

Processo n.º 10/2002.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrentes: C e D.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Recursos. Questões novas. Fundamentação da sentença. O princípio *ne bis in idem*. Circunstância agravante da alínea d) do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M. Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. Objecto do processo. Métodos proibidos de prova. Agente infiltrado. Agente provocador. Crime de tráfico de droga. “Quantidade diminuta” de estupefaciente. MDMA. Droga sob a forma de comprimidos. Quantidade de substância estupefaciente.

Data da Audiência: 25.9.2002.

Data do Acórdão: 9.10.2002.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I - Os recursos jurisdicionais para o Tribunal de Última Instância não visam criar decisões sobre matérias novas, pelo que se a questão não foi posta

no recurso para a instância inferior, não se pode da mesma conhecer, a menos que se trate de matéria de conhecimento oficioso.

II – A enumeração dos factos provados e não provados, a indicação dos meios de prova utilizados e a exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão devem permitir conhecer as razões essenciais da convicção a que chegou o tribunal, no que se refere à decisão de facto.

III – A exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão pode satisfazer-se com a revelação da razão de ciência das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do tribunal.

IV – A extensão e o conteúdo da motivação são função das circunstâncias específicas do caso concreto, nomeadamente da natureza e complexidade do processo.

V - Não é exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas.

VI – Importa violação do princípio *ne bis in idem*, nos termos do n.º 2, do art. 65.º do Código Penal, a consideração na medida da pena de circunstância que faz parte do tipo do crime.

VII – Há violação do princípio mencionado na conclusão anterior quando o arguido é condenado pelo tipo dos arts. 8.º, n.º 1 e 10.º, alínea d) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por ser agente da PSP e esta circunstância volta a ser atendida na fixação da medida da pena.

VIII – Para que se verifique a circunstância agravante da alínea d) do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, basta que se tenha a profissão indicada na parte final da norma, não sendo necessário exercer-se funções directamente ligadas à prevenção ou repressão das infracções relacionadas com o consumo e tráfico de estupefacientes.

IX – Não se verifica o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada relativamente a factos não constantes da acusação ou da pronúncia, nem suscitados pela defesa, e de que não resultou fundada suspeita

da sua verificação do decurso da audiência, nos termos do disposto nos arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.

X - Quando a intenção do arguido de praticar continuamente a actividade de tráfico de droga se forma com a total liberdade e a compra simulada de droga montada pela polícia não provoca a actividade criminosa que tem realizado ou a intenção do arguido de praticar crime, mas apenas as revelou, não constitui a recolha de prova mediante meio enganoso prevista na al. a) do n.º 2 do art.º 113.º do CPP, nem excede o âmbito permitido pelo art.º 36.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

XI - Em regra, a fim de se decidir se estupefaciente apreendido é de qualificar como “quantidade diminuta”, para efeitos do disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, deve apurar-se - se for processual ou tecnicamente possível - qual a quantidade de substância estupefaciente contida nos produtos apreendidos, seja qual for a forma por que se apresentem, incluindo, portanto, os que se apresentem sob a forma de comprimidos ou pílulas.

XII – Quando não é possível apurar a quantidade de substância estupefaciente – por razões processuais, técnicas, ou outras - e se prova apenas que o produto em questão contém substância estupefaciente, o tribunal de julgamento ou o de recurso, deve ponderar se é ou não possível concluir se a quantidade de produto com estupefaciente é diminuta ou não, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M. Se for possível chegar-se a uma conclusão, a conduta do agente será integrada nos tipos dos arts. 9.º ou 8.º deste diploma legal, consoante os casos. Se o Tribunal não conseguir chegar a uma conclusão segura, terá de condenar o agente pelo crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por via do princípio *in dubio pro reo*.

XIII – Desconhecendo-se a quantidade de *MDMA* contida em 30 comprimidos, que se provou apenas conterem na sua composição, entre outras substâncias, *MDMA*, não é possível decidir com segurança que aqueles 30 comprimidos excedam o consumo individual durante três dias, pelo que o Tribunal terá de condenar o agente de tráfico daquele estupefaciente pelo crime

do art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por via do princípio *in dubio pro reo*.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base, por Acórdão de 7 de Novembro de 2001, proferiu a seguinte decisão:

a) Absolveu os arguidos A e B, respectivamente, pela prática do crime p. e p. pelo art. 9.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M e art. 8.º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M;

b) Condenou o arguido C pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo art. 8.º n.º 1 e 10.º alínea d) do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de onze anos de prisão e quinze mil patacas de multa ou em alternativa de cem dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho;

C) Condenou o arguido D pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo art. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de oito anos e seis

meses de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta e seis dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho;

d) Condenou o arguido E pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelos arts. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M e 66.º n.º 2, alínea f) e 67.º do Código Penal na pena de três anos e nove meses de prisão e cinco mil patacas de multa ou em alternativa de trinta e três dias de prisão;

e) Condenou o arguido B pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo art. 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de quarenta e cinco dias de prisão, suspendendo a sua execução por dezoito meses com a condição de pagar à RAEM a quantia de três mil patacas dentro de dois meses, destinados a reparar o mal do crime;

f) Condenou os arguidos A, F e G pela prática, como autores materiais, de um crime p. e p. pelo art. 23.º alínea a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M respectivamente na pena de quatro mil e quinhentas patacas, seis mil patacas e cinco mil patacas de multa ou em alternativa em trinta dias, quarenta dias e trinta e três dias de prisão caso não pagassem nem fosse substituída por trabalho;

g) Condenou o arguido H pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelo art. 9.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de um ano e um mês de prisão, suspendendo a sua execução por dezoito meses, e duas mil e

quinhentas patacas de multa ou em alternativa de dezasseis dias de prisão caso não pagasse nem fosse substituída por trabalho.

O Tribunal de Segunda Instância, por Acórdão de 20 de Junho de 2002:

a) Julgou improcedente o recurso do arguido D;

b) Julgou parcialmente procedente o recurso do arguido C e condenou-o na pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de prisão e a multa de 12 000 (doze mil) patacas, convertível equitativamente em 80 (oitenta) dias de prisão, caso não paga nem substituída por trabalho, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de tráfico previsto pelo art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com ambas as penas cumulativas aplicáveis agravadas nos termos do art. 10.º, alínea g), do mesmo diploma;

c) Julgou parcialmente procedente o recurso do arguido E e condenou-o na pena de dois (2) anos e dez (10) meses de prisão e em 5000 (cinco mil) patacas, convertível em 33 dias de prisão, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de tráfico do art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com a pena aplicável especialmente atenuada nos termos dos arts. 66.º, n.º^{os} 1 e 2, alínea f), e 67.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Penal

Inconformados, recorrem os arguidos C e D.

O arguido C formulou as seguintes conclusões:

a) O recorrente foi condenado pela prática, como autor material, de um crime p. e p. pelos arts. 8.º, n.º 1 e 10.º alínea d) do Decreto-Lei n.º 5/91/M na pena de onze anos de prisão e quinze mil patacas de multa ou, em alternativa, de cem dias de prisão caso não pague nem substituída por trabalho esta multa, posteriormente corrigida pelo T.S.I. para a pena de dez anos e seis meses de prisão e multa de 12.000 (*doze mil*) patacas, convertível em 80 (oitenta) dias de prisão.

b) Entende o recorrente que a decisão de 1.ª Instância não se mostra devidamente fundamentada e sofre do vício de excesso de pronúncia e, quando assim se não entenda, o que admite sem conceder, o arguido não está abrangido pela agravante qualificativa prevista na alínea d) do art. 10.º do supra citado Decreto-Lei n.º ;

c) O recorrente, pelo exposto, fundamenta o seu recurso em "... *questões de direito* de que pudesse *conhecer a decisão* recorrida" (art. 400.º n.º 1 do C.P.P.);

d) O acórdão de 1.ª Instância, confirmado parcialmente pelo acórdão do T.S.I., não deu, salvo melhor opinião, cumprimento ao disposto na parte final do n.º 2 do artigo 355.º do CPPM, limitando-se a um mero enunciado das provas, sem que contenha a verdadeira motivação da matéria de facto e de

direito - as razões substanciais que serviram para formar a convicção do Tribunal;

e) Limitando-se a uma mera indicação das provas de onde resulta perfeitamente impossível apurar se a decisão respeita *ou* não a exigência da prova dos factos; se foi lógico o raciocínio do julgador;

f) Mostra-se, conseqüentemente, violada a norma supra referida, constituindo a falta de fundamentação do acórdão nulidade do mesmo, tomando inválido o acto em que este se verificou - a audiência do julgamento (artigo 360.º alínea a) e 109.º n.º 1 do CPPM), devendo ser reenviado o processo para novo julgamento;

g) A decisão proferida pelo Tribunal tem que ser fundamentada, incluindo essa fundamentação as razões que presidiram à determinação da medida da pena aplicada;

h) A actividade judicial de aplicação do direito, na determinação da medida da pena, está dependente de regras escritas que estabelecem os critérios que presidem a essa operação, sendo a actividade do Juiz uma actividade juridicamente vinculada e não puramente discricionária;

i) Na fixação da pena concreta, o juiz procede a uma valoração da culpa do agente e das exigências de prevenção que a pena visa satisfazer, constituindo

a culpa o limite inultrapassável da pena. Só deste modo poderá alcançar um esquema ordenado e racional que garanta um controlo jurídico;

j) Neste relacionamento e composição entre a culpa e a prevenção no modelo de medida da pena, há que afastar a teoria do "espaço de liberdade " ou da "moldura da culpa" tão cara à jurisprudência dos tribunais de Macau;

k) De acordo com o n.º 2 do art. 65.º não devem ser tomadas em consideração, na medida da pena, as circunstâncias que façam parte do tipo de crime, consistindo isto no princípio da proibição da dupla valoração;

l) Este princípio vale para os factores relevantes pela via da culpa e pela via da prevenção, bem como vale para uma concreta circunstância, nomeadamente uma agravante, que deva servir para determinar a moldura penal abstracta. Essa circunstância não deve ser de novo valorada para a quantificação da culpa e da prevenção relevantes para a medida da pena;

m) O recorrente considera que quer a necessidade de prevenção geral associada a este tipo de criminalidade, quer o facto de o recorrente ser agente da PSP - alegação esta que mereceu a concordância do T.S.I. - foram valorados duplamente, violando o Tribunal de 1ª Instância o princípio da proibição da dupla valoração, contido no n.º 2 do artigo 65.º do CPM;

n) Os factos provados são insuficientes para valorar os diversos factores da medida da pena, num caso de tráfico de droga e não se retira do acórdão, em

termos da sua motivação, quais as provas e a sua valoração no que aos factores previstos no artigo 65.º diz respeito, de forma a fundamentar a pena de 11 (onze) anos de prisão, que o T.S.I. alterou para 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de prisão, dando parcial provimento ao recurso do recorrente.

o) Assim, e pelo facto do acórdão não ter fundamentado, ainda que minimamente a determinação concreta da pena, violou patentemente o disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 65.º do C.P.P. e os arts. 356.º n.º 1 e n.º 2 do art. 355.º do C.P.P .M., e como tal, deve ser considerado nulo de acordo com a alínea a) do artigo 360.º também do C.P.P.;

p) Inexiste identidade total entre os factos constantes da acusação e aqueles outros do acórdão. Os factos assinalados pela acusação, que se debateram na audiência, não são os mesmos que serviram de suporte fáctico ao acórdão;

q) Como consequência deste facto, violou o acórdão recorrido o disposto no art. 339.º n.º 1 do C.P.P., o que é causa de nulidade da sentença, por força do disposto na alínea b) do art. 360.º do C.P.P., já que o Tribunal condenou o recorrente por factos não descritos na acusação, não lhe tendo concedido prazo para proceder à sua defesa;

r) Deu o Tribunal "a quo" como provado que, em relação ao arguido recorrente "*... se verifica a agravação p. e p. pela alínea d) do art. 10.º do D.L. n.º 5/91/M dado que o mesmo era guarda da P.S.P. à prática dos factos;*

s) Contudo do acusação constava apenas que o arguido era funcionário público, facto este que não exigiria ao recorrente que ele estivesse incumbido da prevenção ou repressão do tráfico de droga, como veio a ser condenado.

t) Verificou-se, pois, uma alteração substancial dos factos, já que o recorrente estava acusado de ser funcionário público e acabou condenado como guarda da P.S.P. Pelo que,

u) Não tendo sido observado o disposto n.ºs 1 e 2 do art. 340.º do C.P.P., é também aqui, nula a sentença nos termos da alínea b) do art. 360.º do C.P.P., o que é de conhecimento officioso.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder.

v) Entende o recorrente que aquela agravação só se verificaria se o arguido fosse um agente incumbido da prevenção ou repressão das infracções que, nos termos do acórdão, cometeu;

x) Esta é a interpretação a retirar da letra da lei bem como a única possível de harmonia com o n.º 5 do artigo 30.º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas com referência ao artigo 10.º do DL 5/91/M;

z) Entendendo o recorrente que a sua conduta está fora daquela agravação típica, deverá esse Tribunal de Última Instância, efectuar a devida correcção na

medida concreta da pena que lhe foi aplicada, caso o julgamento como supra se referiu e peticionou não venha a ser anulado, como se espera.

O arguido D formulou as seguintes conclusões:

1. O presente recurso é admissível para o Venerando Tribunal de Última Instância, por força do disposto nos arts. 44.º, n.º 2 da Lei 9/1999 e nos arts. 389.º, 390.º, n.º 1, alínea g) "a contrário", 391.º, n.º 1, alínea b) e seguintes do CPP.

2. Do duto acórdão do Tribunal Judicial de Base não consta, na opinião do recorrente, a enumeração exaustiva dos factos não provados bem como a exposição dos motivos que fundamentaram a decisão, o que acarreta a nulidade do mesmo.

3. Não fora o plano dos agentes policiais, executado com o auxílio dum co-arguido, jamais teria ocorrido a cedência de um comprimido MDMA.

4. O recorrente foi instigado à prática de um crime que de outro modo jamais teria cometido.

5. Tendo-se feito uso de um método proibido de prova pelo recurso ao homem de confiança, o que configura um meio enganoso, a decisão é nula nos termos do disposto no art. 113.º, n.º 2, alínea a) do CPP.

6. A Lei pune o consumo ou o tráfico da substância MDMA constante da tabela II-A da lista anexa do DL5/91/M.

7. Sabe-se apenas que os comprimidos encontrados na posse do recorrente contém MDMA mas não se sabe em que quantidade.

8. A determinação da quantidade é crucial para a determinação da norma aplicável, se o art. 8.º ou o art. 9.º. do referido DL 5/91/M.

9. O que constitui insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

10. Mostram-se, pois, violadas as normas constantes dos arts. 355.º, n.º 2 e 360.º, alínea a), 113.º, n.º 2, alínea a) e alínea a) do n.º 2 do art. 400.º do C.P.Penal pelo que dando-se provimento ao recurso, deve o recorrente ser absolvido do crime por que foi condenado ou convolar-se para o crime p. e p. no art. 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M ou, quando assim se não entenda, proceder-se ao reenvio do processo para novo julgamento.

Respondeu o Ex.^{mo} Procurador-Adjunto ao recurso interposto pelo arguido C, propugnando pelo não provimento do recurso e ao recurso interposto pelo arguido D, defendendo que deve decretar-se o reenvio do processo, nos termos do art. 400.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo Penal, com vista à ampliação da matéria de facto, pois não foram efectuados exames com vista à análise quantitativa do estupefaciente MDMA.

Neste Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Adjunto manteve a posição assumida nas respostas às motivações dos recursos.

II – Os factos

Os factos que as instâncias deram como provados e não provados são os seguintes:

No dia 27 de Abril de 2000, cerca da 01H30, o arguido A foi interceptado por agentes da PJ à entrada do [Endereço (1)], tendo sido encontrado na sua posse uma pequena caixa que continha substância que se suspeitava tratar-se de marijuana.

Submetida a exame laboratorial, tal substância continha como composição *cannabis*, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n.º 5/91/M, com peso líquido de 1,010 gramas.

A seguir, deslocaram-se os agentes policiais à residência de tal arguido sita no [Endereço (1)], onde efectuaram uma busca e encontraram uma embalagem de plástico e duas caixas metálicas.

Sujeitas a exame laboratorial, foi provado conterem as substâncias encontradas no interior da embalagem de plástico e das caixas metálicas como composição, *cannabis*, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 5,74 gramas.

Essa droga fora adquirida pelo mesmo arguido junto de um indivíduo desconhecido para o seu consumo pessoal.

Segundo as pistas fornecidas pelo referido arguido, agentes da PJ interceptaram, em 27 de Abril de 2000, pelas 19H50, na Rua do Campo, perto do McDonald, o arguido E, tendo encontrado na sua posse três sacos de plástico com substância que se suspeitava tratar-se de droga e vinte e oito cigarros artesanais.

Submetidas as substâncias encontradas no interior dos sacos de plástico e dos cigarros artesanais a exame laboratorial, foi confirmado que continham como composição *cannabis*, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, das quais a contida nos sacos tinham de peso líquido 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais 3,312 gramas.

Da marijuana acima mencionada, a que pesava 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais fora entregue pelo arguido C ao arguido E para ser destinada à venda a terceiros e parte para consumo.

Capturado o arguido E, deslocaram-se logo os agentes da PJ à residência deste, sita no [Endereço (2)], para procederem a uma busca, donde encontraram uma caixa de plástico contendo no seu interior substância que se suspeitava tratar-se de marijuana e uma caixa metálica que continha vinte e seis cigarros artesanais.

Sujeitas a exame laboratorial, foi provado que as substâncias encontradas na caixa de plástico e nos cigarros artesanais acima referidos continham como composição *cannabis*, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n.º 5/91/M, com peso líquido de 111,297 gramas.

Tal droga fora entregue pelo arguido C ao arguido E, para que este último a vendesse a terceiros.

No dia 28 de Abril de 2000, cerca das 22H00, os arguidos F e G foram apanhados por agentes da PJ junto à porta do Jardim de Camões. Na altura, tais arguidos estavam dentro duma viatura com chapa de matrícula MG-XX-XX(1), na qual os agentes encontraram duas embalagens de plástico com substância que suspeitavam tratar-se de droga.

Submetida tal substância encontrada nas embalagens de plástico a exame laboratorial, foi provado conterem *cannabis*, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n.º 5/91/M, com peso líquido de 8,426 gramas.

Essa droga, ora referida, fora adquirida pelos arguidos F e G junto do arguido C, nessa noite, por volta das 21H00, nas proximidades do [Endereço (3)], para consumo pessoal.

Nessa mesma data, cerca das 23H00, o arguido C foi apanhado por agentes da PJ.

No dia 29 de Abril de 2000, por volta das 00H40 da madrugada, o arguido B foi encaminhado por agentes da PJ à sua residência, sita no [Endereço (4)], para aí procederem, os agentes, a uma busca, onde prenderam a I que se encontrava em Macau na situação de clandestinidade.

Da busca feita na residência do referido arguido, B, os agentes encontraram três sacos de plástico contendo no seu interior substância que suspeitavam tratar-se de droga.

Foi provado, do exame laboratorial, que tal substância, encontrada no interior dos sacos de plástico, continha *cannabis*, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 1,088 gramas.

Essa droga fora adquirida pelo aludido arguido junto do arguido D para consumo pessoal.

Para capturar o arguido D, e mediante plano de agentes da PJ, o arguido B telefonou ao arguido D, combinando com ele encontrarem-se à entrada do Hotel, para transacção de droga.

Pelas 03H30 da mesma data, o arguido H foi apanhado por agentes policiais no átrio do Hotel, tendo encontrado na sua posse um comprimido.

Submetido tal comprimido a exame laboratorial, foi provado conter como composição *MDMA*, abrangida na Tabela I-A da lista anexa ao DL n° 5/91/M.

Tal produto fora-lhe entregue pelo arguido D, a fim de ser entregue ao arguido B.

Logo a seguir, o arguido D foi apanhado por agentes no quarto K6 do Karaoke do Hotel. Feita uma busca à viatura do mesmo arguido, com chapa de matrícula MG-XX-XX(2), foram encontrados vinte e nove comprimidos.

Do exame laboratorial a que tais comprimidos foram sujeitos foi provado conterem como composição *MDMA*, abrangida na Tabela I-A da lista anexa ao DL n° 5/91/M.

Tal droga fora adquirido pelo arguido D junto de desconhecidos para destiná-la à venda e cedê-la a terceiros.

Os arguidos C, D, E, B, A, F, G e H agiram consciente e livremente.

Tinham perfeito conhecimento das qualidades e características das drogas referenciadas.

Não beneficiavam de qualquer autorização legal que os permitissem assim agir.

Bem sabiam que tais condutas eram proibidas e punidas por lei.

A prática dos factos, os arguidos C e B eram funcionários públicos.

A prática dos factos, o arguido E ainda não tinha atingido os 18 anos de idade.

O 1.º arguido era guarda da PSP e auferia o vencimento correspondente ao índice 200 da tabela de vencimentos.

É solteiro e tem os pais a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 2.º arguido era proprietário de oficina de automóveis e auferia o rendimento de dez mil patacas.

É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 3.º arguido é funcionário da DST e aufero o vencimento correspondente ao índice 195 da tabela de vencimentos. É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.

Confessou os factos e é primário.

O 4.º arguido é empregado de oficina e aufero o vencimento de sete mil patacas..

É solteiro e tem a avó a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e é primário.

O 5.º arguido é rececionista de hotel e aufero o vencimento de três mil e duzentas patacas.

É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e é primário.

O 7.º arguido é empregado de casino (relações públicas) e aufero o vencimento de seis mil patacas.

É solteiro e tem os pais a seu cargo. Confessou os factos e é primário.

O 8.º arguido é aprendiz de cozinha e aufero o vencimento de três mil e oitocentas patacas.

É solteiro e tem os pais a seu cargo. Confessou os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos que constam da acusação designadamente:

O arguido A adquiriu estupefacientes destinados à venda a terceiros.

O arguido B, apesar de ter perfeito conhecimento da situação de clandestinidade da I, permitiu que esta permanecesse na sua residência.

III - O Direito

1. As questões a resolver são as seguintes:

Recurso de C

Nulidade da sentença de primeira instância por não conter a motivação no tocante aos factos assentes.

Falta de indicação no Acórdão de primeira instância das razões que presidiram à determinação da medida da pena, violando assim o disposto nos arts. 65.º do Código Penal e 355.º, n.º 2, 356.º, n.º 1 e 360.º, alínea a) do Código de Processo Penal.

Violação do princípio da proibição da dupla valoração por duas ordens de razões:

- O legislador de Macau já levou em conta a necessidade de prevenção geral quando pune o tráfico de droga severamente, pelo que a necessidade de prevenção geral não pode ser valorada novamente na determinação da pena concreta;

- O facto de o recorrente ser agente da PSP foi considerado como circunstância agravante, alterando a moldura penal aplicável e o mesmo facto foi valorado novamente para elevar a medida concreta da pena.

Excesso de pronúncia do Acórdão do Tribunal Colectivo de primeira instância (nulidade da sentença por condenação por factos não descritos na acusação) porque entre os factos imputados ao recorrente na acusação e na sentença há uma discrepância: na acusação, os 39,728 gramas de *cannabis* foram entregues ao arguido E por um desconhecido. Na sentença deu-se como provado que foi o ora recorrente quem lhos entregou, parte para venda a terceiros, parte para consumo pessoal do E.

Nulidade de sentença por da acusação constar apenas que o recorrente era funcionário público e ter sido condenado por ser guarda da PSP.

Agravante qualificativa prevista na alínea d) do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Medida da pena.

Recurso de D:

Nulidade do acórdão de primeira instância por falta de enumeração dos factos não provados e por falta de exposição dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão.

Nulidade da mesma decisão por se ter feito uso de método proibido de prova, visto que o recorrente só praticou os factos mediante plano dos agentes policiais, com o auxílio de um co-arguido.

Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, pois se sabe apenas que os comprimidos encontrados na posse do recorrente contêm *MDMA*, mas não se sabe em que quantidade, o que é determinante para a determinação da norma aplicável, o art. 8.º ou 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, ou se assim se não entender, absolvição pelo crime pelo qual foi condenado ou convoação para o crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Recurso de C

2. Não se conhecerá da alegada nulidade de sentença por da acusação constar apenas que o recorrente era funcionário público e ter sido condenado por ser guarda da PSP. É que o recorrente, no recurso para o Tribunal de

Segunda Instância não arguiu tal nulidade, vindo, agora, a colocar uma questão nova.

Ora, como este Tribunal de Última Instância tem entendido, os recursos para este Tribunal não visam criar decisões sobre matérias novas, pelo que se a questão não foi posta no recurso para a instância inferior, não se pode da mesma conhecer, visto não se estar perante questão de conhecimento oficioso, atento o disposto nos arts. 360.º, alínea b), 106.º e 107.º do Código de Processo Penal.¹

3. O recorrente entende que a sentença de primeira instância é nula por não conter a motivação no tocante aos factos assentes.

Este Tribunal já teve oportunidade de se pronunciar sobre esta questão mais do que uma vez, designadamente no Acórdão de 18 de Julho de 2001.²

Aí se disse o seguinte, cuja doutrina aqui se reafirma:

«A motivação da decisão sobre os factos na legislação anterior

¹ Neste sentido, M.L. MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, Coimbra, Almedina, 1999, 11.ª ed., p. 688.

² Processo n.º 9/2001.

2. O art. 360.º, alínea a) do Código de Processo Penal fulmina com a nulidade a sentença que não contiver as menções referidas no n.º 2 do art. 355.º.

O art. 355.º, n.º 2, com a epígrafe “requisitos da sentença”, dispõe o seguinte: «Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal».

Esta norma na parte em que exige uma exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, é inovadora em relação ao direito anterior.

Na verdade, o Código de Processo Penal de 1929 não continha qualquer obrigação de motivação da decisão da matéria de facto (arts. 468.º e 469.º).

A doutrina e jurisprudência maioritárias eram concordes em que o juiz não tinha de motivar a decisão da matéria de facto, e nem sequer o poderia fazer³.

³ MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*, Livraria Almedina, Coimbra, 1979, 3.ª ed., p. 559. Não obstante, em Portugal, alguma jurisprudência tardia, isto é, quando o Código já não vigorava e apenas se aplicava a processos antigos, veio

Já não era assim em processo civil, pois o Código de Processo Civil de 1961 impunha, no seu art. 653.º, n.º 2, que o tribunal especificasse «os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador».

Embora parecesse que o legislador pretendia que o tribunal indicasse mais do que os meros meios de prova em que se fundasse a convicção dos juízes, o certo é que, de acordo com o n.º 3, do art. 712.º, o tribunal de segunda instância só poderia determinar que o processo voltasse à primeira instância, para que o colectivo fundamentasse as respostas aos quesitos, «se alguma das respostas aos quesitos não contiver, como fundamentação, a menção pelo menos dos meios concretos de prova em que se haja fundado a convicção dos julgadores e a resposta for essencial para a decisão da causa».

Foi neste enquadramento que surgiu a redacção do n.º 2, do art. 374.º do Código de Processo Penal português de 1987 que, na sua versão original, é precisamente igual ao já citado n.º 2, do art. 355.º do Código de Processo Penal de Macau (de 1996).

A motivação da decisão sobre os factos na legislação actual

a inflectir o rumo, por via de considerações de base constitucional, que aqui não relevam (DR, II, de 7.11.2000, p. 18082).

3. Quanto à fundamentação da matéria de facto, a lei exige que o tribunal faça constar:

- A enumeração dos factos provados e não provados;
- Uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos que fundamentam a decisão;
- A indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Em geral, concorda-se com a tese do recorrente que não basta que o tribunal enumere os factos provados e não provados e indique as provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

Deverá, ainda, indicar os motivos que fundamentam a decisão.

Resta saber em que é constituem estes.

Para MARQUES FERREIRA⁴ são os «elementos que em razão das regras de experiência ou de critérios lógicos constituem o substracto racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado

⁴ MARQUES FERREIRA, *Meios de Prova*, em *O Novo Código de Processo Penal, Jornadas de Direito Processual Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p. 229 e 230. No mesmo sentido, do mesmo autor, *Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto*, em *Revista Jurídica de Macau*, 1997, volume IV, n.º 1, p. 70.

sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência».

No Acórdão de 19.9.99, do Tribunal Superior de Justiça, Processo n.º 1091⁵, invocado pelo recorrente, e a propósito do caso concreto então em apreciação, disse-se que através da motivação da sentença recorrida não se conseguia saber se se seguiu um processo lógico e racional na apreciação da prova ou se tal decisão não foi, antes, ilógica, arbitrária, ou notoriamente violadora das regras de experiência comum, «já que não contém qualquer alusão sobre as provas que nos permitam concluir sobre a razão de ciência que determinou a formação da convicção do tribunal» (sublinhado nosso).

Basicamente, afigura-se-nos correcto este entendimento: os motivos que fundamentam a decisão podem ser constituídos pela razão de ciência⁶ das declarações e dos depoimentos prestados e que determinaram a convicção do tribunal.

Não é exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas. A lei não exige tal apreciação, que veio a ser introduzida na nova redacção do n.º 2, do art. 374.º do Código de Processo Penal português, por via da Lei n.º 59/98,

⁵ *Tribunal Superior de Justiça, Jurisprudência, 1999, II tomo, p. 519.*

⁶ *A razão de ciência é a fonte de conhecimento dos factos (ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra Editora, 1981, Volume IV, p. 442).*

de 25.8, que aditou a exigência que a sentença faça o «exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal».

A propósito, cabe também referir que o novo Código de Processo Civil de Macau determina que a decisão que julga a matéria de facto declare «quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador» (n.º 2, do art. 556.º), podendo o Tribunal de Segunda Instância, a requerimento da parte, determinar que o tribunal de primeira instância a fundamente, se a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa não estiver devidamente fundamentada (n.º 5, do art. 629.º).

Mas tal exigência – de análise crítica das provas - não se faz na lei de processo penal.

De qualquer maneira, com M. A. LOPES ROCHA⁷, entendemos que a extensão (e o conteúdo, acrescentamos nós) da motivação são função das circunstâncias específicas do caso concreto, nomeadamente da natureza e complexidade do processo.

⁷ M. A. LOPES ROCHA, *A Motivação da Sentença*, em *Documentação e Direito Comparado*, Lisboa, 1998, n. os 75/76, p. 107.

Em conclusão, na motivação de facto, em princípio, o tribunal deve indicar as razões essenciais da convicção a que chegou, tendo sempre em atenção o caso concreto em apreciação».

O caso dos autos

4. O Acórdão do Tribunal Colectivo na parte em causa, é do seguinte teor:

«Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações dos arguidos presentes.

A leitura em audiência das declarações dos 3.º, 4.º e 5.º arguidos prestadas no TIC a fls. 174, 181/182 e 32/33 ao abrigo do art. 338.º n.º 1 b) do CPPM.

As declarações de todas as testemunhas e as da PJ que intervieram na investigação dos factos e detenção dos arguidos.

Os relatórios de exame da PJ a fls. 224, 251 e 307.

Os outros documentos juntos aos autos e fotografias.

Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações».

Tal motivação satisfaz as exigências de motivação da sentença, tal como expostas atrás, dado que indicou as razões essenciais da convicção a que chegou, sendo certo que até remeteu para declarações escritas de arguidos prestadas nos autos, das quais resulta a incriminação do ora recorrente.

Improcede a arguição do vício em questão.

Da falta de fundamentação na determinação da pena concreta

5. Pretende o recorrente que o Acórdão de primeira instância não indicou as razões que presidiram à determinação da medida da pena, violando assim o disposto nos arts. 65.º do Código Penal e 355.º, n.º 2, 356.º, n.º 1 e 360.º, alínea a) do Código de Processo Penal.

Afigura-se-nos que sem razão. Na verdade, o mencionado Acórdão, depois de aludir aos critérios constantes dos n.ºs 1 e 2 do art. 65.º do Código Penal, relativos precisamente à determinação da medida da pena, faz uma apreciação da culpa do ora recorrente, referindo a sua qualidade de agente da autoridade e de a sua conduta ser grave. De todo o modo, saindo agora das razões formais em que o recorrente coloca a sua argumentação, a penalidade abstracta da pena de prisão que lhe caberia, face à incriminação encontrada era

de 10 a 15 anos de prisão, e o recorrente foi condenado em 11 anos de prisão,⁸ perto do mínimo legal, pelo que se não vislumbra motivo para o recorrente procurar explicações abundantes para uma medida da pena que até lhe foi relativamente benéfica.

Da violação do princípio da proibição da dupla valoração

6. Considera o recorrente que foi violado o princípio da proibição da dupla valoração por duas ordens de razões:

- O legislador de Macau já levou em conta a necessidade de prevenção geral quando pune o tráfico de droga severamente, pelo que a necessidade de prevenção geral não pode ser valorada novamente na determinação da pena concreta;

- O facto de o recorrente ser agente da PSP foi considerado como circunstância agravante, alterando a moldura penal aplicável e o mesmo facto foi valorado novamente para elevar a medida concreta da pena.

Que dizer?

⁸ Entretanto reduzida para 10 anos e seis meses de prisão pelo Acórdão do Tribunal de Segunda Instância.

Na verdade, o n.º 2, do art. 65.º, do Código Penal, ao dispor que «na determinação da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor do agente ou contra ele...», constitui uma manifestação do princípio *ne bis in idem*, donde resulta a *proibição da dupla valoração* da mesma circunstância que fizer parte do tipo, na determinação da medida da pena.

Relativamente, à segunda razão invocada pelo recorrente tem ele razão, pois o Tribunal Colectivo atendeu, na determinação da medida da pena, ao facto de o arguido ser agente da PSP, o que constitui elemento do tipo incriminador escolhido pelo Tribunal, de acordo com a alínea d), do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Simplesmente, esta circunstância foi atendida no recurso para o Tribunal de Segunda Instância (p. 112 a 114 do Acórdão), julgando assim, nesta parte procedente o recurso, o que determinou – juntamente com outra circunstância - o abaixamento da pena aplicada ao recorrente, sendo certo que o recorrente não questiona a alteração da medida da pena, pelo que é totalmente inaceitável que volte a colocar a questão, já resolvida a seu favor, fazendo perder tempo a este Tribunal.

Quanto à outra questão, subscrevemos o entendimento do Acórdão recorrido, de que não há violação do princípio da proibição da dupla valoração.

É que, a seguir-se a tese do recorrente, nunca poderia levar-se em conta as exigências de prevenção criminal na determinação da medida da pena, violando-se, assim, o disposto no n.º 2, do art. 65.º do Código Penal, pois, em geral, a escolha, pelo legislador, das penalidades que cabem a cada tipo, leva sempre em conta, além do mais, exigências de prevenção criminal.⁹

Do excesso de pronúncia do Acórdão do Tribunal Colectivo de primeira instância. Sanação da nulidade.

7. Da acusação constava:

«...agentes da PJ interceptaram, em 27 de Abril de 2000, pelas 19H50, na Rua do Campo, perto do MacDonald, o arguido E, tendo encontrado na sua posse três sacos de plástico com substância que se suspeitava tratar-se de droga e vinte e oito cigarros artesanais.

Submetidas as substâncias encontradas no interior dos sacos de plástico e dos cigarros artesanais a exame laboratorial, foi confirmado que continham

⁹ M. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral, II, Penas e Medidas de Segurança*, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 1989, p. 46 e *Direito Penal Português, Parte Geral*, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 1982, II, p. 288 e segs. e EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, Coimbra, Livraria Almedina, 1971, vol. I, p. 62 e segs.

como composição cannabis ..., das quais a contida nos sacos tinham de peso líquido 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais 3,312 gramas.

Da marijuana acima mencionada, a que pesava 39,728 gramas fora adquirida pelo arguido E junto de indivíduo desconhecido e a contida nos cigarros artesanais obtivera-a o mesmo arguido por lhe ter sido entregue pelo arguido C, toda para ser destinada a venda a terceiros.

Capturado o arguido E, deslocaram-se logo os agentes da PJ à residência deste ... donde encontraram uma caixa de plástico contendo no seu interior substância que se suspeitava tratar-se de marijuana e uma caixa metálica que continha vinte e seis cigarros artesanais.

Sujeitas a exame laboratorial, foi provado que as substâncias encontradas na caixa de plástico e nos cigarros artesanais continham como composição cannabis ... com peso líquido de 111,297 gramas.

Tal droga fora entregue pelo arguido C ao arguido E, para que este último a vendesse a terceiros.

No dia 28 de Abril de 2000, cerca das 22H00, os arguidos F e G foram apanhados por agentes da PJ junto à porta do Jardim de Camões. Na altura, tais arguidos estavam dentro duma viatura com chapa de matrícula MG-XX-XX(1), na qual os agentes encontraram duas embalagens de plástico com substância que suspeitavam tratar-se de droga».

Submetida tal substância encontrada nas embalagens de plástico a exame laboratorial, foi provado conterem cannabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n.º 5/91/M, com peso líquido de 8,426 gramas.

Essa droga, ora referida, fora adquirida pelos arguidos F e G junto do arguido C, nessa noite, por volta das 21H00, nas proximidades do [Endereço (3)], para consumo pessoal».

O Acórdão do Tribunal Colectivo deu como provados os seguintes factos:

«... agentes da PJ interceptaram, em 27 de Abril de 2000, pelas 19H50, na Rua do Campo, perto do MacDonald, o arguido E, tendo encontrado na sua posse três sacos de plástico com substância que se suspeitava tratar-se de droga e vinte e oito cigarros artesanais.

Submetidas as substâncias encontradas no interior dos sacos de plástico e dos cigarros artesanais a exame laboratorial, foi confirmado que continham como composição cannabis, ... das quais a contida nos sacos tinham de peso líquido 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais 3,312 gramas.

Da marijuana acima mencionada, a que pesava 39,728 gramas e a contida nos cigarros artesanais fora entregue pelo arguido C ao arguido E para ser destinada à venda a terceiros e parte para consumo.

Capturado o arguido E, deslocaram-se logo os agentes da PJ à residência deste, sita no [Endereço (2)], para procederem a uma busca, donde encontraram uma caixa de plástico contendo no seu interior substância que se suspeitava tratar-se de marijuana e uma caixa metálica que continha vinte e seis cigarros artesanais.

Sujeitas a exame laboratorial, foi provado que as substâncias encontradas na caixa de plástico e nos cigarros artesanais acima referidos continham como composição cannabis, ... com peso líquido de 111,297 gramas.

Tal droga fora entregue pelo arguido C ao arguido E, para que este último a vendesse a terceiros.

No dia 28 de Abril de 2000, cerca das 22H00, os arguidos F e G foram apanhados por agentes da PJ junto à porta do Jardim de Camões. Na altura, tais arguidos estavam dentro duma viatura com chapa de matrícula MG-XX-XX(1), na qual os agentes encontraram duas embalagens de plástico com substância que suspeitavam tratar-se de droga.

Submetida tal substância encontrada nas embalagens de plástico a exame laboratorial, foi provado conterem cannabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n.º 5/91/M, com peso líquido de 8,426 gramas.

Essa droga, ora referida, fora adquirida pelos arguidos F e G junto do arguido C, nessa noite, por volta das 21H00, nas proximidades do [Endereço (3)], para consumo pessoal».

Deste modo, relativamente aos factos imputados ao recorrente, há, entre a acusação e a sentença, uma discrepância: na acusação, os 39,728 gramas de cannabis foram entregues ao arguido E por um desconhecido. Na sentença deu-se como provado que foi o ora recorrente quem lhos entregou, parte para venda a terceiros, parte para consumo pessoal do E.

Contudo, o Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, na aplicação da pena ao recorrente, que baixou, como se disse, desconsiderou os referidos 39,728 gramas (p. 106 do Acórdão).

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público entende que lhe estava vedada tal desconsideração. Mas, não tendo sido impugnada tal parte do Acórdão, este Tribunal não pode apreciar a questão, pelo que, para todos os efeitos, os aludidos 39,728 gramas de cannabis não foram levados em conta na pena aplicada ao recorrente C, contra o qual se provou ter cedido outras quantidades de estupefaciente.

Pois bem, a questão que se levanta é qual a relevância de o Tribunal Colectivo ter dado como provado o mencionado facto não constante da acusação, sem que tivesse dado cumprimento ao disposto nos arts. 339.º e 340.º

do Código de Processo Penal, e de o Tribunal de Segunda Instância não ter considerado tal facto.

Em abstracto, a sentença que condenar por factos não descritos na pronúncia ou na acusação, fora das condições previstas nos arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal, é nula [art. 360.º, alínea b) do Código de Processo Penal].

Mas o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público considera que nem toda a alteração de factos descritos na acusação justifica o cumprimento do disposto no art. 339.º do Código de Processo Penal, mas apenas dos factos com relevo para a decisão, o que não seria o caso do facto mencionado, pelo que propende para a inexistência de nulidade.

E na verdade, segundo alguma jurisprudência, a alteração não substancial de factos da acusação só releva processualmente quando tenha relevo para a discussão da causa, ou seja quando puder ter repercussões agravativas na medida da pena ou na estratégia de defesa do arguido.

No caso dos autos, porém, nem há necessidade de este Tribunal tomar posição sobre o problema, isto é, saber se adopta tal jurisprudência e se a alteração mencionada tem ou não relevo para a causa.

É que, como se disse, o Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, na aplicação da pena ao recorrente, que baixou, como se disse, desconsiderou os

referidos 39,728 gramas, ou seja não levou em conta o facto referido, ao proceder à aplicação da pena ao ora recorrente. *Sanou*,¹⁰ portanto, para todos os efeitos, a nulidade de que pudesse enfermar a sentença condenatória. E desde que, como acontece, ninguém recorreu de tal parte do Acórdão, este Tribunal está impedido de apurar se o Tribunal recorrido podia ter tomado a decisão que tomou.

Donde, para todos os efeitos, a eventual nulidade está sanada.

Da agravante qualificativa prevista na alínea d) do Decreto-Lei n.º 5/91/M

8. O recorrente foi condenado pelo crime de tráfico de estupefaciente, com a agravante qualificativa prevista na alínea d) do Decreto-Lei n.º 5/91/M (quando se trate de “agente incumbido da prevenção ou repressão destas infracções”), por ser guarda da PSP.

Insurge-se o recorrente contra esta interpretação da norma, defendendo que a agravação só se verifica quando os agentes estão especificamente incumbidos da prevenção e repressão do tráfico de drogas, que é o que também

¹⁰ Verifica-se a sanção de um vício quando, persistindo este, se lança mão de um remédio para o regularizar (J. CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Lisboa, AAFDL, 1987, II vol., p. 35).

resultaria da interpretação do art. 3.º, n.º 5, alínea e) da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, nos termos do qual as Partes contratantes asseguram que os seus tribunais e outras autoridades possam ter em consideração circunstâncias que conferem particular gravidade às infracções, tais como “o facto do agente ocupar um cargo público e de a infracção estar relacionada com esse cargo”.

E, diz o recorrente que as suas funções não estavam directamente ligadas àquela prevenção e repressão, pois se limitavam ao mero policiamento de ruas e lugares públicos.

No Acórdão recorrido considerou-se que, de acordo com os arts. 5.º, n.º 4, alínea j) e 15.º do Estatuto dos Militarizados das Forças de Segurança de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/94/M, de 30.12, os agentes destas Forças têm um dever geral de disponibilidade, que consiste em, a todo o tempo, e em quaisquer circunstâncias, se encontrarem permanentemente de serviço, cabendo-lhes tomar todas as providências para evitar a preparação ou consumação de algum crime fora da sua área de responsabilidade.

Concluiu-se, assim, que o recorrente não podia alegar que não se encontrava incumbido da prevenção ou repressão das infracções relativas ao tráfico de droga, pelo que se confirmou a aplicação ao recorrente da circunstância agravante da alínea d) do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Subscrevemos estas considerações. Na verdade, para além dos deveres gerais de todos os agentes da PSP, cabendo-lhes a prevenção e repressão de crimes, se o recorrente estava, como alega, incumbido do policiamento de ruas e lugares públicos, estava especificamente incumbido da prevenção e repressão de crimes, a menos que entenda que tal policiamento visa antes o passeio alegre e despreocupado pelas ruas.

A mesma opinião parece ser a de A.G. LOURENÇO MARTINS ¹¹ que, a propósito de norma semelhante no Direito português, escreve: «Aqui não se exige que os factos delituosos sejam cometidos no exercício da profissão; basta que se possua essa profissão».

Acresce que o facto de, nos termos do art. 3.º, n.º 5, alínea e) da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena em 20 de Dezembro de 1988,¹² as Partes contratantes assegurarem que os seus tribunais e outras autoridades possam ter em consideração circunstâncias que conferem particular gravidade às infracções, tais como “o facto do agente ocupar um cargo público e de a infracção estar relacionada com esse cargo”, não significa que estão impedidas

¹¹ A.G. LOURENÇO MARTINS, *Droga e Direito*, Lisboa, Aequitas, Editorial Notícias, 1994, p. 143.

¹² Publicada no Boletim Oficial, I série, de 29 de Março de 1999 e cuja continuação da aplicação na Região Administrativa Especial de Macau, foi objecto do Aviso publicado na II série do referido Boletim, em 7 de Março de 2001, p. 1074.

de, na sua Ordem Interna, estabelecerem outras agravações para além daquelas a que se obrigaram no Tratado.

Ora, a agravação da alínea d) do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M vai, manifestamente além da cláusula da Convenção, pelo que nada há a objectar a tal circunstância.

Medida da pena

9. Provou-se que o recorrente transaccionou por duas vezes cannabis com o peso de 111,297 gramas e 8,426 gramas, o que é já uma quantidade apreciável para as apreensões realizadas em Macau.

Variando a penalidade aplicável entre 10 e 15 anos de prisão e MOP\$6250 e MOP\$875000 de multa e tendo o recorrente sido condenado a 10 anos e 6 meses de prisão e MOP\$12000 de multa, foi punido com manifesta benevolência, pelo que na impossibilidade de ser agravada a sua pena, por força do princípio da proibição da *reformatio in pejus* (art. 399.º do Código de Processo Penal), está votada ao insucesso a sua pretensão de ser punido menos severamente.

Improcede o recurso interposto por C.

Recurso de D

10. O recorrente suscita três questões:

- Nulidade do acórdão de primeira instância por falta de enumeração dos factos não provados e por falta de exposição dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão;

- Nulidade da mesma decisão por se ter feito uso de método proibido de prova, visto que o recorrente só praticou os factos mediante plano dos agentes policiais, com o auxílio de um co-arguido;

- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, pois se sabe apenas que os comprimidos encontrados na posse do recorrente contêm MDMA, mas não se sabe em que quantidade, o que é determinante para a determinação da norma aplicável, o art. 8.º ou 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, ou se assim se não entender, absolvição pelo crime pelo qual foi condenado ou convoação para o crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Começamos por apreciar esta última questão que, a proceder, determinará o reenvio do processo para novo julgamento.

Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

11. É certo que na sentença não se deu por provada a quantidade de MDMA contida nos 30 comprimidos que se provou que o recorrente cedera e detinha para cedência a terceiros. E é também exacto que no processo não foi determinado qualquer exame com vista a apurar o mesmo facto.

Simplemente, tal facto não constava da acusação, a sua omissão não foi levantada pela defesa e também não consta ter sido suscitada tal omissão durante a audiência de julgamento.

Poderá, agora, este Tribunal mandar investigar um facto novo, não constante da acusação, nem da defesa e que não foi suscitado durante a audiência?

Este Tribunal, no Acórdão de 20 de Março de 2002¹³ ponderou o seguinte:

“... é um princípio fundamental do nosso sistema processual penal, o da estrutura acusatória do processo,¹⁴ sendo uma componente essencial desta a estatuição de que uma pessoa só pode ser sujeita a julgamento com base numa

¹³ Processo n.º 3/2002.

¹⁴ É normalmente qualificado como princípio acusatório, ou princípio da vinculação temática, temperado com o princípio da investigação.

*acusação e que é esta que define e fixa o objecto do processo, de tal sorte que o acusado só pode ser condenado por factos constantes da acusação.*¹⁵

Como diz FIGUEIREDO DIAS¹⁶ «o objecto do processo é o objecto da acusação, sendo este que, por sua vez, delimita e fixa os poderes de cognição do Tribunal e a extensão do caso julgado».

É isto que resulta do disposto na alínea b), do art. 360.º, que fulmina com a nulidade a sentença «que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação, ou acusações, fora dos casos previstos nos artigos 339.º e 340.º».

...

O mencionado vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto no art. 400.º, n.º 2, alínea a) é um dos fundamentos de recurso para o Tribunal de Última instância.

Este Tribunal já se debruçou sobre o vício em questão,¹⁷ tendo sublinhado que, para que o mesmo se verifique, é necessário que a matéria de

¹⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, obra citada, 3.ª ed., 1996, I vol., p. 57. Cfr., também, no mesmo sentido, TERESA BELEZA, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL, 1992, p. 78 e J. SOUTO DE MOURA, *O objecto do processo*, em Teresa Beleza, *Apontamentos de Direito Processual Penal*, AAFDL, II volume, 1993, p. 22 e segs..

¹⁶ J. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, 1988-1989, lições coligidas por Maria João Antunes.

facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.

Cabe, agora, fazer uma precisão relativamente às considerações expendidas nos arestos antecedentes. E é esta: tendo em consideração o atrás mencionado quanto à vinculação temática do tribunal de julgamento relativamente aos factos da acusação - ou da pronúncia, quando a haja - da contestação e da acção cível conexas, só poderá haver insuficiência da matéria de facto se a lacuna no apuramento dos factos se referir a um dos constantes das mencionadas peças processuais.¹⁸

Deste modo, ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal.

¹⁷ Acórdãos de 22 de Novembro de 2000, Processo n.º 17/2000, em *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M.*, 2000, p. 487, de 7 de Fevereiro de 2001, Processo n.º 14/2000, e de 16 de Março de 2001, Processo n.º 16/2000.

¹⁸ Salvo o disposto nos arts. 339.º e 340.º.

Ora, não constando os factos alegados pelo recorrente da acusação ou contestação e não podendo o tribunal alterar os factos, nos termos dos arts. 339.º e 340.º, visto que o recorrente afirma que sobre os mesmos nada constou do processo (art. 3.º da motivação de recurso), temos que nunca poderia estar em causa o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”.

É o que também sucede no caso dos autos.

O facto atinente à quantidade de MDMA nos comprimidos mencionados, não constava da acusação nem da defesa, nem se mostra ter sido suscitada tal questão em audiência. Assim, não pode verificar-se o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada relativamente à falta de investigação deste facto.

Só assim não seria se a lei conferisse a este Tribunal poderes irrestritos para mandar ampliar a matéria de facto não alegada e que não constituía o objecto do processo ou se sobre o tribunal de julgamento impendesse deveres de adução de matéria de facto não alegada e que por este Tribunal de Última Instância pudesse ser censurado pela omissão dos seus deveres.

Não é o caso. O princípio da investigação ou da verdade material desenvolve-se no âmbito do objecto do processo, delimitado pela acusação ou pronúncia, sendo que a lei apenas exceptua da imutabilidade do objecto do processo as alterações dos factos descritos na acusação ou na pronúncia,

propiciadas pelos mecanismos previstos nos arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal, sem prejuízo do que for alegado pela defesa.¹⁹

Ora, se do decurso da audiência não resultou fundada suspeita da verificação de factos novos, nem a acusação nem a defesa entenderam dever suscitar a questão no momento próprio, isto é, na referida audiência, não podem ser os tribunais de recurso a provocar as alterações ao objecto do processo ao arrepio das normas e princípios mencionados.

O mesmo sucederia se da acusação faltasse um elemento constitutivo do crime, designadamente de ordem objectiva: se, no decurso da audiência, não tivesse sido suscitada a questão, nos termos arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal, o tribunal de recurso não poderia reenviar o processo, corrigindo a acusação; teria de absolver o arguido ou se, fosse possível, convolar a acusação.

Improcede, por conseguinte, o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

¹⁹ Admite-se que há casos em que o juiz do julgamento tem **deveres** de adução de factos, relativamente a factos descritos na acusação sob uma forma mais intensa, mais gravosa para o arguido, que não se provam. Suponha-se que alguém é acusado de crime doloso, por exemplo, homicídio voluntário, na forma de dolo directo, e no julgamento não se prova esta forma de dolo. Neste caso, o juiz do julgamento deve investigar se o dolo existiu numa forma menos intensa (dolo necessário ou eventual), já que na acusação não podiam constar factos referentes a mais do que uma forma de dolo, sob pena de contradição.

Falta de enumeração dos factos não provados e falta de exposição dos motivos de facto e de direito que fundamentam o acórdão de primeira instância

12. Entende o recorrente que a decisão de primeira instância é nula por falta de enumeração dos factos não provados, isto porque se diz no acórdão que não ficaram provados os restantes factos da acusação e se referem apenas dois a título exemplificativo.

Mas o recorrente está equivocado, certamente porque não comparou os factos da acusação, com os factos considerados provados e não provados na sentença e foi atrás do advérbio “designadamente”. É que ficaram provados todos os factos da acusação, com excepção dos dois referidos expressamente como não provados na sentença.

Improcede o vício suscitado.

Relativamente à alegada falta de exposição dos motivos de facto que fundamentam a decisão damos aqui por reproduzido o que atrás escrevemos a propósito desta matéria no recurso do arguido C.

Quanto à alegada falta de exposição dos motivos de direito, não se conhece da questão, dado que o recorrente não a substancia e o acórdão está fundamentado em geral.

Uso de método proibido de prova

13. O recorrente argui a nulidade da mesma decisão de primeira instância por se ter feito uso de método proibido de prova, visto que o recorrente só cedeu o comprimido ao arguido B mediante plano dos agentes policiais.

Sobre esta matéria, este Tribunal já se pronunciou recentemente, por Acórdão de 27.6.2002.²⁰

Aí se distinguiu entre a actividade do agente infiltrado e do agente provocador. No primeiro caso, o agente de autoridade ou o cidadão particular que colabora com as autoridades, procedem a uma investigação em curso. O agente provocador convence outrem à prática de um crime, que ainda não havia decidido cometer. No primeiro caso, a actividade é lícita; no segundo, é ilegal, nos termos do art. 113.º do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, provou-se o seguinte:

“No dia 29 de Abril de 2000, por volta das 00H40 da madrugada, o arguido B foi encaminhado por agentes da PJ à sua residência, sita no [Endereço (4)], para aí procederem, os agentes, a uma busca, onde prenderam a I que se encontrava em Macau na situação de clandestinidade.

²⁰ Processo n.º 6/2002.

Da busca feita na residência do referido arguido, B, os agentes encontraram três sacos de plástico contendo no seu interior substância que suspeitavam tratar-se de droga.

Foi provado, do exame laboratorial, que tal substância, encontrada no interior dos sacos de plástico, continha cannabis, abrangida na Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M, com peso líquido de 1,088 gramas.

Essa droga fora adquirida pelo aludido arguido junto do arguido D para consumo pessoal.

Para capturar o arguido D, e mediante plano de agentes da PJ, o arguido B telefonou ao arguido D, combinando com ele encontrarem-se à entrada do Hotel, para transacção de droga.

Pelas 03H30 da mesma data, o arguido H foi apanhado por agentes policiais no átrio do Hotel, tendo encontrado na sua posse um comprimido.

Submetido tal comprimido a exame laboratorial, foi provado conter como composição MDMA, abrangida na Tabela I-A da lista anexa ao DL n° 5/91/M.

Tal produto fora-lhe entregue pelo arguido D, a fim de ser entregue ao arguido B”.

Pois bem, o plano engendrado pela PJ e que levou ao tráfico de 1 comprimido, por parte do recorrente, a pedido do arguido B, só foi posto em prática depois de ter sido apreendida ao B cannabis, com o peso líquido de 1,088 gramas, que havia sido adquirida pelo aludido arguido junto do D para consumo pessoal.

Quer dizer, o plano da Polícia teve apenas em vista apanhar em flagrante um traficante de estupefaciente, de quem já tinham provas.

Tal como se disse no referido Acórdão de 27.6.02, a transacção montada pela polícia serviu apenas para revelar os elementos da prática do crime por parte do recorrente, mas não para provocar o recorrente a praticar actos de crime que não tinha intenção de realizar. Aliás, pouco tempo após a referida transacção de 1 comprimido, foi o recorrente surpreendido com os tais 29 comprimidos, com destino à venda.

Improcede o vício suscitado.

A integração dos factos provados nos tipos criminais

14. Relativamente ao recorrente D, provou-se que vendeu ou detinha para venda cannabis, com peso líquido de 1,088 gramas e 30 comprimidos, que se provou conterem como composição MDMA.

O recorrente foi condenado pela prática de um crime previsto e punível pelo art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Desconhece-se qual a quantidade líquida de MDMA. *Quid juris?*

No Acórdão de 30.5.02, ²¹considerou este Tribunal:

«O art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M pune com pena de prisão de oito a doze anos e multa de cinco mil a setecentas mil patacas todo aquele que detiver, puser à venda, ceder, transportar, etc., substâncias estupefacientes das tabelas I a III, quando não se trate de actividades visando o consumo próprio.

Contudo, se tais actos tiverem por objecto “quantidades diminutas” das mesmas substâncias a pena já será de prisão de um a dois anos e multa de duas mil a duzentas e vinte cinco mil patacas (art. 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M). A lei, no n.º 3 do mesmo artigo, define o que considera “quantidades diminutas”:

“Quantidade diminuta para efeitos do disposto neste artigo é a que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente”.

²¹ Processo n.º 7/2002.

O n.º 4 do art. 9.º, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, dispõe que “ouvidos os Serviços de Saúde, o Governador, mediante decreto-lei, poderá concretizar, para cada uma das substâncias e produtos mais correntes no tráfico, a quantidade diminuta, para efeitos do disposto neste artigo”.

O diploma legal possibilitado por esta norma nunca chegou a ser produzido.

Mas o n.º 5, do mesmo art. 9.º, acrescenta que “a concretização a que se refere o número anterior será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”.

Pois bem, sendo quantidade diminuta a que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, é de meridiana clareza que, em regra, será necessário conhecer a quantidade de substância estupefaciente contida nos comprimidos apreendidos, posto que seja possível fazer o exame apropriado, por isso que tal quantidade poderá variar de uns casos para outros.

É que se, por exemplo, uma unidade contiver alto grau de pureza, cinco comprimidos poderão já não constituir quantidade diminuta. Se a unidade contiver uma quantidade ínfima de estupefaciente já o número de algumas dezenas de comprimidos poderá ser o necessário para consumo individual durante três dias e, por isso, constituir “quantidade diminuta” para efeitos do disposto no art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Foi também o que entendeu o legislador português, que emitiu um diploma, a Portaria n.º 94/96, de 26.3, onde indicou os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.1, que é o diploma legal homólogo do nosso Decreto-Lei n.º 5/91/M. Na verdade, no mapa a que se refere o n.º 9 da Portaria, mesmos os preparados sintéticos que, normalmente, são consumidos sob a forma de comprimidos ou pílulas, as respectivas quantidades diárias aparecem aí descritas sob o seu peso em gramas [g] ou microgramas [µg] e nunca em número de unidades de comprimidos.

Podemos ainda invocar o exemplo dos Estados Unidos da América (EUA), que tem, como se sabe, larga experiência no combate ao tráfico de drogas.

A legislação norte-americana, que pune o tráfico de estupefacientes, contém vários escalões punitivos segundo a quantidade de substância estupefaciente detida ou traficada.²²

No escalão máximo, punível com a pena de prisão não inferior a 10 anos e não superior a prisão perpétua estão determinadas quantidades mínimas de estupefacientes:

²² Cfr. *The Controlled Substances Act*, codificado no *United States Code*, Secção 841, podendo ser consultado em <http://www.usdoj.gov/dea/pubs/csa.html>

- *1 kg ou mais de uma mistura ou substância contendo uma quantidade detectável de heroína;*
- *5 kg ou mais de uma mistura ou substância contendo uma quantidade detectável de folhas de coca, etc.;*
- *50 g ou mais de uma mistura ou substância contendo base de cocaína;*
- ...
- *10 g ou mais de uma mistura ou substância contendo uma quantidade detectável de LSD;*
- ...
- *100 g ou mais de metanfetamina, dos seus sais, isómeros e sais dos seus isómeros ou 1 kg ou mais de uma mistura ou substância contendo uma quantidade detectável de metanfetamina, dos seus sais, isómeros e sais dos seus isómeros.*

Pois bem, mesmo relativamente às substâncias sintéticas atrás mencionadas, sob a forma de comprimidos ou pílulas, entre elas a metanfetamina, nunca a legislação dos EUA se refere às quantidades em unidades de comprimidos, mas sempre às quantidades de substâncias estupefacientes, para efeitos da sua punição.

E nem se diga – e foi este o único argumento aduzido na decisão recorrida para vingar a tese de que quando a droga for do tipo sintético, em comprimidos ou pílulas, só é de considerar o número de unidades e não a quantidade de estupefaciente – que nas drogas sintéticas fabricadas sob a

forma de comprimido, por efeito da mistura das substâncias, pode ocasionar efeitos mais nocivos para a saúde dos consumidores.

Mesmo na economia desta tese seria fundamental demonstrar-se que, no caso concreto, o produto sob a forma de comprimido, por via das outras substâncias constituintes, é mais nocivo para a saúde que a substância estupefaciente na forma pura, naquele contida. Não se olvide que estamos no campo do Direito Penal, bastando apenas recordar o princípio nulla poena sine culpa, sem necessidade de outras consideração adjuvantes. E não se vislumbra qualquer facto provado na matéria.

Mas esta tese não é aceitável porque não tem em consideração que as penas dos crimes dos arts. 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M são as que constam das normas em referência porque está em causa o tráfico de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas. O Decreto-Lei n.º 5/91/M e os tipos criminais dele constantes nada têm que ver com detenção, venda ou comercialização de produtos prejudiciais à saúde pública, que está prevista na Lei n.º 6/96/M, de 15.7, diploma que regula o regime jurídico das infracções contra a saúde pública e contra a economia e no art. 269.º do Código Penal, que pune a comercialização de substâncias destinadas a consumo alheio criando perigo para a vida ou perigo grave para a integridade física de outrem”.

Reafirma-se a doutrina aqui exposta.

Porém, no caso dos autos não foi nem é possível apurar a quantidade de substância estupefaciente contida nos comprimidos apreendidos, por razões processuais, atrás referidas, por, em suma, o facto não constar da acusação, não ter sido suscitado pela defesa, nem haver indícios que a questão tenha surgido no decurso da audiência, pelo que este Tribunal não pode concluir que tenha havido violação do disposto no art. 339.º do Código de Processo Penal.²³

Não pode, portanto, este Tribunal determinar o reenvio do processo para ampliação da matéria de facto.

Em casos como este, em que não é possível apurar a substância estupefaciente – por razões processuais, técnicas, ou outras - o tribunal de julgamento ou o de recurso, como é o caso, tem que proceder a uma avaliação da situação, de modo a ponderar se é ou não possível concluir se a quantidade de produto com estupefaciente é diminuta ou não, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Se for possível chegar-se a uma conclusão, a conduta do agente será integrada nos tipos dos arts. 9.º ou 8.º deste diploma legal, consoante os casos,

²³ Se houvesse elementos que mostrassem que a questão fora suscitada em audiência já este Tribunal poderia reenviar o processo, para ampliação da matéria de facto, por violação do dever de investigar por parte do tribunal de primeira instância, nos termos do art. 339.º do Código de Processo Penal.

não sendo caso de absolvição visto se ter provado o tráfico de substância estupefaciente.

Se o Tribunal não conseguir chegar a uma conclusão segura, terá de condenar o agente pelo crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por via do princípio *in dubio pro reo*.

No caso dos autos, temos que o recorrente cedeu ou detinha para cedência a terceiros, *cannabis*, com peso líquido de 1,088 gramas e trinta (30) comprimidos, que se provou conterem como composição *MDMA*.

Relativamente à *cannabis*, este Tribunal considerou no seu Acórdão de 22 de Novembro de 2000, no Processo n.º 17/2000,²⁴ que 28 gramas de tal produto excede largamente a quantidade diminuta referida no art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M. E, no Acórdão de 26 de Setembro de 2001, Processo n.º 14/2001, entendeu-se que, para efeitos das mesmas normas, deve considerar-se quantidade diminuta de «marijuana» e «haxixe», um valor total entre 6 e 8 gramas.

É sabido que, como se diz na decisão recorrida, o *MDMA*, também conhecido como *ecstasy*, é utilizado para ser consumido em festas, *rave parties*, conhecidas pela audição de música *techno* em alto volume sonoro e dança.

²⁴ *Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M*, 2000, p. 487.

Segundo certos relatos feitos por peritos da Agência Federal dos EUA de combate ao tráfico de estupefacientes, os efeitos produzidos por cada comprimido de *MDMA* durarão entre 4 e 6 horas.²⁵

Mas, não sabendo nós se os comprimidos dos autos continham estupefaciente bastante para potenciar os efeitos dos comprimidos a que se refere o estudo dos EUA, não é possível decidir com segurança que a quantidade de 30 comprimidos excede o consumo individual durante três dias. Pelo menos, com a segurança exigível para condenar uma pessoa a pena entre 8 e 12 anos de prisão, sendo que a alternativa será a de a condenar a pena entre 1 e 2 anos de prisão.²⁶

Não tendo o Tribunal conseguido chegar a uma conclusão segura, terá de condenar o agente pelo crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por via do princípio *in dubio pro reo*, convolvando, assim, a acusação.

Atento o disposto no art. 65.º do Código Penal, ao facto de o arguido ter procedido a duas cedências de estupefacientes e ter na sua posse *MDMA* com vista à sua venda; ponderando ainda que exercia uma actividade profissional por conta própria e que é delinquente primário, afigura-se ajustada a pena de dezoito meses de prisão e trinta mil patacas de multa, ou se não a pagar nem a mesma for substituída por trabalho, cumprirá três meses de prisão.

²⁵ Dados constantes da página da internet //www.usdoj.gov.dea/.

²⁶ Desprezando, agora, a pena de multa cumulativa.

IV – Decisão

Face ao expendido:

A) Negam provimento ao recurso interposto por C;

B) Dão provimento ao recurso interposto por D, revogam o Acórdão recorrido e, como autor material de um crime previsto e punível pelo art. 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, condenam o arguido na pena de dezoito meses de prisão e trinta mil patacas de multa, ou se não a pagar nem a mesma for substituída por trabalho, cumprirá três meses de prisão.

Estando expiada a pena de prisão a que foi condenado o arguido D, restitua-o imediatamente à liberdade. Oficie ao Estabelecimento Prisional.

Face ao disposto nos arts. 74.º, n.º 2, do Código Penal e 6.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 58/95/M, de 14.11 e ao facto deste arguido ter sofrido prisão preventiva superior em onze meses à pena de prisão em que ficou condenado, fica desde já dispensado do pagamento da pena de multa.

Custas neste Tribunal pelo recorrente C, fixando a taxa de justiça em 10 UC.

Sem custas o recurso do recorrente D neste Tribunal e no Tribunal de Segunda Instância.

Após trânsito em julgado da decisão, comunique à PSP a situação do arguido C.

Macau, 9 de Outubro de 2002

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai

Chu Kin