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$1.800,00 em dinheiro (mil oitocentas patacas) e um telemóvel com número XXX.

Seguidamente, os agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido A, moradia XXX, a fim de fazer busca, e lá foram encontrados um saco plástico transparente, contendo substância com aparência de planta, três utensílios para enrolar cigarro e um maço de papeis para enrolar cigarro.

Feito o exame laboratorial, foi confirmado que a substância, contida nos sacos acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido A e na sua residência, com peso líquido total de 44.4g contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei n° 5/91/M.

A substância acima referida foi adquirida pelo arguido A, em 17 de Novembro de 2000, cerca das 19H00, no átrio do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, junto ao arguido B, pelo preço de MOP\$3.400,00 (três mil quatrocentas patacas), não destinando exclusivamente para o seu próprio consumo pessoal; os supracitados utensílios e maço de papeis, todos para enrolar cigarro são utensilagem que detinha para consumo de droga.

Depois de detido, o arguido A quis colaborar com a polícia, portanto, segundo a indicação da polícia telefonou ao arguido B, fingindo que queria adquirir mais substâncias acima referidas.

Atendendo à chamada do arguido A, o arguido B disse que mais tarde iria fazer transacção com ele na zona junto ao bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”.

No mesmo dia, pelas 23H45, quando o arguido B aparecia na entrada do bloco 5 do Edif. “Iat Lai Fa Un”, foi interceptado por elementos da P.J..

Estes encontraram na posse do arguido B dois sacos plásticos transparentes, contendo substância com aparência de planta, MOP\$500,00 (quinhentas patacas) em dinheiro e um telemóvel com número 6696969.

Seguidamente, os agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido B, moradia XXX, a fim de fazer busca, onde foram encontrados cinco maços de papeis para enrolar cigarro, um utensílio para enrolar cigarro e duas pontas de cigarro, de fabrico manual, uma caixa plástica, contendo fragmentos de planta, MOP\$3.500,00 (três mil quinhentas patacas) e REM\$200,00 (duzentos Renminbis).

Feito o exame laboratorial, foi confirmado que as plantas e os fragmentos de planta, contidos nos sacos e caixa plástica acima referidos, encontrados respectivamente na posse do arguido B e na sua residência, com peso líquido total de 52,35g contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do Decreto-Lei n° 5/91/M; as duas pontas de cigarro, de fabrico manual, contêm tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II-B, do mesmo decreto-lei.

As drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido B, junto a indivíduo cuja identidade se desconhece, para consumo pessoal e proporcionar a outrem; os supracitados utensílios e maços de papeis, todos para enrolar cigarro são

utensilagem que detinha para consumo de droga; o supracitado telemóvel XXX serve de meios de contactos para fazer transacção de substâncias com outrem.

No dia 19 de Novembro de 2001, cerca da 01H00, agentes da P. J. dirigiram-se à residência do arguido C, ou seja, moradia XXX, a fim de Fazer busca, e lá foram encontrados dois maços de papeis para enrolar cigano, um utensílio para enrolar cigarro e um saco plástico transparente, contendo fragmentos de planta.

Feito o exame laboratorial, foi confirmado que existe nos utensílios para enrolar cigarro tetra-hidro canabinol, substância abrangida na Tabela II-B, do Decreto-Lei nº 5/91/M e os fragmentos de planta, contidos no saco plástica acima referido, contém cannabis, substância abrangida na Tabela I-C, do mesmo decreto-lei.

O resíduo de droga acima referido é matéria remanescente, proveniente de consumo de droga, pelo arguido C e a droga que ele consumia foi fornecida pelo arguido B; os supracitados utensílios e maços de papeis, todos para enrolar cigarro são utensilagem para consumo próprio de droga.

Os arguidos B, A e C agiram livre, consciente e voluntariamente.

Tinham perfeito conhecimento da natureza e características dos produtos acima referidos.

As suas condutas não foram legalmente autorizadas.

Sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou :

Confessou parcialmente os factos.

Auferia, como vendedor de automóvel, cerca de MOP\$7,000 a MOP\$8,000 por mês.

Possui como habilitações o 1º ano do ensino secundário.

Tem a seu cargo a sua mãe.

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

*

Factos não provados :

As quantias apreendidas ao arguido A, no montante de MOP\$1.800,00 (mil oitocentas patacas) são produto de tráfico de substância estupefaciente.

O telemóvel apreendido do arguido A, de nº XXX servia para contactos para transacção de estupefaciente.

As quantias apreendidas ao arguido B, no montante de MOP\$4.000,00 (quatro mil patacas) e REM\$200,00 (duzentos Renminbis) são produto de tráfico de substância estupefaciente.

Convicção do Tribunal :

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica das declarações do arguido A e no depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade.

Revela para o caso a quantidade do produto estupefaciente apreendida que afasta a hipótese de o mesmo de destina apenas para o consumo próprio do arguido.

Revelam também para o caso o depoimento dos agentes da P.J. que, baseando nas suas experiências profissionais, esclareceram sobre o modo de consumo da marijuana na generalidade.

No entanto, esgotados todos os meios de prova, o Tribunal não se consegue apurar a quantidade da droga destinada para o consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros.

*

Motivos :

Da factualidade apurada se conclui que o arguido, **A**, detinha ilicitamente produto de planta, com o peso total de 44.4 gramas, submetido a exame laboratorial, veio a ser identificado como cannabis, abrangido pela tabela I-C, da lista anexa ao D.L. n.º5/91/M, sem autorização para tal.

Provando-se que o arguido detinha ilicitamente esses estupefacientes, com o peso total de 44.4 gramas, não destinando exclusivamente para o seu próprio consumo pessoal, fica excluída da situação prevista no art.23º do D.L.5/91/M. Assim, a factualidade ora apurada enquadra no âmbito do disposto no art. 8º nº 1 do D.L. nº5/91/M.

Por outro lado, tendo em conta com a quantidade de produto estupefaciente apreendida e ao abrigo do art.9º nº3 e 5, do D.L.5/91/M, não se trata dum caso de tráfico de quantidades diminutas. Isto porque a quantidade diária necessária de marijuana a um consumidor é de 2.4 gramas, segundo as jurisprudências (cf. Ac. TSI de 3/5/2001, Processo nº16/2001-II, Ac. TSI de 13/12/2001, Processo nº213/2001; Ac. TSI de 28/11/2002, Processo nº207/2002), e a quantidade total das substâncias encontradas na disponibilidade do arguido, no peso de 44.4 gramas, excedeu muito para além da quantidade necessário para o consumo individual durante três dias.

Pelo exposto, o arguido, para além dos crimes já condenados na anterior decisão, de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, previsto no art.12º do D.L.5/91/M, e de consumo de estupefacientes, previsto no art.23º do D.L.5/91/M, cometeu ainda, em autoria e na forma consumada, um crime de tráfico de produto estupefaciente, previsto no art.º 8.º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, e punido com a pena de prisão de 8 a 12 anos e multa de 5 000 a 700 000 patacas.

*

Medida concreta:

Na medida concreta da pena atender-se-á ao disposto nos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal.

É elevado o grau de ilicitude e a gravidade das consequências do crime é significada, nomeadamente para os efeitos nocivos à camada mais jovem da sociedade. A intensidade do dolo do arguido é média.

O arguido A é primário. Confessou parcialmente os factos e colaborou com a polícia na identificação e até na detenção do 1º arguido B

É de aplicar a atenuação prevista no art.18º nº2 do D.L.5/91/M.

Tomando em conta a quantidade do produto estupefaciente apreendida, na concretização deste propósito o Tribunal acha equilibrado fixar a pena concreta ao arguido A em cinco (5) anos de prisão e na multa de cinco mil patacas (MOP\$5.000,00), convertível em trinta e três (33) dias de prisão caso não for paga voluntária ou coercivamente nem substituída por trabalho para o crime de tráfico de produtos estupefacientes.

Da decisão anterior, o mesmo arguido fica ainda condenado, pela prática dum crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, numa pena de três (3) meses de prisão, e dum crime de consumo de estupefaciente, numa pena de um (1) mês de prisão.

Em cúmulo dos três crimes, vai o arguido condenado por uma pena de prisão de cinco (5) anos e dois (2) meses de prisão e uma multa de cinco mil patacas (MOP\$5.000,00), ou em alternativa, trinta e três (33) dias de prisão quando a multa não for substituída por trabalho nem for paga voluntária ou coercivamente.

3. Dispositivo

Nos termos e fundamentos expostos, o Tribunal julga a acusação procedente por ser provada e, em consequência, condena :

O arguido A por autoria material e forma consumada de :

- um crime de tráfico de produto estupefaciente, previsto e punido pelo art.º 8.º, n.º 1, do D.L. n.º 5/91/M, na pena de cinco (5) anos de prisão e na multa de cinco mil patacas (MOP\$5.000,00), convertível em trinta e três (33) dias de prisão caso não for paga voluntária ou coercivamente nem substituída por trabalho;
- um crime de detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem, previsto e punido pelo art.º 12.º do D.L. n.º 5/91/M, na pena de três (3) meses de prisão; e
- um crime de consumo de estupefacientes, previsto e punido pelo art.º 23.º al. a) do D.L. n.º 5/91/M, na pena de um (1) mês de prisão.

Em cúmulo, vai ser o arguido condenado uma pena de prisão de cinco (5) anos e dois (2) meses de prisão efectiva e uma multa de cinco mil patacas (MOP\$5.000,00), ou, em alternativa, trinta e três (33) dias de prisão.

*

Declara-se perdido a favor da RAEM todo o produto estupefaciente apreendido, e proceda-se, oportunamente, à sua destruição.

Declara-se perdido a favor da RAEM as utensilagens constantes no auto de fls.14, e proceda-se, oportunamente, à sua destruição.

Devolva ao arguido A o dinheiro e telemóvel apreendidos, constantes no auto a fls.8

*

Mais condena o arguido A em 5UCs de taxa de justiça e nas custas do processo.

Condena o arguido a pagar um montante no valor de seiscentos patacas (MOP\$600,00), a favor do Cofre de Justiça, do Notariado e dos Registos, ao abrigo do disposto no art.24º nº2 da Lei nº6/98/M de 17 de Agosto.

*

Boletim do registo criminal à DSI.

Notifique, sendo o arguido notificado para, querendo, recorrer, ao Tribunal da Segunda Instância, a sentença no prazo de dez dias, a contar desde a data de notificação.

*

Passe o mandado de condução do arguido A ao EPM.

Cumpra o art.º 33.º, n.º 3 e 4 e 40º do DL n.º 5/91/M.

2003.09.18

[...]>> (cfr. o teor de fls. 533 a 539v, e *sic*).

4. Inconformado outra vez, o arguido A veio, em 29 de Setembro de 2003, recorrer deste último acórdão para este TSI, tendo concluído a sua motivação e peticionado como segue:

<<[...]

1ª. Imputa o ora recorrente ao douto Ac. recorrido o vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, o qual redundou em erro de julgamento.

2ª. Imputa, ainda, ao douto aresto recorrido a violação da limitação imposta pelo Acórdão de 13 de Abril de 2003 do Venerando Tribunal de Segunda Instância

(que decidira recurso precedente) no que concerne ao objecto do reenvio do processo para novo julgamento e o correspondente não acatamento daquela decisão, fazendo incorrer a decisão recorrida na violação do princípio da hierarquia.

3ª. Ao decidir o precedente recurso interposto em 21 de Novembro de 2002 do anterior acórdão de 11 de Novembro de 2002 do Tribunal Judicial de Base, o Venerando Tribunal de Segunda Instância ajuizara que **a decisão recorrida padece do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão e se dever proceder ao reenvio do processo para novo julgamento, a fim de, aí, se tentar apurar das quantidades que o ora recorrente destinava ao consumo e à venda ou a proporcionar a terceiros, proferindo-se, em conformidade, nova decisão.**

4ª. E que se o Tribunal considerou provado que a substância apreendida na posse do recorrente se destinava ao consumo pessoal por o mesmo ser consumidor e, ao mesmo tempo, para proporcionar a terceiro, devia ter apurado qual a porção da droga destinada ao consumo próprio e à cedência a terceiro, permitindo assim uma correcta subsunção dos factos ao direito.

5ª. E ainda que, face à situação em apreciação, não é fácil ou até impossível, apurar a quantidade exacta que o recorrente pretendia oferecer a outrém, caso em que haveria que consignar isso mesmo no acórdão, de forma a que não possam subsistir quaisquer dúvidas acerca da exaustão da mesma.

6ª. E, finalmente, que só dessa forma é possível tirar uma ilacção que possibilite uma correcta qualificação jurídica dos factos, sendo que, face a tal insuficiência houve que reenviar o processo para tal específico apuramento.

7ª. Entenderam os Ilustres Julgadores a quo não fazer o apuramento da quantidade destinada ao consumo e da que era destinada ao consumo de terceiros, em desrespeito do Ac. citado do Venerando TSI e, antes, proceder a novo

juízo da causa *in totum*, sem atentar naquilo que havia sido determinado pela instância superior.

8ª. Concluindo, mais uma vez, e erradamente que a factualidade apurada preenchia o tipo legal do **art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M**, considerando preenchidos os elementos constitutivos do tipo da citada norma.

9ª. Na dúvida quanto a saber que quantidade destinava o recorrente ao consumo e que quantidade destinava à cedência a terceiros, e na impossibilidade de apurar tais quantidades (impossibilidade que o muito douto Acórdão do TSI já admitira como provável), o Colectivo em 1.ª Instância, em completo descaso pelo princípio *in dubio pro reo*, entendeu que a dúvida deveria beneficiar a sociedade e não o arguido.

10ª. Para além da violação gritante do aludido princípio, a decisão recorrida não se compagina com uma interpretação conforme aos princípios da tipicidade e da legalidade no segmento em que conclui que a simples detenção de determinado tipo de produtos estupefacientes, em determinada quantidade, é suficiente ao preenchimento do tipo de ilícito previsto no art.º 8.º desde que a quantidade detida seja superior à que permitiria a sua integração no art.º 9.º.

11ª. Erra o douto Tribunal a quo ao considerar que o arguido só provaria a finalidade exclusiva do consumo próprio ou o tráfico de quantidades diminutas se tivesse uma quantidade não superior à legalmente fixada para o consumo próprio durante três dias.

12ª. A circunstância de “quantidade de estupefaciente que não exceda o necessário para consumo individual durante três dias” apenas deve ser invocada para efeitos de aplicação da norma do art.º 9.º, tipo de ilícito em que um dos elementos constitutivos é a “*quantidade diminuta*” da substância proibida.

13ª. A douta decisão recorrida violou a norma do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M (ao fazer a sua aplicação) e a do art.º 9.º (pela sua desaplicação), pelos motivos que se deixaram desenhados no seguimento do entendimento transcrito fixado pelo Venerando Tribunal de Segunda Instância.

14ª. A douta decisão recorrida violou ainda o princípio da tipicidade e da legalidade lá onde aplicou o conceito de “*quantidade diminuta*” para concluir que a quantidade detida pelo ora recorrente era superior à fixada para o consumo médio individual durante três dias, uma vez que o art.º 23.º não faz qualquer referência a quantidades para consumo.

15ª. A douta decisão recorrida violou, ainda, o princípio *in dubio pro reo* ao condenar o arguido por um crime do art.º 8.º ao invés de o fazer pelo art.º 9.º.

TERMOS EM QUE e contando com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser dado provimento ao mesmo e alterada a douta decisão recorrida, absolvendo-se o ora recorrente do crime de tráfico de estupefacientes e condenando-se o mesmo, na dúvida resultante do não apuramento das quantidades de produto destinadas ao consumo e destinadas à cedência a terceiros, pelo crime de tráfico de quantidades diminutas, assim se fazendo a costumada

JUSTIÇA!

[...]>> (cfr. o teor de fls. 552 a 555, e *sic*).

5. A este recurso, respondeu o Ministério Público junto do Tribunal recorrido, no sentido de manutenção da decisão recorrida, tendo concluído a sua contramotivação de moldes seguintes:

<<[...]

1. Não se verifica, *in casu*, nenhum vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, não houve erro de julgamento.
2. O tribunal *a quo* já tentou apurar a quantidade de estupefaciente para consumo pessoal e para fornecer a terceiros, e conseguiu no Acórdão: “No entanto, esgotados todos os meios de prova, o Tribunal não se consegue apurar a quantidade da droga destinada para o consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros.” Foi acatada a decisão do TSI.
3. O tribunal *a quo* considera provado o facto de que o estupefaciente não se destina exclusivamente para o seu próprio consumo pessoal, destina-se ainda a fornecer a terceiros.
4. Tendo em conta os critérios que têm sido seguidos pela jurisprudência, o tribunal *a quo* entende que a quantidade de estupefaciente em causa (substâncias com peso de 44,4 g, que contém cannabis) excedeu a quantidade diminuta (2,4 g por dia ou 8 g em três dias), não há por isso aplicação do artigo 9.º do DL 5/91/M, que pune o tráfico de modo mais privilegiado.
5. O tribunal *a quo* decidiu de acordo com a convicção formada, com base nos elementos colhidos na audiência de julgamento.
6. O princípio *in dubio pro reo* não pode ser invocado apenas para o fim de sindicar a livre convicção dos julgadores, sem ofensa das regras da experiência, e aliás, não estamos perante uma verdadeira situação de dúvida.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 562 a 562v, e *sic*).

6. Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta pronunciou-se, em sede de vista, no sentido de provimento parcial do recurso, nos seguintes termos constantes do seu Parecer:

<<No recurso interposto do douto Acórdão proferido pelo Tribunal Colectivo, o recorrente A invoca o vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão, a violação do princípio da hierarquia consagrado no artº 17º da Lei de Bases da Organização Judiciária da RAEM e do princípio *in dubio pro reo* porque o condenou pela prática do crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M.

No douto Acórdão que determina o reenvio dos autos, decide o Tribunal de Segunda Instância que se proceda ao novo julgamento, “onde se apure (ou tente apurar)” a quantidade destinada ao consumo próprio do recorrente e a que era destinada à cedência a terceiros.

Recebidos os autos, o Tribunal Colectivo procedeu ao novo julgamento e proferiu a decisão, na qual o tribunal fez consignar uma “nota prévia” de seguinte teor:

“Recorrido pelo arguido A, a anterior decisão foi revogada pelo Tribunal de Segunda Instância e foi determinado o reenvio para novo julgamento, a fim de apurar a quantidade destinada ao consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros.

....”

E depois na parte respeitante à convicção do Tribunal consta que “..., esgotados todos os meios de prova, o Tribunal não se consegue apurar a quantidade da droga destinada para consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros” (cfr. fls. 538 dos autos).

Daí que é de concluir que o Tribunal *a quo* teve em consideração o que foi decidido pelo Tribunal de Segunda Instância, tentando apurar as mencionadas quantidades, o que não foi possível, mesmo esgotados todos os meios de prova à disposição do tribunal.

Assim sendo, foi observado o decidido pelo tribunal superior, pelo que não se pode imputar ao duto Acórdão recorrido a violação do princípio da hierarquia.

De igual modo é de considerar que não se verifica o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, já que o não apuramento das quantidades destinadas ao consumo e à cedência a terceiros se deve ao facto de que tal não foi possível, não obstante ter efectuado todas diligências para o efeito.

No nosso entendimento, não há lugar à insuficiência da matéria de facto provada quando, pela impossibilidade, apesar da investigação efectuada, de apurar as respectivas quantidades exactas para consumo e para ser vendida ou oferecida a terceiros, o Tribunal não faz consignar tais quantidades nos factos provados, mas sim menciona que, esgotados todos os meios de prova, não se consegue apurá-las.

Em relação à alegada violação do princípio *in dubio pro reo*, parece-nos que assiste razão ao recorrente.

Como se sabe, as actividades de traficar ou ceder a terceiro produtos estupefacientes são puníveis com penas distintas, consoante se se tratar de quantidades diminutas.

Para enquadrar tais actividades no artº 8º ou no artº 9º do DL nº 5/91/M, é essencial apurar a quantidade destinada ao efeito.

É verdade que a quantidade do produto estupefaciente apreendido na posse do recorrente ultrapassa já o limite fixado pela jurisprudência de Macau para

preencher o conceito de “quantidades diminutas” da substância em causa: 8 gramas para marijuana.

Todavia, face às finalidades com as quais o recorrente adquiriu os produtos estupefaciente, que não se destinava exclusivamente ao seu próprio consumo, e à impossibilidade de apurar quais as quantidades destinadas ao seu consumo e à cedência a terceiros, parece-nos que o recorrente deverá beneficiar do princípio *in dubio pro reo*.

É sabido que a quantificação das substâncias destinadas ao tráfico ou à cedência a outrem é de extrema importância para a qualificação jurídica correcta dos factos na previsão do artº 8º ou na do artº 9º do DL nº 5/91/M.

Dada a impossibilidade de tomar uma decisão “com segurança” no sentido de considerar que a quantidade de estupefacientes destinada pelo recorrente ao tráfico ou à cedência a terceiros é superior à necessária para consumo individual durante três dias, parece-se que o Tribunal devia condenar o recorrente pelo crime de tráfico das quantidades diminutas p.p. pelo artº 9º nº 1 do DL nº 5/91/M, ao abrigo do princípio *in dubio pro reo*.

Este é o entendimento, tanto do Tribunal de Segunda Instância (Ac. de 20-3-2003, proc. 4/2003; de 26-6-2003, proc. 81/2003) como do Tribunal de Última Instância (Ac. de 9-10-2002, proc. 10/2002).

Creemos que nos presentes autos se está uma situação em que se deve fazer a respectiva convolação.

Consequentemente e no que tange à medida concreta de pena a aplicar ao recorrente pelo crime p.p. pelo artº 9º do DL nº 5/91/M, tendo em conta o critério fixado no artº 65º do CPM, todas as circunstâncias apuradas nos autos, a confissão parcial do recorrente, o facto de ser ele primário bem como a colaboração

considerada pelo Tribunal *a quo* que o levou a atenuar especialmente a pena, afigura-se-nos adequada uma pena não inferior a 10 meses de prisão e de multa de 2 mil patacas, mantendo-se as restantes penas aplicadas aos crimes de detenção indevida de utensilagem e de consumo de estupefacientes.

Termos em que deve ser concedido parcial provimento ao recurso interposto.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 589 a 590v, e *sic*).

7. Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, realizou-se nesta Instância *ad quem* a audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do CPP.

8. Cumpre, pois, decidir do recurso *sub judice*, porquanto nada a isto obsta.

9. Para o efeito, há que notar, de antemão, que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao resolver as seguintes questões concreta e materialmente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação como objecto do presente recurso, só tem obrigação de decidir das mesmas questões, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos alegados pelo recorrente para sustentar a procedência da sua pretensão (cfr., neste sentido, nomeadamente os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003, 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):

– 1) Da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, redundada em erro de julgamento;

– 2) Da violação da limitação imposta pelo Acórdão de 3 de Abril de 2003 no concernente ao objecto do reenvio do processo para novo julgamento e do correspondente não acatamento dessa decisão com violação do princípio da hierarquia;

– 3) Da violação do princípio *in dubio pro reo*, devido à interpretação não conforme aos princípios da tipicidade e da legalidade, com violação às normas dos art.ºs 8.º (pela sua aplicação) e 9.º (pela sua desaplicação) do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

9. 1. Ora, começando, por uma questão de método, pela abordagem da segunda questão acima identificada atinente, *grosso modo*, ao alegado não acatamento do Acórdão de 3 de Abril de 2003, há que afirmar que para nós já ficou pelo novo Colectivo da Primeira Instância cumprida a decisão desse Acórdão anterior (traduzido materialmente e tão-só no <<reenvio do processo para novo julgamento, a fim de, aí, se tentar apurar das quantidades que o ora recorrente destinava ao consumo e à venda ou a proporcionar terceiros, proferindo-se, em conformidade, nova decisão>> – cfr., mormente, o teor do último parágrafo da pág. 17 desse Acórdão, a fls. 469, e *sic*), sem violação do princípio da hierarquia nem da limitação

imposta por esse Acórdão no concernente ao objecto do reenvio, porquanto no texto do acórdão ora recorrido, o novo Colectivo julgador já teve o cuidado e a preocupação de fazer aí constar que <<esgotados todos os meios de prova, o Tribunal não se consegue apurar a quantidade da droga destinada para o consumo próprio e a destinada à cedência a terceiros>> (cfr. o teor da pág. 11 do acórdão ora recorrido, a fls. 538), bem como efectivamente em conformidade desse resultado de “apuramento” das quantidades em causa, já decidiu novamente da causa do arguido, em estrito e rigoroso cumprimento da decisão propriamente dita daquele Acórdão de reenvio, sendo certo que os novos Mm.ºs Julgadores da Primeira Instância não tinham a obrigação jurídica de seguir tal e qual o entendimento assumido no mesmo Acórdão de reenvio no tocante à interpretação e aplicação dos tipos-de-ilícitos aí referidos e previstos no Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, por esse entendimento não constituir a própria decisão de reenvio, mas sim apenas os fundamentos da decisão de reenvio, ao que acresce o facto de a nova decisão proferida pela Primeira Instância no novo julgamento da causa por força desse reenvio ser jusprocessualmente ainda susceptível de recurso em termos gerais, em sede do qual vigora a oportunidade de se fazer discutir da legalidade ou justeza ou não do enquadramento jurídico-penal dos factos procedido pelos novos Julgadores *a quo*, como é o caso dos presentes autos recursórios.

Dest’arte, improcede o recurso nesta parte.

9. 2. Resta-nos, agora, apreciar das remanescentes questões postas pelo recorrente na presente impugnação e já acima identificadas nas alíneas 1) e 3) do ponto “9” do presente texto decisório, sendo certo que a questão da “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito” nos termos configurados pelo ora recorrente na sua motivação, se prende, ao fim e ao cabo, com a questão 3) *supra* apontada, pelo que vamos de todas elas conhecer em conjunto.

Ora, a este propósito, a essência da tese defendida pelo recorrente consiste no seguinte: na dúvida quanto a saber quê quantidade destinava ele ao consumo e quê quantidade destinava à cedência a terceiros, e na impossibilidade de apurar tais quantidades, o novo Colectivo da Primeira Instância deveria ter beneficiado o recorrente por força do princípio *in dubio pro reo*, e, por isso, não deveria ter concluído no acórdão ora recorrido ao arrepio dos princípios da tipicidade e da legalidade, no sentido de que a simples detenção de determinado tipo de produtos estupefacientes, em determinada quantidade, seria suficiente ao preenchimento do tipo-de-ilícito previsto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, desde que a quantidade detida fosse superior à que permitiria a sua integração no art.º 9.º do mesmo diploma, uma vez que a circunstância de “quantidade de estupefaciente que não excede o necessário para consumo individual durante três dias” apenas deve ser, no entendimento do recorrente, invocada para efeitos de aplicação da norma do citado art.º 9.º, tipo de ilícito em que um dos elementos constitutivos é a “quantidade diminuta” da substância proibida.

Pois bem, e em abstracto falando, é de relembrar aqui, e desde já, os

seguintes pontos essenciais do entendimento que temos vindo a afirmar e defender na problemática de aplicação do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro:

– 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 lhe 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) 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;

– 5) 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;

– 6) Ao definir a “quantidade diminuta” para cada tipo de substância ou preparado em consideração, não se pode olhar demasiadamente à sua quantidade letal, mas sim mais propriamente à “quantidade que não excede o necessário para consumo individual durante três dias”, como diz expressamente a lei;

– 7) Não se tendo provado quais as quantidades de droga consumidas pelo agente e se o fazia todos os dias, haverá que aferir as suas necessidades de consumo pelas da generalidade dos consumidores nas suas condições;

– 8) Provado que está que o agente conhecia as características e a natureza legalmente proibida de uma dada substância estupefaciente, e mesmo assim, a “tráficoou” 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 Decreto-Lei n.º 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 Decreto-Lei n.º 5/91/M;

– 9) 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 Decreto-Lei n.º 5/91/M;

– 10) 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 Decreto-Lei n.º 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;

– 11) 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 Decreto-Lei n.º 5/91/M com o crime de tráfico do art.º 8.º do mesmo diploma.

Assim, após rememorados esses pontos do entendimento por nós

reputado como legalmente correcto *maxime* para a interpretação e aplicação dos artigos acima citados do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro (e aliás já exposto designadamente nos arestos deste TSI, de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003 e de 19/6/2003 no processo n.º 98/2003), já estamos em melhores condições para responder agora, e em concreto, se assiste, no caso vertente, razão ao ora recorrente principalmente no que tange à alegada violação do princípio *in dubio pro reo* e à alegada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Ora, no que concerne a este último vício, é-nos patente que em face essencialmente da factualidade provada e descrita no texto da decisão ora recorrida, e sob a égide do considerado nos pontos 1), 2) e 3) do entendimento acima por nós defendido, não se verifica, de facto, nenhuma insuficiência, configurada no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do CPP, dessa mesma matéria de facto provada para a decisão de condenação do arguido ora recorrente mormente a título de autor material, na forma consumada, de um crime de “tráfico e actividades ilícitas” do art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, 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*” (enquanto o crime do art.º 23.º, al. a), do mesmo Decreto-Lei continua a ser tipificado nos seguintes termos: “*A*

aquisição ou detenção ilícita de substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, para consumo pessoal, fora da previsão do artigo 11.º, será punida:// a) Com pena de prisão até 3 meses ou multa de 500 a 10 000 patacas”).

É que efectivamente, de acordo com as regras da experiência da vida humana, o total de 44,40 gramas líquidos de Cannabis adquirido sem autorização legal pelo arguido ora recorrente em 17 de Novembro de 2000 mediante pagamento de MOP\$3.400,00 como preço (no sentido jurídico de “compra”), e *não destinado exclusivamente para o seu consumo próprio*, e entretanto descoberto depois na sua posse, não pode ser tido como de consumo necessário por qualquer pessoa do tipo de homem médio durante três dias, com o que ficam efectivamente afastadas quer a hipótese de punição do mesmo arguido pelo tipo privilegiado de “tráfico de quantidades diminutas” do art.º 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, quer a possibilidade de condenação do mesmo sujeito como autor do crime de “traficante-consumidor” do art.º 11.º, n.º 1, desse diploma legal, isto tudo, aliás, na esteira do afirmado nos pontos 7), 8), 9), 10) e 11) do nosso entendimento acima referenciado.

Não padece, pois, o acórdão ora recorrido do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, propriamente previsto no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do CPP, nem qualquer erro de julgamento (a nível de aplicação de direito).

E em relação à imputada violação do princípio de *in dubio pro reo*, com conexas violações dos princípios da tipicidade e da legalidade e dos

art.ºs 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, também nos é evidente a sem razão do arguido recorrente, porquanto este, ao assacar isto ao acórdão ora recorrido, se limitou a discordar subjectivamente da decisão de direito dada no mesmo texto decisório, sem qualquer suporte legal para fazê-lo, uma vez ante o *supra* observado, está indubitavelmente bem decidida pelo Colectivo ora *a quo* a condenação do arguido recorrente mormente como autor 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, de 28 de Janeiro. Na verdade, perante a comprovada aquisição e subsequente detenção pelo arguido recorrente (não legalmente autorizada) do referido total de 44,40 gramas líquidos de Cannabis não destinados exclusivamente para o seu consumo pessoal, é de accionar o tipo legal do crime (fundamental) de “tráfico e actividades ilícitas” p. e p. no art.º 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por não se encontrar verificada a circunstância prevista nesta norma que excepcionasse o preenchimento, *in casu*, do próprio crime de “tráfico e actividades ilícitas” (i.e., por mormente não se ter provado no caso que a aquisição ou detenção pelo arguido recorrente dos tais 44,40 gramas líquidos de Cannabis o tenha sido exclusivamente para o seu consumo pessoal, situação esta, a provar-se, levaria à condenação apenas a título de autor do crime do art.º 23.º, e não também do crime do art.º 8.º), nem ser de considerar essa quantidade total de 44,40 gramas líquidos de Cannabis como “quantidade diminuta” para efeitos de integração do tipo legal (privilegiado) de “tráfico de quantidades diminutas” do art.º 9.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei, nem tão-pouco ser de fazer subsumir a conduta do mesmo recorrente no crime (também

privilegiado) de “traficante-consumidor” do art.º 11.º, n.º 1, do mesmo diploma, precisamente em virtude de não se ter provado, *in casu*, que a aquisição e subsequente detenção daquela mesma quantidade de Cannabis tenham sido praticadas pelo recorrente com a finalidade exclusiva para conseguir substâncias ou preparados para seu uso pessoal).

Dest’arte, o recurso é condenado ao fracasso também nesta parte.

9. 3. Tudo visto e ponderado, é de decidir formalmente.

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

Custas pelo arguido recorrente, com oito UC (quatro mil patacas) de taxa de justiça, fixada nos termos dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais.

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

Macau, 15 de Janeiro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

Lai Kin Hong (subscrevo e não mantenho o entendimento invocado na minha declaração do voto a fls. 471 dos presentes autos, por estar convencido dos douts argumentos defensáveis expostos no presente

Acórdão, tal como já sucedeu nos acórdão deste TSI de 25/09/2003 e de 19/06/2003, respectivamente nos processo n.º 186/2003 e 98/2003)

José Maria Dias Azedo (vencido, nos termos de declaração que segue)

Processo n.º 260/2003

Declaração de voto

Como tenho vindo a entender – e neste sentido deixei consignado no aresto deste T.S.I. de 03.04.2003 que determinou o reenvio dos presentes autos para novo julgamento – sou de opinião que o artº 23º do D.L. n.º 5/91/M não “condiciona” a qualificação de uma conduta como crime de “detenção para consumo” à quantidade (diminuta) de estupefaciente detida pelo agente para tal fim.

Assim, face à matéria de facto dada como provada e da qual resulta que o arguido detinha 44.4 gramas de cannabis “para consumo pessoal e proporcionar a outrém”, onde não se especifica – por não se ter conseguido

apurar – qual a porção destinada ao consumo e qual a destinada à cedência a outrém, afigura-se-me que, em observância ao princípio “in dúbio pro reo”, se devia condenar o mesmo arguido como autor material da prática em concurso real de um crime do artº 9º – e não 8º – e os do artº 12º e 23º do D.L. nº5/91/M, pelo que, nesta parte, julgava o recurso procedente.

Macau, aos 15 de Janeiro de 2004

José Maria Dias Azedo