

Processo n.º 141/2004

Data do acórdão: 2004-07-22

(Recurso penal)

Assuntos:

- contradição insanável da fundamentação
- art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal de Macau

S U M Á R I O

A contradição insanável da fundamentação, como vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal de Macau, pode ocorrer entre a fundamentação probatória da matéria de facto, ou entre a matéria de facto dada como provada e não provada.

E a contradição tem de se apresentar insanável ou irreductível, ou seja, que não possa ser ultrapassada com o recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 141/2004

(Recurso penal)

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

(A), já melhor identificado como 2.º arguido nos autos de processo comum colectivo n.º PCC-073-03-6 do 6.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (TJB), veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do seguinte acórdão final aí proferido em 15 de Abril de 2004:

<<ACÓRDÃO

1. Relatório

O 1º arguido **(B)**, de alcunha Ah B (阿 B), sexo masculino, nascido a 21 de Maio de 1972 em Macau, solteiro, portador do BIRM n.º. 5/1xxxxx/5, empregado de barbearia, filho de (C) e de (D), antes de ser preso, era residente na Rua do Patane,

Edif. XX Kok, x° andar H (沙梨頭 XX 閣 X 樓 H 座), telefone n° 6xxxxx2, ora preso preventivamente no EPM.

O 2° arguido (A), do sexo masculino, nascido a 1 de Abril de 1982 em Hong Kong, solteiro, portador do BIRM n° 5/xxxxx5/3, empregado da loja, filho de (X) e de (Y), residente na Estrada de Cacilhas, n° xx, Edif. XX Kok, x° andar x (水塘海邊街 XX 號 XX 閣 x 樓 x 座), telefone n° 6xxxxx7.

O 3° arguido (E), do sexo masculino, nascido a 19 de Janeiro de 1977 na cidade de Jilong (基隆市), Taiwan, solteiro, portador do passaporte da República da China, n°. 1xxxxxxx1, estudante, filho de (L) e de (M), residente em Taiwan, na cidade de Jilong (台灣基隆市仁三路 XX 號) e, em Macau, na Rua de Francisco Xavier Pereira, n°. XX, Edif. XX, X° andar B, (俾喇街 XX 號 xx 廣場 x 樓 B), telefone n° 62xxxxx, 6xxxxx1.

O 4° arguido (F), do sexo masculino, nascido a 22 de Março de 1976 na cidade de Taipei (台北市), Taiwan, solteiro, portador do passaporte da República da China, n°. 1xxxxx85, desempregado, filho de (N) e de (O), residente em Taiwan, no distrito de Taipei (台灣台北縣板市中山路 2 段 XX 號 X 樓) e, em Macau, na Rua de Francisco Xavier Pereira, n° X, Edif. XX, X° andar B (俾喇街 X 號 xx 廣場 X 樓 B), telefone n° 6xxxxx, 6xxxxx1.

*

Porquanto:

No dia 17 de Abril de 2003, cerca das 20H00, no rés-do-chão do Edif. XX Kok sito na Rua de Patane, o arguido (B) foi interceptado e verificado pelos agentes da PJ.

OS agentes da PJ suspeitavam que o arguido (B) se dedicasse à actividade de tráfico de drogas, levaram-no para a sua residência sita na Rua do Patane, Edif. XX Kok, x° andar H para proceder à busca.

Os agentes da PJ encontraram na residência do arguido (B) três pacotes do objecto herbáceo, oito comprimidos e alguns sementes vegetais.

Após exame laboratorial, verificou-se que os supracitados três pacotes do objecto herbáceo continham Cannabis, sendo substância referida na Tabela I-C, do Decreto-Lei nº 5/91/M, com peso líquido total de 28.924 gramas; os oito comprimidos continham composição de Nitrazepam substância referida na Tabela IV do mesmo diploma, com peso líquido total de 1.537 gramas e, os sementes vegetais continham Cannabis, substância referida na Tabela I-C do Decreto-Lei nº 5/91/M, com peso líquido total de 1.912 gramas.

As supracitadas drogas foram adquiridas ao indivíduo não identificado pelo arguido (B), contudo, as quais não eram para o fim de consumo pessoal.

E depois, na sede da Polícia Judiciária, os agentes encontraram no corpo do arguido (B) uma quantia no valor de MOP\$4,300,00 (quatro mil e trezentas patacas), quantia essa era o benefício que o arguido obteve na transacção de drogas com outra pessoa.

A partir de uma data não apurada, o arguido (A) começou a fornecer cannabis aos arguidos (E) e (F) para os mesmos consumirem.

No dia 19 de Abril de 2003, cerca da uma hora na madrugada, no parque de estacionamento do Edif. XX onde os arguidos (A), (E) e (F) foram interceptados pelos agentes da PJ.

De seguida, os agentes da PJ, acompanhados pelo arguido (A), deslocaram-se à sua residência sita na Estrada de Cacilhas, nº. xx, Edif. XX Kok, xº andar D para procederem à busca.

Finalmente, foram encontrados no quarto de dormir do arguido (A), um pacote de objecto herbáceo embrulhado pela película aderente e um cachimbo em madeira.

Após exame laboratorial, verificou-se que o supracitado objecto herbáceo continha Cannabis, sendo substância referida na Tabela I-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com peso líquido de 0.710 gramas. Quanto ao material contido no cachimbo, o qual também continha Cannabis.

O arguido (A) utilizava o supracitado cachimbo como utensílio para consumir droga.

As drogas acima referidas foram adquiridas ao arguido (B) pelo arguido (A), a fim de serem consumidas pessoalmente e fornecidas aos arguidos (E) e (F) para os mesmos consumirem.

Ao mesmo tempo, os agentes da PJ, acompanhados pelos arguidos (E) e (F), deslocaram-se para proceder à busca ao quarto n.º 1xxx do Hotel XX que os mesmos alugavam.

Os agentes da PJ encontraram no frigorífico do quarto, uma caixa metálica, de cor amarela, forma quadrada, contendo no interior alguns materiais herbáceos, e uma caixa metálica de cor amarela, forma rectângula, contendo nela materiais herbáceos embrulhados pela película aderente, e em cima da mesa de cabeceira, foram encontrados um cachimbo colocado num frasco de forma cabaceira, duas caixas de mortalha RIZLA+ para cigarro, uma caixa de mortalha OLA para cigarro, um filtro para fumar de cor prateada e uma caixa em papel contendo nela alguns sementes vegetais.

Após exame laboratorial, verificou-se que os materiais herbáceos continham cannabis, com peso líquido de 0.774 e 14.598 gramas, respectivamente, sendo substância referida na Tabela I-C do Decreto-Lei n.º 5/91/M, e quanto aos sementes, os quais também continham cannabis, com peso líquido total de 4.798 gramas.

Os supracitadas drogas foram adquiridas ao arguido (A) pelos arguidos (E) e (F), a fim de serem consumidas pessoalmente, e pelo arguido (A) foram as drogas adquiridas ao arguido (B).

Os supracitadas objectos tais como cachimbo, o frasco de vidro de forma cabaceira, as duas caixas de mortalha RIZLA+ para cigarro, uma caixa de mortalha OLA para cigarro bem como o filtro de cor prateada para fumar eram utensílios que os arguidos (E) e (F) utilizavam para consumir drogas.

Os arguidos (B), (A), (E) e (F) com dolo, agiram voluntário, livre e conscientemente ao praticarem as condutas acima referidos.

Os mesmos tinham perfeito conhecimento da natureza e característica da droga acima referida.

As condutas dos mesmos não eram autorizadas por qualquer legislação.

Os mesmos sabiam bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

Imputa-se o M^oP^o, e vêm assim os arguidos acusados no seguinte :

1. O 1^o arguido (B), em autoria material e na forma consumada de um crime de tráfico de droga, p.p.p. n.º 1 do artº 8º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

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

- um crime de tráfico de droga, p.p.p. n.º 1 do artº 8º do Decreto-Lei n.º 5/91/M ;
- um crime de detenção de droga, p.p.p. al. a) do artº 23º do mesmo diploma; e
- um crime de detenção de utensílio para consumir droga, p.p.p. n.º 12 do mesmo diploma.

3. Os 3º e 4º arguidos (E) e (F), em autoria material e na forma consumada de:

- um crime de detenção de droga, p.p.p. al. a) do artº 23º do Decreto-Lei nº 5/91/M; e
- um crime de detenção de utensílio para consumir droga, p.p.p. nº. 12 do mesmo diploma.

*

Contestações escritas :

Os 2º, 3º e 4º arguidos apresentaram contestações a fls.441/442, 496, e 498, respectivamente, cujos teores aqui se dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

*

A audiência de julgamento foi realizada com a presença dos 1º e 2º arguidos e na ausência consentida pelos 3º e 4º arguidos (cf. fls.496 e 498), com observância do devido formalismo, mantendo-se inalterados os pressupostos processuais.

2. Fundamentação

Factos provados:

No dia 17 de Abril de 2003, cerca das 20H00, no rés-do-chão do Edif. XX Kok sito na Rua de Patane, o arguido (B) foi interceptado e verificado pelos agentes da PJ.

Os agentes da PJ suspeitavam que o arguido (B) se dedicasse à actividade de tráfico de drogas, levaram-no para a sua residência sita na Rua do Patane, Edif. XX Kok, xxº andar H para proceder à busca.

Os agentes da PJ encontraram na residência do arguido (B) três pacotes do objectos herbáceo, oito comprimidos e alguns sementes vegetais.

Após exame laboratorial, verificou-se que os supracitados três pacotes do objectos herbáceo continham Cannabis, sendo substância referida na Tabela I-C, do Decreto-Lei

nº 5/91/M, com peso líquido total de 28.924 gramas; os oito comprimidos continham composição de Nitrazepam substância referida na Tabela IV do mesmo diploma, com peso líquido total de 1.537 gramas e, os sementes vegetais continham Cannabis, substância referida na Tabela I-C do Decreto-Lei nº 5/91/M, com peso líquido total de 1.912 gramas.

As supracitadas drogas foram adquiridas ao indivíduo não identificado pelo arguido (B), contudo, as quais não eram para o fim de consumo pessoal mas sim para fornecer a terceiros.

E depois, na sede da Polícia Judiciária, os agentes encontraram no corpo do arguido (B) uma quantia no valor de MOP\$4.300,00 (quatro mil e trezentas patacas), quantia essa era o benefício que o arguido obteve na transacção de drogas com outra pessoa.

A partir de Fevereiro de 2003, o arguido (A) começou a adquirir cannabis para consumir juntamente com os arguidos (E) e (F).

No dia 19 de Abril de 2003, cerca da uma hora na madrugada, no parque de estacionamento do Edif. Pak Wai onde os arguidos (A), (E) e (F) foram interceptados pelos agentes da PJ.

De seguida, os agentes da PJ, acompanhados pelo arguido (A), deslocaram-se à sua residência sita na Estrada de Cacilhas, nº.xx, Edif. XX Kok, xº andar D para procederem à busca.

Finalmente, foram encontrados no quarto de dormir do arguido (A), um pacote de objecto herbáceo embrulhado pela película aderente e um cachimbo em madeira.

Após exame laboratorial, verificou-se que o supracitado objecto herbáceo continha Cannabis, sendo substância referida na Tabela I-C do Decreto-Lei nº 5/91/M,

com peso líquido de 0.710 gramas. Quanto ao material contido no cachimbo, o qual também continha Cannabis.

O arguido (A) utilizava o supracitado cachimbo como utensílio para consumir droga.

As drogas acima referidas foram adquiridas ao arguido (B) pelo arguido (A), a fim de serem consumidas pessoalmente.

Ao mesmo tempo, os agentes da PJ, acompanhados pelos arguidos (E) e (F), deslocaram-se para proceder à busca ao quarto n° 1xxx do Hotel XX que os mesmos alugavam.

Os agentes da PJ encontraram no frigorífico do quarto, uma caixa metálica, de cor amarela, forma quadrada, contendo no interior alguns materiais herbáceos, e uma caixa metálica de cor amarela, forma rectângula, contendo nela materiais herbáceos embrulhados pela película aderente, e em cima da mesa de cabeceira, foram encontrados um cachimbo colocado num frasco de forma cabaceira, duas caixas de mortalha RIZLA+ para cigarro, uma caixa de mortalha OLA para cigarro, um filtro para fumar de cor prateada e uma caixa em papel contendo nela alguns sementes vegetais.

Após exame laboratorial, verificou-se que os materiais herbáceos continham cannabis, com peso líquido de 0.774 e 14.598 gramas, respectivamente, sendo substância referida na Tabela I-C do Decreto-Lei n° 5/91/M, e quanto aos sementes, os quais também continham cannabis, com peso líquido total de 4.798 gramas.

Os supracitadas drogas foram adquiridas ao arguido (A) pelos arguidos (E) e (F), a fim de serem consumidas pessoalmente, e pelo arguido (A) foram as drogas adquiridas ao arguido (B).

Os supracitadas objectos tais como cachimbo, o frasco de vidro de forma cabaceira, as duas caixas de mortalha RIZLA+ para cigarro, uma caixa de mortalha OLA para cigarro bem como o filtro de cor prateada para fumar eram utensílios que os arguidos (E) e (F) utilizavam para consumir drogas.

Os arguidos (B), (A), (E) e (F) com dolo, agiram voluntário, livre e conscientemente ao praticarem as condutas acima referidos.

Os mesmos tinham perfeito conhecimento da natureza e característica da droga acima referida.

As condutas dos mesmos não eram autorizadas por qualquer legislação.

Os mesmos sabiam bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

*

Mais se provou:

Através do seu irmão (G), o 2º arguido conheceu o 3º arguido em 1993, no Canadá, tendo ambos aí chegado a consumir juntos cannabis, tendo por seu turno conhecido o 4º arguido em 2003 por intermédio do 3º arguido.

À data dos factos, os 2º, 3º e 4º arguidos já eram consumidores de cannabis já uns anos a esta parte, tendo todos iniciado o consumo no Canadá.

Em Fevereiro de 2003, os 3º e 4º arguidos chegaram a Macau em gozo de férias, tendo ficado hospedados no quarto 1xxx do Hotel XX, e tendo os 2º, 3º e 4º decidido consumirem juntamente a cannabis

Antes da chegada a Macau dos 3º e 4º arguidos, o 2º arguidos tinha adquirido cannabis junto do 1º arguido.

Por isso, sugerido pelo 2º arguido, os 3º e 4º arguidos concordaram em adquirir a cannabis através do 2º arguido, junto do 1º arguido, mediante participação no

respectivo custo entre os 2º, 3º e 4º arguidos, tendo assim realizado por 5 ou 6 vezes, e adquirindo por cada vez, a dose de cerca de uma onça, pelo preço de MOP\$2.500,00.

*

O 1º arguido consumia cannabis há cerca de 7 a 8 anos.

No CRC nada consta a seu desabono.

Confessou parcialmente os factos.

Era, antes de ser detido preventivamente, empregado de barbearia, e auferia mensalmente 4.500,00 a 5.000,00 patacas.

Tem como habilitações literárias o curso primário completo.

No CRC do 2º arguido nada consta a seu desabono.

Confessou parcialmente os factos.

Trabalha na loja de ferramentas do seu pai, tendo um rendimento mensal de 10.000,00 patacas.

Tem como habilitações literárias a frequência do 1º ano do curso universitário.

Nos CRCs dos 3º e 4º arguidos nada consta a seu desabono.

*

Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes, quer da acusação quer das contestações apresentadas, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.

*

Convicção do Tribunal :

A convicção do Tribunal Colectivo fundamenta-se na análise crítica e comparativa das declarações do 1º e 2º arguidos, prestadas na audiência.

Baseia-se também nas declarações das testemunhas agentes policiais, bem como das da defesa, inquiridas na audiência que depuseram com isenção e imparcialidade.

A convicção baseia-se ainda na análise dos documentos juntos aos autos, nomeadamente o relatório elaborado pelo Laboratório de Polícia Científica e também dos apreendidos, examinados na audiência.

*

Motivos :

Da factualidade apurada se conclui que o 1º arguido detinha ilicitamente, para fornecer a terceiros, produto do objecto herbáceo e comprimidos, 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, com peso líquido total de 28.924 gramas, e Nitrazepam, abrangido pela tabela IV, da lista anexa do mesmo diploma legal, com peso líquido total de 1.537 gramas. Detinha ainda os sementes vegetais que continham cannabis, com peso líquido total de 1.912 gramas.

Pelo exposto, com a referida conduta, o 1º arguido cometeu, 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.

*

Da matéria fáctica assente resulta que o 2º arguido adquiriu cannabis com a finalidade de consumo pessoal e também para o consumo dos arguidos (E) e (F), tendo os três arguidos participado no custo da compra da droga. Detinha ainda o 2º arguido em casa cannabis para consumo pessoal e um cachimbo em madeira para consumir cannabis.

Assim sendo, mesmo não tendo o objectivo lucrativa, a conduta do 2º arguido integra também o crime previsto e punido no art. 8º do do DL n.º 5/91/M, porque o legislador pretende punir, com pena severa, de 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 do caso para consumo pessoal, os produtos estupefaciente.

Tendo em conta com a quantidade de produto estupefaciente apreendida no quarto dos 3º e 4º arguidos, adquirida ao 2º arguido, e ao abrigo do art.9º, 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 24 gramas, segundo as jurisprudências (cf. Ac. TSI de 3/5/2001, Processo nº16/2001-II, Ac. TSI de 13/12/2001, Processo nº 213/2001; Ac. TSI de 28/11/2002, Processo nº207/2002), e a quantidade total das substâncias adquirida pelo 2º arguido para os 3º e 4º arguidos, no peso cerca de 15 gramas, excedeu muito para além da quantidade necessário para o consumo inidividual durante três dias.

Cometeu assim, o 2º arguido, em autoria e na forma consumada, um crime 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; um crime de detenção indevida de utensilagem para consumo de estupefaciente, previsto pelo artº. 12º do referido diploma e punido com a pena de prisão até um ano ou multa de 500 a 10,000 patacas e; um crime de consumo de estupefacientes, previsto no art.º 23.º al. a) do citado diploma e punido com a pena de prisão até três meses ou multa de 500 a 10,000 patacas.

*

Quanto aos 3º e 4º arguidos, estes adquiriram e detinham, sem autorização, o produto estupefaciente para consumo pessoal e detinham ilicitamente instrumento para o consumo da droga, cometem, assim, os dois arguidos, em autoria e na forma consumada, um crime de detenção indevida de utensilagem para consumo de estupefaciente, previsto pelo art.º 12º do D.L. n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro e punido com a pena de prisão até um ano ou multa de 500 a 10,000 patacas e; um crime de consumo de estupefacientes, previsto no art.º 23.º al. a) do mesmo Decreto-Lei e punido com a pena de prisão até três meses ou multa de 500 a 10,000 patacas.

*

Medida concreta :

Nos termos do art.º 64.º do Código Penal, se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (art.º 40.º, n.º 1 do Código Penal).

De acordo com a factualidade apurada no presente processo, nomeadamente a quantidade encontrada na posse dos arguidos, a pena de multa não é adequada nem suficiente à realização das finalidades da punição.

*

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

Em relação ao 1º e 2º arguidos, é elevado o grau de ilicitude e a gravidade das consequências dos crimes é significada, nomeadamente para a saúde pública. O dolo do 1º arguido é intenso e do 2º é de média intensidade. Quanto aos 3º e 4º arguidos, é

médio o grau de ilicitude e relativa a gravidade das consequências do crime. Os dolos destes arguidos são de média intensidade.

Todos os arguidos são primários.

Tomando em conta a personalidade dos arguidos, o número dos crimes cometidos e as circunstâncias destes, na concretização deste propósito o Tribunal Colectivo acha equilibrado fixar, para o 1º arguido, a pena concreta em 9 anos de prisão e multa de 15,000 patacas, convertível em 90 dias de prisão caso não for paga voluntária ou coercivamente nem substituída por trabalho.

Fixa, para o 2º arguido, a pena concreta em 8 anos e 1 mês de prisão e multa de 15,000 patacas, convertível em 90 dias de prisão caso não for paga voluntária ou coercivamente nem substituída por trabalho para o crime previsto no art.8º; em 3 meses de prisão para o crime de detenção indevida de utensilagem; e em 1 mês de prisão para o crime de consumo de estupefacientes.

Para os 3º e 4º arguidos, o Tribunal Colectivo acha equilibrado fixar, para cada um, a pena concreta em 4 meses de prisão para o crime de detenção indevida de utensilagem; e em 2 meses de prisão para o crime de consumo de estupefacientes.

Não se substitui as penas inferiores a 6 meses por multa face à necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes desta natureza (art.º 44.º, n.º 1 do Código Penal).

Em cúmulo e nos termos do art. 71º do Código Penal, vão o 2º arguido condenado numa pena única de 8 anos e 3 meses de prisão e multa de 15,000 patacas, convertível em 90 dias de prisão; e os 3º e 4º arguidos na pena única de 5 meses de prisão.

*

Suspensão :

Ponderando a personalidade dos 3º e 4º arguidos, as condições da sua vida, o seu comportamento anterior e posterior ao crime, as circunstâncias deste e à sua gravidade, por serem os arguidos primários, o Tribunal Colectivo entende dever suspender a execução da pena de prisão por 18 meses (artº 48.º do Código Penal). Isto porque é levado a concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam adequada e suficientemente as finalidades da punição.

3. Dispositivo

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

Condena o 1º arguido **(B)** por autoria material de um crime de tráfico de droga, p.p.p. nº. 1 do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M, na **pena de 9 anos de prisão efectiva e multa de 15,000 patacas, em alternativa, em 90 dias de prisão.**

*

Condena o 2º arguido **(A)** por autoria material de :

- um crime previsto no nº. 1 do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M, na pena de 8 anos e 1 mês de prisão e multa de 15,000 patacas, convertível em 90 dias de prisão caso não for paga;
- um crime de detenção de utensílio para consumir droga, p.p.p. nº. 12 do mesmo diploma, na pena de 3 meses de prisão; e
- um crime de detenção de droga, p.p.p. al. a) do artº 23º do mesmo diploma, na pena de 1 mês de prisão.

Em cúmulo, vai ser o arguido condenado numa única **pena de 8 anos e 3 meses de prisão efectiva e de multa de 15,000 patacas, em alternativa, 90 dias de prisão.**

*

Condena o 3º arguido (E) e 4º arguido (F) por autoria material de:

- um crime de detenção de utensílio para consumir droga, p.p.p. nº. 12 do mesmo diploma, na pena de 4 meses de prisão; e
- um crime de detenção de droga, p.p.p. al. a) do artº 23º do Decreto-Lei nº 5/91/M, na pena de 2 meses de prisão.

Em cúmulo, vai ser os arguidos condenados numa única **pena de 5 meses de prisão.**

A execução da pena de prisão é **suspensa por um período de 18 meses.**

*

Mais condena os 1º e 2º arguidos, cada um, em 4UCs de taxa de justiça e os 3º e 4º arguidos, cada um, em 2UCs de taxa de justiça.

Condena os arguidos, solidariamente, nas custas do processo.

Condena cada um dos arguidos a pagar um montante no valor de 500 patacas a favor do Cofre dos Assuntos de Justiça ao abrigo do disposto no art.24º nº2 da Lei nº6/98/M de 17 de Agosto.

*

Por serem produtos ou instrumentos da prática de crime, declaro perdido a favor da RAEM os apreendidos mencionados a fls.375, nºs 1, 5 e 12, e proceda oportunamente à sua destruição.

Por ser proveniente da prática do crime, declaro perdido a favor da RAEM o dinheiro apreendido na posse do 1º arguido (cf. fls.9).

Devolva os restantes apreendidos e dinheiro aos arguidos.

*

Boletins do registo criminal à DSI.

Passe mandado de condução dos 1º e 2º arguidos para o EPM.

As medidas de coacção aplicadas nos presentes autos extinguem-se nos termos do art.198º nº1 al.d) do Código Processo Penal.

[...]>> (cfr. o teor do mesmo acórdão, a fls. 505 a 513 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Concluiu, então, o arguido (A) (ora recorrente) a sua motivação de recurso e nela peticionou como segue:

<<[...]

1- Imputa o ora recorrente, ao douro Acórdão recorrido:

- o vício da contradição insanável na fundamentação, vício esse previsto no artigo 400º no. 2, alínea b) do Código de Processo Penal; e

- erro na qualificação jurídica dos factos (violação do princípio "in dubio pro reo"), porquanto ao se condenar o recorrente pelo artigo 8º do Decreto lei no. 5/91/M quando a dúvida – relativamente à quantidade da droga que se destinava a consumo próprio dele recorrente e dos seus amigos, 3º e 4º arguidos – se impunha a sua condenação pelo artigo 9º do mesmo diploma legal.

Porquanto:

2-Dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo, nos pontos 7º, 24º, 25º, e 27º, resulta que a cannabis com o peso líquido de 0.774 e 14.549 gramas, encontrada no quarto no. 1xxx do Hotel XX, onde estavam hospedados os 3º e 4º arguidos, foi adquirida pelo 2º arguido ao 1º arguido, para ser consumida conjuntamente pelos 2º, 3º, e 4º, arguidos, mediante comparticipação no respectivo custo entre os 2º,3º, e 4º arguidos, sendo estupefaciente que a todos estes três arguidos pertencia.

3-Desta forma é contraditório afirmar-se no ponto 17 da matéria de facto dada como assente, que a cannabis encontrada no quarto no. 1xxx do Hotel XX, no dia 19 de Abril de 2003, foi adquirida pelos 3º e 4º arguidos ao segundo arguido.

4- Dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo, nos pontos 8, 9, 14 e 15, resulta que no dia 19 de Abril de 2003, os agentes da PJ acompanhados pelo 2º arguido se deslocaram à sua residência onde encontraram no seu quarto de dormir 0.710 gramas de cannabis, e que nesse mesmo dia, os agentes da PJ acompanhados pelos 3º e 4º arguidos se deslocaram ao quarto no. 1xxx do Hotel XX onde foi encontrada 0.774 e 14.549 gramas de cannabis.

5- Dos factos dados como provados pelo Tribunal a quo, nos pontos 23, 24, 25, 26, e 27, ficou também provado que desde Fevereiro de 2003 tinha já sido adquirida a droga pelo 2º arguido ao 1º arguido mediante a comparticipação no respectivo custo entre os três arguidos, o 2º, 3º, e 4º, arguidos.

6- Pelo que, as 0.774 e 14.549 gramas de cannabis encontradas no quarto no. 1xxx do Hotel XX no dia 19 de Abril de 2003, nunca poderiam ter sido adquiridas **só** pelos 3º e 4º arguidos, porque **foi adquirida pelos 2º, 3º, e 4º arguidos para ser conjuntamente consumida pelos mesmos, mediante comparticipação no respectivo custo, sendo estupefaciente que a todos estes três arguidos pertencia.**

7- Existe assim, contradição insanável da fundamentação – vício previsto no artigo 400º no. 2, alínea b) do Código de Processo Penal – o que implica **a anulação do julgamento e o reenvio do processo para novo julgamento.**

A não se entender assim,

8- Deveria o Tribunal a quo, condenar o recorrente por tráfico de quantidades diminutas, porque não ficou apurado qual a quantidade de cannabis que o recorrente cedeu a terceiros, aos 3º e 4º arguidos.

9- O Colectivo dando como provado que os 2º, 3º, e 4º, arguidos decidiram conjuntamente consumir cannabis e que participaram nos custos na sua aquisição (pontos 7º, 24º, 25º, e 27º), **não tem matéria de facto para concluir** que o 2º arguido traficou cannabis em quantidade superior àquilo que seria necessário para consumir três dias.

10- Também não se provou a quantidade destinada ao consumo dos 3º e 4º arguidos.

11- A dita decisão recorrida, violou assim a norma do artigo 8º e a do artigo 9º do DL no. 5/91/M, vício que se imputa.

12- A dita decisão recorrida violou ainda, o princípio in dubio pro reo por condenar o arguido por um crime do artigo 8º do DL no. 5/91/M ao invés de o fazer pelo artigo 9º do mesmo diploma legal.

TERMOS EM QUE [...] deve o presente recurso ser julgado procedente e em consequência:

-ser anulado o julgamento e se proceder ao reenvio do processo para novo julgamento no TJB;

-ser revogado o duto acórdão recorrido na parte que condenou o recorrente pela prática de um crime de tráfico de droga previsto e punido pelo artigo 8º no. 1 e passar a condenar o recorrente para além dos crimes de detenção de utensílio para consumir droga e de detenção de droga, pela prática de um crime de tráfico de quantidades diminutas de drogas previsto e punido pelo artigo 9º no. 1 do DL no. 5/91/M, assim se fazendo JUSTIÇA>> (cfr. o teor de fls. 532 a 534 dos autos, e *sic*).

A esse recurso, respondeu o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, nos seguintes termos:

<<O arguido (A) veio interpor recurso do douto acordão que o condenou, em cúmulo jurídico, na pena de 8 anos e 3 mês de prisão e na multa de Mop \$15.000,00, ou em alternativa 90 dias de prisão, pela prática de um crime de tráfico de droga p.p.p. artº 8º, nº 1, de um crime de detenção de utensílios para consumo de droga, p.p.p. artº 12º e outro de consumo p.p.p. artº 23, al. a), todos do DL 5/91/M.

Invoca o arguido:

- vício de contradição insanável na fundamentação a nulidade e
- erro na qualificação jurídica.

Vejamos se assiste razão ao recorrente.

a) Quanto ao alegado vício de contradição insanável:

Entendemos que assiste razão ao recorrente.

De facto parece-nos contraditório afirmar-se no douto acordão recorrido que:

- o arguido recorrente “a partir de Fevereiro de 2003 o arguido (A) começou a adquirir cannabis para consumir juntamente com os arguidos (E) e (F)”;
- “os 3º e 4º arguidos concordaram em adquirir a cannabis através do 2º arguido, junto do 1º arguido, mediante comparticipação no respectivo custo entre os 2º, 3º e 4º arguidos”;
- Tendo os três arguidos comparticipado no custo da compra da droga”;

E ao mesmo tempo afirmar-se que “as supra citadas drogas foram adquiridas ao arguido (A) pelos arguidos (E) e (F)”.

Então a droga adquirida não era para ser consumida “juntamente” pelos três arguidos?

A droga encontrada era propriedade dos três arguidos.

Não se tendo dado como provado qual a participação monetária de cada um dos arguidos na aquisição da droga e destinando-se esta a ser consumida “juntamente” é de presumir que a aquisição o foi em partes iguais, pela que a droga encontrada no quarto do Hotel onde os 3º e 4º arguidos se encontravam hospedados também pertencia ao 2º arguido e se destinava também ao seu consumo.

Aliás a totalidade da droga apreendida em casa do 2º arguido com a droga apreendida no referido quarto do hotel é inferior à quantia necessária para o consumo individual durante 3 dias pelos três arguidos, isto tendo em conta a jurisprudência do T.S.I., a qual fixa em 2,4 gramas a quantidade de marijuana diária necessária a um consumidor.

É de salientar ainda o facto de os três arguidos serem amigos à vários anos, tendo-se conhecido no Canadá e que os 3º e 4º arguidos se encontravam em Macau em férias.

Significativo terá de ser também o facto de não ter sido dado como provado que “a partir de data não apurada, o arguido (A) começou a fornecer cannabis aos arguidos (E) e (F) para os mesmos consumirem”, como constava da acusação, antes se dando com provado apenas que “a partir de Fevereiro de 2003, o arguido (A) começou a adquirir cannabis para consumir juntamente com os arguidos (E) e (F)”.

Assim como relevante é também o facto de o arguido ter aguardado o julgamento em liberdade provisória....

b) Quanto ao alegado erro na qualificação jurídica:

Entendemos que o douto acórdão recorrido fez incorrecta aplicação do direito.

A quantidade de droga apreendida nos autos aos arguidos é inferior à quantidade necessária para o consumo durante três dias pelos três arguidos pelo que a entender-se ter cometido o arguido o crime de tráfico de droga ele só integraria o crime tipificado no art 9º, nº1 do DL 5*91/M de 28 de Janeiro ou seja um crime de tráfico de quantidades diminutas.

É que está dado como provado nos autos que a droga adquirida era para consumo conjunto dos três arguidos.

E tendo em conta, repete-se, que segundo a jurisprudência do TSI, segundo a qual a quantidade diária necessária de marijuana é de 2,4 gramas, pelo que multiplicando por 3 dias e por três consumidores daria o valor total de 21,6 gramas, quantidade superior à encontrada na posse dos referidos três arguidos.

Concluindo:

- 1- Existe contradição ao dar-se como provado, no douto acórdão recorrido, que o recorrente e dois outros arguidos adquiriram droga para consumirem conjuntamente, com a comparticipação monetária dos três e ao mesmo tempo dar-se, também, como provado que a droga encontrada na posse dos referidos 2 arguidos foi por estes adquirida ao recorrente.

- 2- Deve assim ser anulado o julgamento e ordenar-se o reenvio do processo para novo julgamento (artº 418, nº 1 do CPPM).
- 3- Se assim se não entender deve ser revogado o douto acordão recorrido e condenar-se o arguido pela prática de um crime de tráfico de quantidades diminutas p.p.p. artº 9º, nº 1 do DL 5/91/M, pois a quantidade de droga apreendida é inferior à quantidade necessária ao consumo pelos três arguidos em três dias, de acordo com a jurisprudência fixada pelo TSI

[...]>> (cfr. o teor de fls. 543 a 548 dos autos, e *sic*).

Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista, emitiu douto parecer no sentido de improcedência do recurso (cfr. o teor de fls. 558 a 560 dos autos).

Feito subsequentemente o exame preliminar e corridos em seguida os vistos legais, realizou-se neste TSI a audiência de julgamento com observância mormente do disposto no art.º 414.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP).

Cumprido, pois, decidir.

Ora bem, depois de analisados global, atenta e criticamente todos os elementos decorrentes do texto do acórdão recorrido, dos quais se retira que está nomeadamente provado que o 2.º arguido ora recorrente chegou a ceder aos 3.º e 4.º arguidos, pelo menos, cerca de 15 gramas líquidos de Cannabis contidos em materiais herbáceos para consumo próprio desses mesmos 3.º e 4.º arguidos, realizamos ser de louvar o seguinte judicioso, pertinente e perspicaz parecer tecido pela Digna Procuradora-Adjunta junto desta Instância, como solução concreta do recurso *sub judice*:

<<Inconformando com o douto Acórdão na parte que o condenou pela prática de um crime p.p. pelo artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M, vem o arguido (A) interpor recurso, imputando o vício da contradição insanável da fundamentação e o erro na qualificação jurídica dos factos.

Salvo o devido respeito, não nos parece que existem no douto Acórdão ora recorrido os vícios imputados pelo recorrente.

Como se sabe, e tal como têm entendido os tribunais de Macau, a contradição insanável da fundamentação “consiste na contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, bem como entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada” e verifica-se “quando de acordo com um raciocínio lógico típico, seja de concluir que a fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta ou quando, segundo o mesmo tipo de raciocínio, se conclua que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente dada a colisão entre os fundamentos invocados”.

E “a contradição tem de se apresentar insanável ou irreduzível, ou seja, que não possa ser ultrapassada com o recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum”. (cfr. Ac. do TUI, de 22-11-2000, no processo nº 17/2000; [...])

No que tange à condenção do ora recorrente, foram provados nos presentes autos os seguintes factos, para além dos outros:

- A partir de Fevereiro de 2003, o arguido (A) começou a adquirir cannabis para consumir juntamente com os arguidos (E) e (F).

- No dia 19 de Abril de 2003, os agentes da PJ encontraram, no frigorífico do quarto nº 1xxx do Hotel XX que os arguidos (E) e (F) alugavam, os materiais herbáceos que continham cannabis com peso líquido de 0.774 e 14.598 gramas e os sementes vegetais que continham também cannabis com peso líquido total de 4.798 gramas.

- As supracitados objectos foram adquiridas ao arguido (A) pelos arguidos (E) e (F), a fim de serem consumidas pessoalmente.

- Em Fevereiro de 2003, os arguidos (E) e (F) chegaram a Macau em gozo de férias, tendo ficado hospedados no quarto 1xxx do Hotel XX, e tendo os arguidos (A), (E) e (F) decidido consumirem juntamente cannabis.

- Sugerido pelo arguido (A), os arguidos (E) e (F) concordaram em adquirir cannabis através do arguido (A), mediante comparticipação no respectivo custo entre os arguidos (A), (E) e (F), tendo assim realizado por 5 ou 6 vezes, e adquirindo por cada vez, a dose de cerca de uma onça.

Defende o recorrente a existência do vício de contradição insanável da fundamentação, alegando que a conclusão tirada dos factos provados no sentido de que a cannabis apreendida no dia 19-4-2003 e no quarto nº 1xxx do Hotel XX foi adquirida pelo recorrente para ser consumida conjuntamente por si e pelos arguidos (E) e (F), sendo estupefaciente que a todos eles pertencia, é contraditório ao facto também dado como provado que a cannabis acima referida foi adquirida pelos arguidos (E) e (F) ao recorrente.

Ora, é verdade que, na matéria de facto provada, o Tribunal *a quo* deu com assente alguns factos que descreve um modo normal de aquisição e consumo conjunto de estupefacientes (cfr. fls. 509 dos autos, na parte “Mais se provou”): o recorrente e os arguidos (E) e (F) decidiram consumir conjuntamente cannabis, tendo estes dois concordaram em adquirir cannabis através daquele, mediante participação no respectivo custo de todos (incluindo o recorrente), e já tenham assim realizado por 5 ou 6 vezes, adquirindo por cada vez a dose de cerca de uma onça.

No entanto, tal descrição sobre o modo normal de actuar não conduz necessária e inevitavelmente a que a cannabis concretamente apreendida nos autos era para consumo conjunto de todos três – do recorrente e dos arguidos (E) e (F). E comparando a quantidade normalmente adquirida pelos arguidos (de cerca de uma onça por cada vez) e a quantidade apreendida nos autos, é de afastar aquela ideia de esta quantidade se destinar ao consumo de os três.

Por outro lado, a afirmação de que a droga foi adquirida ao recorrente pelos arguidos (E) e (F) não contraria, antes corresponde, ao modo normal de aquisição, já que sempre foi através do ora recorrente que aqueles dois arguidos conseguiram cannabis para consumir.

E a participação ou não de todos no custo de compra é irrelevante, uma vez que a previsão do artº 8º do DL nº 5/91/M é muito abrangente, punindo não só o tráfico mas também as actividades de oferecer, distribuir, ceder ou proporcionar a outrem, mesmo sem intenção lucrativa.

Assim sendo, não nos parece que tem razão o recorrente quando invoca o vício de contradição insanável da fundamentação, não se verificando nenhuma oposição entre os factos provados nem entre os factos e a fundamentação.

Quanto à qualificação jurídica dos factos, entende o recorrente que devia ter sido condenado por tráfico de quantidades diminutas “porque apurado não está qual a quantidade de cannabis que o recorrente cedeu a terceiros”.

Face às considerações e entendimento acima já expostas, cremos que é de julgar também improcedente o presente recurso, nesta parte, já que nos parece muito claro ficar apurada nos autos a quantidade cedida pelo recorrente aos arguidos (E) e (F), que é aquela apreendida no quarto nº 1xxx do Hotel XX, quantidade esta muito superior ao limite fixo pela jurisprudência para consumo individual durante 3 dias, que é, como se sabe, 8 gramas para marijuana.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o presente recurso.>>
(cfr. o teor de fls. 558 a 560 dos autos, e *sic*).

É, pois, de naufragar o recurso no seu todo, por não assistir razão ao recorrente na imputação dos erros/vícios na sua motivação de recurso.

Em harmonia com o exposto, **acordam em negar provimento ao recurso do arguido (A)**, com sete UC (três mil e quinhentas patacas) de taxa de justiça a cargo do mesmo.

Notifique a presente decisão à própria pessoa do arguido recorrente, por via do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 22 de Julho de 2004.

Chan Kuong Seng (Relator)
João Augusto Gil de Oliveira
Lai Kin Hong