

Assuntos:

- crime de tráfico de menor gravidade
- art.º 11.º, n.º 2, da Lei n.º 17/2009
- inexistência de droga descoberta na disponibilidade do agente
- crime de consumo ilícito de estupefaciente
- art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009
- inexistência de detecção da presença de estupefaciente no corpo
- decisão absolutória penal
- erro notório na apreciação da prova
- confissão do agente da prática do crime
- art.º 325.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Penal
- art.º 325.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal

S U M Á R I O

1. A norma do n.º 2 do art.º 11.º da vigente Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, reflecte bem que: para efeitos da ponderação sobre a verificação do crime de tráfico ilícito de estupefacientes, é essencial o conhecimento de qual a quantidade total de estupefacientes encontrada na disponibilidade do agente, e atento o bem jurídico em causa no crime de tráfico de

estupefacientes e a necessidade da sua protecção, deve ser considerada toda a quantidade “traficada” pelo agente durante uma certa época, e não em determinado momento.

2. Portanto, sem qualquer droga concretamente apreendida ou encontrada, é inviável condenar o agente por prática de crime de tráfico ilícito de estupefaciente, mesmo que de menor gravidade se tratasse, e ainda que o agente tivesse confessado a prática do crime (cfr. o espírito do art.º 325.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Penal).

3. Não incorre em erro notório na apreciação da prova a decisão judicial que, apesar da confissão do agente da prática do crime de consumo ilícito de estupefaciente do art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009, o absolve deste crime com fundamento na inexistência de detecção da presença de estupefaciente dentro do corpo do próprio agente (cfr. o art.º 325.º, n.º 3, alínea b), parte final, do Código de Processo Penal).

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 862/2021

(Autos de recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Recorridos: 1.ª arguida A

2.ª arguida B

3.º arguido C

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

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 287 a 292 do Processo Comum Colectivo n.º CR1-21-0005-PCC do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, a 1.ª arguida A, a 2.ª arguida B e o 3.º arguido C, todos aí já melhor

identificados, ficaram absolvidos da acusada prática, em autoria material, do crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art.º 11.º, n.º 1, alínea 1), da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto (na redacção nomeadamente dada pela Lei n.º 10/2016, de 28 de Dezembro) (em relação à 1.ª arguida) e do crime de consumo ilícito de estupefaciente do art.º 14.º, n.º 1, da mesma Lei n.º 17/2009 (em relação à 2.ª arguida e ao 3.º arguido).

Inconformada, veio recorrer a Digna Delegada do Procurador para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), para pretender, na sua motivação de recurso apresentada a fls. 306 a 312 dos presentes autos correspondentes, a invalidação da referida decisão absolutória penal total, alegando, para o efeito, que essa decisão estava a padecer do vício de erro notório na apreciação da prova, devendo os três arguidos passando a ser condenados nos ditos crimes por que já vinham acusados pelo Ministério Público.

Ao recurso respondeu a 2.ª arguida a fls. 320 a 322 dos autos, no sentido de improcedência da pretensão do Ministério Público.

Respondeu também a 1.ª arguida a fls. 325 a 326 dos autos, defendendo o não provimento do recurso.

Por outro lado, respondeu ainda o 3.º arguido a fl. 327 a 327v, opinando pela improcedência do recurso.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer a fls. 344 a 345v, pugnando pela existência do erro notório na apreciação da prova na decisão absolutória penal recorrida.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

1. O acórdão recorrido consta de fls. 287 a 292, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido.

2. As 1.^a e 2.^a arguidas foram julgadas presencialmente no Tribunal recorrido, enquanto o 3.^o arguido foi aí julgado à revelia.

3. Segundo a acusação pública deduzida a fls. 186 a 188: a 1.^a arguida adquiriu a outrem ketamina para vender a outrem, e vendeu, por várias vezes, ketamina à 2.^a arguida e ao 3.^o arguido (sendo de 63 vezes, pelo menos, à 2.^a arguida, e de 13 vezes, pelo menos, ao 3.^o arguido), e o 3.^o arguido tinha por hábito consumir ketamina e a 2.^a arguida consumia ketamina.

4. Entretanto, o Tribunal recorrido acabou por dar por provado que a 1.^a arguida adquiriu a outrem “droga” para vender a outrem, e vendeu, por várias vezes, “droga” à 2.^a arguida e ao 3.^o arguido, e a 2.^a arguida consumia “droga”.

5. Na fundamentação probatória da decisão absolutória penal ora recorrida, o Tribunal recorrido chegou a afirmar (nas 2.^a a 7.^a linhas da página 8 do texto do aresto recorrido, a fl. 290v) que: na audiência de julgamento, apesar de a 1.^a arguida ter confessado o tráfico de droga e a 2.^a arguida ter confessado o consumo de droga, a Polícia não chegou a descobrir ketamina na disponibilidade dos três arguidos, nem houve detecção da presença de ketamina dentro do corpo da 2.^a e do 3.^o arguidos,

pelo que na falta de realização de perícia susceptível de comprovar que os três arguidos tenham chegado a tocar na ketamina, o Tribunal considera que inexistente prova objectiva a provar que a 1.^a arguida tenha chegado a vender ketamina à 2.^a arguida e ao 3.^o arguido e que a 2.^a e o 3.^o arguidos tenham chegado a consumir ketamina.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

O cerne do presente recurso tem a ver com a questão de saber se é acertada a decisão absolutória penal tomada no acórdão recorrido, em face das provas referidas na respectiva fundamentação probatória.

O crime de consumo ilícito de estupefaciente do art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 (na redacção vigente à data dos factos ora em causa) é punível com pena de prisão até um ano, e o crime de tráfico de menor gravidade do art.º 11.º, n.º 1, alínea 1), da mesma Lei (na mesma redacção vigente, aplicável aos factos do caso concreto) é punível com prisão até cinco anos.

O Tribunal recorrido apenas deu por provado que a 1.ª arguida vendeu “droga” por várias vezes à 2.ª e ao 3.º arguidos e que a 2.ª arguida consumia droga, tendo fundamentado a sua livre convicção (inclusivamente sobre esses factos) na falta de descoberta de ketamina na disponibilidade dos três arguidos e na inexistência de detecção da presença de ketamina dentro do corpo da 2.ª e do 3.º arguidos.

Quanto ao crime de tráfico de menor gravidade então acusado à 1.ª arguida, sendo este punível com pena de prisão até cinco anos, a confissão da prática dos factos deste crime, mesmo que tivesse sido de modo integral e sem reservas, não daria para, por si só, comprovar a sua efectiva prática pela 1.ª arguida (cfr. o espírito da norma do art.º 325.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Penal (CPP)).

E no tocante ao crime de consumo ilícito de estupefaciente, a confissão da 2.ª arguida – mesmo que tivesse sido de modo integral e sem reservas – da prática dos respectivos factos poderia não dar para julgar por assente a prática deste crime por ela, se o Tribunal recorrido tivesse suspeitado da veracidade dos factos confessados (cfr. o espírito da norma do art.º 325.º, n.º 3, alínea b), parte final, do CPP).

Portanto, tudo se reconduziria à questão de livre apreciação da prova, permitida pelo art.º 114.º do CPP.

A este nível, afigura-se ao presente Tribunal *ad quem* que o resultado a que chegou o Tribunal recorrido na missão jurisdicional de julgamento da matéria de facto não seja patentemente violador das *leges artis*, ou de quaisquer normas sobre o valor legal da prova, ou de quaisquer regras da experiência da vida humana, pelo que é de julgar por inexistente o vício de erro notório na apreciação da prova esgrimido na motivação do recurso à decisão absolutória penal recorrida.

Ademais, é sempre útil fazer lembrar aqui a jurisprudência deste TSI acerca da questão de quantidade de droga, veiculada no acórdão de 10 de Dezembro de 2020, no Processo n.º 1121/2020:

A norma do n.º 2 do art.º 11.º da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto (na redacção inclusivamente dada pela Lei n.º 10/2016, de 28 de Dezembro) (que dispõe que “Na ponderação da ilicitude consideravelmente diminuída, nos termos do número anterior, deve considerar-se especialmente o facto de a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados encontrados na disponibilidade do agente não exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante”) reflecte bem que: (1) para efeitos da ponderação sobre a verificação do crime de tráfico ilícito de estupefacientes, é essencial o conhecimento de qual a quantidade total de estupefacientes encontrada na disponibilidade do agente, e (2) atento o bem jurídico em causa no crime de tráfico de estupefacientes e a necessidade da sua protecção, deve ser

considerada toda a quantidade “traficada” pelo agente durante uma certa época, e não em determinado momento.

Razões por que entende o presente Tribunal de recurso que sem qualquer droga concretamente apreendida ou encontrada, é inviável condenar a 1.^a arguida por prática de crime de tráfico ilícito de estupefaciente, mesmo que de menor gravidade se tratasse.

No tocante à absolvição penal da 2.^a e do 3.^o arguidos, é de manter essa decisão judicial, por decorrência necessária da razoabilidade da fundamentação probatória tecida no acórdão recorrido para essa decisão absolutória.

Improcede, pois, o recurso, sem mais indagação por desnecessária ou prejudicada.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em julgar não provido o recurso do Ministério Público.

Sem custas no presente processado recursório.

Fixam em mil patacas os honorários do Ex.^{mo} Defensor Oficioso da 1.^a arguida, em setecentas patacas os honorários da Ex.^{ma} Defensora Oficiosa da 2.^a arguida, e em setecentas patacas os honorários do Ex.^{mo} Defensor

Oficioso do 3.º arguido, tudo a suportar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 2 de Dezembro de 2021.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

Chao Im Peng
(Segunda Juíza-Adjunta)