

編號：第 2/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 3 月 1 日

主要法律問題：

- 缺乏理由說明
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘要

1. 原審法院在事實的判斷亦作出有關說明，原審法院已指出了法院用以形成心證的證據，說明了對每一證據的審查和衡量，也明確地指出了事實上及法律上的理由，原審法院已履行了說明理由的義務。

雖然原審法院可以更詳盡地對每一證據的審查作出說明，但原審法院的有關說明也符合了法律的基本要求。

2. 確定毒品數量的主要原則，透過終審及中級法院的司法見解，應該是透過定量分析而為之，不應考慮淨重量當中的其他物質。

對於確定上訴人行為的屬性，究竟屬於一般的販毒行為又或屬於少量販毒行為而言，都要先對本案中檢號為 TOX-P1226 號扣押品進行關於毒品含量的定量分析，因應檢測的結果而適用法律。

另一方面，在裁定上訴人的持有毒品提供予他人及同時又用於個人吸食時，法院亦應該查明用於提供予他人和用於個人吸食的準確數量。

因此，原審法院的裁決確實沾有“獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判”的事實瑕疵。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 2/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2018 年 3 月 1 日

一、案情敘述

於 2017 年 11 月 3 日，第一嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-17-0156-PCC 號卷宗內被裁定：

- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰之不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處七年十一個月徒刑；
- 以直接正犯及既遂方式觸犯一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處二個月徒刑；
- 兩罪競合，合共被判處八年實際徒刑之單一刑罰。

第一嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出有關上訴理由。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. O presente recurso vem interposto do Acórdão proferido nos vertentes autos, que condenou o 1.º Arguido, ora Recorrente, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art.8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 na pena de na pena de 7 anos e 11 meses de prisão e de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. pelo art. 14.º da Lei n.º 17/2009, na pena de 2 meses de prisão, em cúmulo, foi o 1.º Arguido, ora Recorrente, condenado numa pena única de 8 anos de prisão.

-
2. Salvo o devido respeito, não pode o Recorrente conformar-se com a decisão recorrida por entender que a mesma incorre no vício de nulidade por falta de fundamentação, previsto no art. 360.9, n.9 1, alínea a), ex vi do art. 355.9, n.9 2, no vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do n.º 2 do 400 e no vício de erro notório na apreciação da prova previsto na alínea c) do n.º 2 do 400.º, todos do CPP.
 3. Nos presentes autos foram dados como provados os factos 10º,11º (parcialmente), 12º, 13 º, 14 º, 15 º, 16º, 17 º, 18º, 19 º, 20º, 23º, 24º, 25º(parcialmente), 27º (parcialmente), 28º (parcialmente) e 29º (parcialmente) da acusação.
 4. No entanto, foram dados como não provados os factos 1º , 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11º (parcialmente), 21º, 22º, 25º (parcialmente), 26º, 27º (parcialmente), 28º (parcialmente) e 29º (parcialmente) da acusação.
 5. Consequentemente, foi tendo em consideração os factos provados e não provados que que o Tribunal a quo concluiu que “De análise das provas obtidas, nomeadamente a quantidade de drogas que o 1º arguido detinha, e conforme o princípio de experiência de vida, dá-se como provado os fatos acusados ao 1º arguido.”
 6. Salvo devido respeito, não pode o 1º Arguido, ora Recorrente, concordar com tal decisão, por entender que a mesma se encontra ferida de nulidade por falta de fundamentação, prevista no art. 360.º, n.º 1, alínea a), ex vi do art. 355.º, n.º 2, ambos do CPP.
 7. De acordo com o douto acórdão recorrido, a decisão condenatória do ora Recorrente teve por base “(...) o princípio de experiência de vida (...)”, o qual, por sua vez, se terá fundamentado “(...) nas declarações prestadas pelas testemunhas, nos exames dos documentos, apreendidos, realizados na audiência (...)”.
 8. Sendo que, relativamente ao 1.º Arguido, decidiu o Tribunal a quo que “(...) da análise das provas obtidas, nomeadamente a quantidade de drogas que o 1º arguido detinha, e conforme o princípio da experiência de vida, dá-se como provado os factos acusados ao 1º arguido (...)”
 9. De acordo com o preceituado no artigo 355.º, n.º2 do CPP, “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 e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”.
 10. Da leitura deste preceito retira-se a obrigatoriedade do julgador em fundamentar a sentença, isto é, em explicar a razão porque decidiu de uma determinada maneira e não de outra, expondo de forma clara e transparente o raciocínio lógico que conduziu à decisão proferida.
 11. A lei confere natureza vinculativa ao artigo 355.9, n.9 2 do (PP, pelo que uma sentença só se considera eficazmente fundamentada quando: i) são enumerados, um a um, os factos provados e não provados; ii) é efectuada uma exposição, ainda que concisa, das razões que levaram a essa decisão, acompanhada, iii) duma análise crítica aos elementos de prova produzidos, apreciando o seu valor ou desvalor na formação da convicção do tribunal, de forma a indicar, clara e inequivocamente, o raciocínio que se seguiu nessa formação.
 12. Apenas quando se verificarem todos os requisitos acima enunciados, se poderá concluir que uma sentença se encontra devidamente fundamentada.
 13. Daqui se retira que não basta a simples indicação das provas utilizadas para formar a convicção do Tribunal, é necessário justificar o porquê do valor atribuído a tais provas, sendo que o julgador deve especificar na sentença o motivo que o leva a decidir de uma determinada forma, através de um exame crítico à prova produzida, apoiando-se na credibilidade dos depoimentos, documentos ou exames que privilegiou na formação da

-
- sua convicção, permitindo assim a qualquer leitor acompanhar a forma como desenvolveu o seu raciocínio de modo a tomar a decisão proferida.
14. O exame crítico dos elementos probatórios presentes nos autos consiste pois na explicitação das razões porque uns são de eleger e outros são de afastar na formação da convicção do Tribunal, de forma a se poder concluir que a decisão proferida é fruto de uma ponderação séria e reflectida e, não fruto de um aferro ou do puro arbítrio.
 15. O douto acórdão recorrido, salvo devido respeito, nada diz sobre as razões, de facto e de direito, que foram tidas na formação da convicção do Tribunal a quo e que, consequentemente, determinaram, via princípio de experiência de vida, a condenação do 1.º Arguido pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
 16. O douto acórdão recorrido apenas se limita a referir que “(...) da análise das provas obtidas, nomeadamente a quantidade de drogas que o 1.º arguido detinha, e conforme o princípio de experiência de vida, dá-se como dá-se como provado os factos acusados ao 1.º arguido (...)”, acrescentando ainda no que diz respeito à quantidade de produto apreendido que “(...) não é de quantidade diminuta, uma vez que excede a quantidade necessária para consumo individual durante cinco dias (...)”.
 17. Deixando-nos o Tribunal a quo sem saber a que experiência de vida se referia e, porquê, tal experiência de vida seria suscetível de nos fazer chegar à comprovação de que o 1.º Arguido praticou os factos de que vinha acusado.
 18. Bem assim, deixando sem fundamentação do “porquê” do Tribunal o quo entender que o produto apreendido na posse do 1.º Arguido excede a quantidade necessária para o consumo individual durante cinco dias. A final que quantidade seria essa?!
 19. Temos pois, que, não estaria o Tribunal a quo em condições de, unicamente se socorrendo da experiência de vida, formar a sua convicção no que concerne à prática pelo ora Recorrente do crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo art. 8.º, n.º1 da Lei n.º17/2009, porquanto, não tendo o produto apreendido na posse do 1.º Arguido sido submetido a exame laboratorial que qualificasse e quantificasse apropriadamente os componentes estupefacientes nele contidos para fins de imputação criminal nos termos da Lei n.º 17/2009 (cfr. fls 152 renumerada com o numero 176 dos autos).
 20. Não tinha o Tribunal o quo como, sem mais, dar como provado que a quantidade de produto detida pelo ora Recorrente excedera a quantidade necessária para o consumo médio individual durante cinco dias.
 21. Não tendo sido possível realizar o exame laboratorial competente para quantificar e qualificar o grau de pureza dos dois componentes contidos no produto estupefaciente apreendido, salvo o devido respeito, não nos parece que a tal resultado pudesse ter chegado o Tribunal a quo via “regras de experiência comum”!
 22. Dependendo a imputação do crime de tráfico previsto no artigo 8º da Lei n.º 17/2009 da exclusão da aplicabilidade dos artigos 11º e 14º da Lei n.º 17/2009, intrinsecamente relacionados com a quantidade do produto estupefaciente detido na posse do agente, não nos parece que fosse possível determinar que a quantidade de produto detida pelo ora Recorrente excedera a quantidade necessária para o consumo médio individual durante cinco dias.
 23. “Na altura, os agentes da P.J. procederam a uma busca ao corpo do 1º arguido, foram encontrados 22 paus de resina de “cariábis”, embaladas por papel película, com o peso bruto de 157, 61 gramas, junto da cueca vestida pelo 1º arguido (vide autos de apreensão a fls. 35 e verso).”
 24. Para se poder determinar que o produto encontrado na posse de um individuo, neste caso, na posse do ora Recorrente, se trata de uma substância psicotrópica, essencial se torna a demonstração científica do facto, demonstração essa que, de acordo com o disposto nos arts. 23.º e 24.º da Lei n.º 17/2009, deverá ser feita através de um exame

-
- pericial ao produto apreendido.
25. Enviado que foi para exame o produto apreendido na posse do 1.º Arguido, concluíram os exames toxicológicos tratar-se de um produto composto por 2 substâncias, tetraidrocanabinol (THC) e canabinol, com o peso líquido de 142,445g (fls. 169).
 26. O composto de THC encontra-se descrito no n.º 16 da Tabela II-B anexa à Lei n.º 17/2009, por força do disposto no seu artigo 4.º, e por sua vez, o composto de canabinol (pertencente à família dos canabinóides sintéticos) encontra-se elencado no n.º 18 da Tabela II-B anexa à Lei n.º 17/2009, tendo sido introduzido pela Lei n.º 4/2014, a qual procedeu a uma alteração à Lei n.º 17/2009.
 27. Para efeitos da aplicabilidade dos artigos 8.º, n.º 1, ll.º e 14.º da Lei n.º 17/2009 nos quais se preveem, respectivamente, os crimes de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, crime de tráfico de menor quantidade e crime de consumo, encontra-se em anexo à referida Lei um mapa que estabelece a quantidade de referência de uso diário das plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas Tabelas I a IV apenas à mesma Lei.
 28. Daí que, a condenação por um dos três crimes acima referidos tenha como ponto de partida a determinação da quantidade de referência de uso: i) diário, ii) por 5 dias, e iii) superior a 5 dias.
 29. De acordo com o disposto no n.º 8 do mapa supra mencionado, a quantidade e referência de uso diário de canábis (resina) é 0.5g e as notas que acompanham esse n.º 8 da referida tabela - notas 3-(3) e 3-(4)- esclarecem que a quantidade indicada de 0.5g de resina de canábis se refere à dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos produtos da Cabanis e a uma concentração média de 10% de Delta-9-THC (Tetraidrocanabinol).
 30. Depois de se ter submetido o material apreendido nos presentes autos a exame laboratorial, tão-somente, foi possível concluir pela existência dos componentes tetraidrocanabinol (THC) e canabinol, sem que a quantificação e qualificação dos referidos componentes tivesse sido possível de ser realizada em virtude de, em Macau, não existirem meios técnicos para o efeito (cfr. fls. 152 renumeradas com o número 176).
 31. Embora se tenha encontrado duas substâncias previstas pelas tabelas anexas na Lei n.º 17/2009, não foi possível determinar, com o rigor que lhe era exigível, qual a qualidade e quantidade de cada um desses componentes detectados no produto apreendido. O que, por razões óbvias, salvo o devido respeito, inviabiliza uma qualquer imputação que extravase o crime de consumo de produtos estupefacientes p.p. pelo art. 14º da Lei n.º 17/2009.
 32. O Tetraidrocanabinol (Delta-9-THC) encontra-se identificado individualmente no mapa de referência de uso diário com a quantidade de 0.05g, no entanto nos presentes autos, o Tetraidrocanabinol (Delta-9-THC) que foi identificado, é um dos componentes detetados no produto apreendido, e não componente único e individualizado nos termos em que se encontra referenciado no número 15 da tabela anexa da Lei n.º 17/2009.
 33. Uma vez que um outro componente foi encontrado no produto apreendido. Falamos pois do canabinol. Componente este, o qual, talvez pela recente introdução na Tabela II-B anexa à Lei n.º 17/2009, não tem ainda discriminada qualquer quantidade de referência de uso diário.
 34. Ou seja, face à verificação de dois componentes diferentes no material apreendido, para se poder determinar objetiva e concretamente qual a imputação aplicável ao 1.º Arguido (art. 8.º, art. 11º ou art. 14º), não bastaria a identificação desses mesmos componentes no produto apreendido,
 35. Necessário seria também determinar a quantidade individual de cada um deles e bem

assim qual o grau de pureza (princípio activo) dos mesmos, o que manifestamente não aconteceu nos presentes autos por impossibilidade técnica devidamente assumida pelo Gabinete de Polícia Forense no relatório de fls. 152 renumerada com o número 176 dos autos.

36. Ao terem sido detetados dois componentes activos no produto apreendido, está inviabilizada a possibilidade de se concluir somente com base nas regras de experiência comum que: “A quantidade de droga encontrada na posse do 1º Arguido e destinada a proporcionar e ceder a outrem não é quantidade diminuta, uma vez que excede a quantidade necessária para consumo individual durante cinco dias”.
37. Porque tal conclusão é manifestamente violadora dos princípios pelos quais se rege o regime de exame e perícia descritos na Lei n.º 17/2009, mais precisamente nos seus artigos 23.º e 24.º.
38. Afinal que quantidade era essa? A que componente se referia a decisão? Será que o acórdão recorrido se refere à quantidade de Tetraidrocanabinol (Delta-9-THC) ou de canabinol? Ou será de resina de cânabís?
39. Seja lá o que for, salvo o devido respeito, não poderia o douto Tribunal recorrido ter deixado de identificar o tipo e quantidade que foi por si considerado, sob pena de manifesta falta de fundamentação.
40. Na realidade, a quantidade diária de cigarros de resina de cânabís fumados depende, em regra, da quantidade de THC existente em cada cigarro concreto fumado.
41. Por exemplo, se determinada resina de cânabís, tiver a concentração de 10% de Tetraidrocanabinol (Delta-9-THC), então corresponderá ao limite quantitativo máximo para consumo médio individual durante 5 dias. Porém, se a concentração de THC for de 5%, a mesma quantidade de cânabís corresponderá ao consumo médio individual durante 2,5 dias. Por seu turno, se a concentração de THC for de 20%, corresponderá ao consumo médio individual durante 10 dias, uma vez que quanto maior for a concentração de substância activa, menor será a necessidade de consumir o referido produto para obter o efeito desejado.
42. A quantificação de cada uma das substâncias identificadas no produto apreendido ao 1.º Arguido, ora Recorrente, sobretudo a quantificação da percentagem de Delta-9-THC, seria essencial para efectuar o enquadramento jurídico correcto dos factos que lhe são imputados, bem como para avaliar correctamente o grau de ilicitude e de culpa do agente na determinação da medida da pena.
43. Conforme o acima exposto, o exame toxicológico efectuado pelo Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária ao produto apreendido revelou a presença de dois componentes, com um peso líquido de 142,445g (fls. 169): canabinol e tetraidrocanabinol (Delta-9- THC).
44. Nesta senda, com a finalidade de apurar o grau de pureza de cada uma das substâncias identificadas, designadamente para determinar qual o conteúdo médio de Delta-9-THC existente nas 142,445g de produto apreendido e se o referido produto contém uma concentração média de 10% de Delta-9-THC, (cfr. notas 3-(3) e (4) do numero 8 da tabela de referência de uso diário anexa à lei 17/2009) foi solicitado pelo Departamento de Investigação de Droga da Polícia Judiciária ao Departamento de Ciências Forenses a análise quantitativa e qualitativa sobre o THC existente nos 22 paus de resina de cânabís encontrados na posse do ora Recorrente, com a referência n.º TOX-P1226.
45. Conforme o disposto nas fls. 152, renumeradas com o n.º 176 dos autos, não pôde o Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária proceder à análise quantitativa do THC existente no produto com a referência TOX-P1226 por não dispor dos meios técnicos adequados.
46. Esta ausência de meios técnicos foi referida no relatório final elaborado pelo Inspector da Polícia Judiciária encarregue da investigação (constante de fls. 212, renumeradas com

-
- o n.º 236) e confirmada pelo mesmo em audiência de discussão e julgamento.
47. Face à inadequação e insuficiência dos meios técnicos ao dispor do laboratório do Departamento Forense da Polícia Judiciária não foi possível apurar a quantidade concreta de Delta-9-THC existente nas 142,445g de produto apreendido.
 48. Consequentemente, não seria também possível determinar se as 142,445g de produto apreendido excedem ou não a quantidade de referência de uso diário, uma vez que, conforme acima se deixou alegado, a quantidade de referência de uso diário de canábis (resina) refere-se à dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente, pressupondo uma concentração média de 10% de Delta-9-THC.
 49. Podendo por isso, ser perfeitamente verossímil que: i) o produto apreendido contivesse uma quantidade de Delta-9-THC, que fosse inferior à concentração média de 10% de Delta-9-THC referida no n.º 8 da tabela anexa à Lei 17/2009, ou ii) o produto apreendido contivesse uma quantidade de Delta-9-THC, que fosse inferior a 0,05g de referência para uso diário referida no n.º 15 da tabela anexa à Lei 17/2009,
 50. Termos em que, só depois de fixada a percentagem de THC existente no produto apreendido é que o Tribunal estaria em condições de avaliar se a quantidade detida pelo ora Recorrente excedeu ou não a quantidade de referência para o consumo médio individual durante cinco dias!
 51. Na falta da quantificação individual e líquida da percentagem de Delta-9-THC, bem como do composto de canabinol, presentes no produto apreendido, não se compreende com que fundamentos está o douto Tribunal o quo em posição de concluir que se encontram provados os factos acusados ao 1.º Arguido, ora Recorrente, e que determinam a prática de um crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, porquanto tal imputação é dependente da quantificação e qualificação dos componentes toxicológicos no produto contidos!!!
 52. Quantificação e qualificação essas, apenas e só, suscetíveis de ser concretizadas através de um exame laboratorial, que não existiu!!!
 53. Salvo o devido respeito, infundada nos parece a convicção a que chegou o Tribunal recorrido, de que “(...) a quantidade de droga encontrada na posse do 1º arguido (...) não é de quantidade diminuta, uma vez que excede a quantidade necessária para consumo individual durante 5 dias (...)” uma vez que tal conclusão advém de um meio, a experiência de vida, insuscetível e não idóneo de poder legitimar o Tribunal a quo a concluir como concluiu.
 54. É certo, e não desconhecemos, que decorre do disposto no artigo 114.º do CPP que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, contudo, tal princípio não é absoluto. A lei estabelece exceções, nomeadamente as respeitantes à prova pericial, conforme o estipulado no 149.º, n.º 1 do CPP, ex vi dos arts. 23.º e 24.º da Lei n.º 17/2009.
 55. O juízo técnico e científico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, uma vez que a análise quantitativa e qualitativa do composto de Delta-9-THC presente nas 142,445g de produto apreendido ao Recorrente não foi realizada por falta de meios técnicos do Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária e, por conseguinte, não havendo a quantificação individual do composto de Delta-9-THC,
 56. Não é legítima a conclusão do Tribunal recorrido, sem outros dados periciais ou elementos probatórios, de que “(...) a quantidade de droga encontrada na posse do 1º arguido (...) não é de quantidade diminuta, uma vez que excede a quantidade necessária para consumo individual durante 5 dias (...)”.
 57. E não se escude aqui o Tribunal recorrido no princípio da experiência de vida para fundamentar a sua decisão, sob pena de puro arbítrio, porquanto tal conclusão apenas poderia ser retirada depois de realizada a análise laboratorial da quantidade e qualidade

-
- do composto de Delta-9-THC!
58. Salvo o devido respeito, a decisão recorrida, ao representar através das regras da experiência de vida um facto que apenas pode ser representado através de um exame pericial, não obstante violar o disposto no art. 149.º, n.º 1 do CPP, ex vi dos arts. 23.º e 24.º da Lei n.º 17/2009, ainda inquina a decisão do vício de nulidade por falta de fundamentação, previsto no art. 360 n.º 1 alínea a), ex vi do art. 355º n.º 2, ambos do CPP.
 59. Ainda assim, e sem conceder, tal como já foi acima referido, não basta ao Tribunal o quo a mera indicação das provas que motivaram a decisão de facto, há que justificar a importância e credibilidade dada às mesmas e que serviram para formar a convicção do Tribunal.
 60. Para concluir pela prova dos factos imputados ao Recorrente através do princípio da experiência de vida, não bastava a referência do mesmo na douta decisão recorrida, devia o Tribunal recorrido ter feito todo o raciocínio lógico que o levou até aí, designadamente, explicitando que regra de experiência de vida seria essa. Coisa que não fez!
 61. De todo o modo, mesmo que se pudesse afastar a realização do exame laboratorial, o que apenas se concede por mera cautela de patrocínio, sempre se diga que a máxima da experiência é uma regra, não pertence ao mundo dos factos, pelo que origina um juízo de probabilidade e não de certeza!
 62. E em processo penal uma sentença deve ser fundamentada com base em certezas, resultantes da prova produzida ou não produzida, e não em meras probabilidades
 63. Sem a determinação pericial da quantidade de Delta-9-THC existente nas 142,445g do produto estupefaciente, não se poderia concluir, com a segurança necessária para uma condenação, que o produto apreendido excede o consumo necessário para o consumo médio individual em cinco dias.
 64. Concluindo-se assim pela falta fundamentação da decisão recorrida, porquanto o princípio da experiência de vida não é suficiente para dar como provado um facto que apenas pode ser provado através da realização de um exame laboratorial.
 65. Mais ainda, o Tribunal o quo indica na decisão recorrida como elementos de convicção o depoimento de duas testemunhas, contudo nada é dito sobre a valoração e apreciação que o mesmo fez da razão de ciência desses depoimentos.
 66. Aliás, ter havido alguma valoração e apreciação por parte do Tribunal recorrido, a mesma seria no sentido de absolver o Recorrente do crime de tráfico que lhe vinha imputado, porquanto não resultou provado de quaisquer dos depoimentos testemunhais identificados no douto acórdão recorrido a existência de actos de tráfico por parte do Recorrente.
 67. Também neste sentido se têm pronunciado os tribunais da RAEM designadamente no Acórdão do TSI do processo n.º 225/2006, e no Acórdão do TSI do processo n.º 23/2007
 68. Ora de todo o exposto, estamos em crer que, salvo devido respeito, é nulo o douto acórdão recorrido por omissão dos motivos de facto que o deveriam fundamentar a decisão, omissão essa que consiste na ausência de provas que suportem a convicção do Tribunal a quo.
 69. Termos em que pelas razões apontadas, deverá a decisão recorrida ser considerada nula por se encontrar inquinada pelo vício de falta de fundamentação previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 360.º, ex vi do disposto no n.º 2 do art. 355.º, ambos do CPP e, conseqüentemente, devendo ser o 1.º Arguido, ora recorrente, absolvido do crime de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas p.p. pelo art. 8.º, n.º1 da Lei n.º 17/2009.
 70. Sem conceder, e por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que a decisão recorrida

-
- padece ainda de vício por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na alínea a) do n.º 2 do art. 400º do CPP.
71. Na douta decisão recorrida, o Tribunal a quo considerou que os factos da acusação dados como provados consubstanciam a prática pelo 1.º Arguido, ora Recorrente, do crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, contudo, dos factos provados dados como praticados pelo ora Recorrente, nada resultou que pudesse sustentar a decisão que acabou por ser proferida pelo douto Tribunal, conforme se passará a demonstrar.
 72. Á parte da falta de fundamentação que se deixou supra alegada, salvo o devido respeito, o Tribunal a quo chegou à decisão recorrida por via de configuração de meras suposições no que diz respeito à maioria dos factos.
 73. Não obstante ter olvidado o elemento fundamental para o apuramento da matéria de facto - a falta de exame laboratorial para quantificar e qualificar os componentes detectados no produto apreendido - inexistem nos autos outros elementos de onde pudessem resultar a conduta de tráfico que é assacada ao 1º Arguido.
 74. Face à impossibilidade de realização do exame laboratorial ao produto apreendido, não dispunha o Tribunal a quo de outros elementos para, num raciocínio lógico e construtivo, enquadrar a conduta do 1.º Arguido no crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da lei n.º 17/2009.
 75. Salvo o devido respeito, a douta decisão recorrida, por se revelar de tal forma anómala, chega mesmo a ser violadora das mais basilares regras de experiência comum e princípios de direito processual penal aplicáveis, designadamente, violadora do Principio da Inocência e do Principio do In Dubio pro Reo.
 76. Considerando que a condenação pelo crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 tem como ponto de partida a determinação da quantidade de referência de uso diário e a conseqüente exclusão da aplicabilidade do disposto nos artigos 11º e 14º da Lei n.º 17/2009,
 77. E considerada a impossibilidade de efectuar a análise quantitativa do composto de Oelta-9- THC, poderia o Tribunal recorrido ter tido acesso a outros elementos que, por se revelarem suficientes, pudessem determinar, de forma segura e fundamentada, a qualificação jurídica dos factos praticados pelo ora Recorrente como integradores do crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
 78. Sucede que, no caso sub iudice, não existem outros factos, muito menos, factos suficientes, para que o Tribunal recorrido pudesse ter concluído pela prática por parte do Recorrente de um crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
 79. Não resulta dos autos qualquer meio de prova de onde se pudesse retirar que o 1.º Arguido proporcionava e cedia droga a terceiros.
 80. Compulsada a prova produzida em audiência, melhor dizendo, a nenhuma prova produzida em audiência de discussão e julgamento, pode constatar-se que não existem elementos para suportar quer factual quer legalmente a decisão de condenação ora recorrida relativamente ao crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
 81. Dos depoimentos prestados por todas as testemunhas em audiência de discussão e julgamento e dos documentos juntos aos autos, salvo o devido respeito, não tinha o douto Tribunal a quo como condenar o ora Recorrente pela prática do crime tráfico ilícito de estupefacientes porquanto não tinha o Tribunal quaisquer provas relacionadas com quaisquer uns dos elementos constitutivos do crime de tráfico.
 82. Não resulta dos documentos juntos aos autos nem dos testemunhos prestados qualquer elemento que prove que o 1.º Arguido tinha intenção de fornecer a outrem parte do produto adquirido!
 83. E nem tão pouco se alegue, como se alega na douta decisão recorrida, que a testemunha B terá referido nas suas declarações “(...) que não sabia o 1º arguido fumava ou não;

-
- que ouviu dizerem que o 1º vendia conábis, mas nunca o tinha visto vender, nem lhe comprou; (...)", porquanto, a testemunha B nem sequer se pronunciou sobre o 1º arguido.
84. Nos autos foram dados como não provados a maioria dos factos que poderiam relevar para a imputação do crime de tráfico p.p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
 85. Não pode o Tribunal a quo simultaneamente dar como provado a existência de actos de tráfico relativamente ao 1º Arguido, quando tal tráfico alegadamente se devia ao facto de parte das 142,445g do produto adquirido ser para fornecer ao 3.º Arguido, e de seguida considerar não provados os factos que foram imputados ao 3.º Arguido e absolvê-lo dos crimes de tráfico de menor quantidade p.p. pelo art.11.º e do crime de consumo p.p. pelo 14.º, ambos da Lei n.º 17/2009?!
 86. Por maioria de razão, e salvo o devido respeito, não se dando como provado quaisquer actos de cedência por parte do 1.º Arguido, ora Recorrente, a terceiros, designadamente que parte desse produto seria para fornecer ao 3.º Arguido, outra não poderia ser a decisão do douto Tribunal recorrido senão a que de a totalidade do produto apreendido se destinava ao seu próprio consumo!
 87. O Tribunal o quo não tinha como concluir a sua fundamentação de direito como concluiu.
 88. Ao assim concluir, salvo o devido respeito por opinião contrária, tal conclusão revela-se completamente ilógica, irrazoável e arbitrária, visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.
 89. A decisão recorrida chega mesmo a fazer uso na sua fundamentação de expedientes que à luz das regras processuais são completamente inadmissíveis. Falamos pois do facto de na decisão recorrida, o Tribunal a quo dar como provados os factos acusados ao ora Recorrente, nomeadamente quanto à "quantidade de drogas que o 1.º arguido detinha" com base no princípio da experiência de vida, quando a quantidade de produto apenas pode ser apurada através de exame laboratorial!
 90. Tem sido jurisprudência maioritária aquela que tem vindo a ser proferida pelos nossos Tribunais superiores, nomeadamente, nos Acórdãos dos processos n.º 10/2002, 11/2002, 41/2002, 34/2004, 68/2014, 630/2016, entre outros, e na qual se estabelece que a quantificação da droga é essencial para a incriminação dos actos elencados no art. 8º da Lei n.º 17/2009.
 91. Sem este elemento fáctico o Tribunal a quo não pode determinar o quantum para o consumo individual em cinco dias, o que leva à impossibilidade de fazer o enquadramento jurídico correcto, seja tráfico, seja tráfico de menor gravidade, nem pode liquidamente efectuar a graduação do grau de ilicitude, nem a densidade da culpa, na medida de pena.
 92. Razões que, determinam que esta decisão seja inadmissível em processo penal, por se revelar manifestamente presuntiva e consequentemente violadora dos princípios basilares do processo penal, no qual se exige que as decisões proferidas por quaisquer Tribunais sejam fundamentadas e sustentadas em certezas resultantes da prova, produzida ou não produzida.
 93. Em caso de dúvida o Tribunal deve sempre favorecer o arguido por força da aplicação do princípio in dubio pro reo. Trata-se de uma imposição dirigida ao Juiz no sentido de este se pronunciar de forma mais favorável ao Réu quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a resolução da causa.
 94. De acordo com o princípio in dubio pro reo, a absolvição do 1.º Arguido pela prática do crime de tráfico p.p. pelo art. 8º da Lei n.º 17/2009, deveria, salvo o devido respeito, ter sido a solução adoptada pelo Tribunal a quo. O que manifestamente, não aconteceu nos presentes autos!

-
95. O próprio Investigador da Polícia Judiciária encarregue por toda a investigação confirmou que o Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária não dispõe de meios para realizar o exame laboratorial necessário.
 96. De todo o exposto, estamos em crer que, salvo o devido respeito, é manifesta a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
 97. Termos em que pelos apontados fundamentos e não tendo assim sido decidido pelo Tribunal a quo, deverá a decisão recorrida ser revogada por se encontrar inquinada pelo vício de manifesta insuficiência para a decisão da matéria de facto provada prevista no art. 400.º, n.º 2, alínea a) do CPP e consequente violação do princípio do in dubio pro reo, devendo o Recorrente ser absolvido do crime de tráfico p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.
 98. Mais uma vez sem conceder, e por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que a decisão recorrida se encontra ainda inquinada no vício de erro notório na apreciação da prova previsto no artigo 400.º, n.º 2, alínea c) do CPP.
 99. O Recorrente, ao invocar no presente recurso o erro notório na apreciação da prova, o qual inquina a decisão proferida pelo douto Tribunal a quo, não pretende apresentar apenas uma simples discordância relativamente à interpretação dos factos feita por aquele douto Tribunal, tendo bem presente o dispositivo do artigo 114º do CPP e a natureza insindicação da livre convicção relativamente à apreciação da prova efectuada pelo Tribunal recorrido. Porém, o princípio da livre convicção da prova não é absoluto e “livre convicção” não significa “convicção arbitrária”!
 100. O julgador é obrigado, por determinação legal, a examinar e a valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum, na lógica e na racionalidade.
 101. Temos pois que a liberdade do juiz tem como limites os resultantes da prova vinculada, no caso em apreço a prova não resultante do exame pericial ao produto estupefaciente quanto à quantificação dos elementos que o compõem.
 102. Não sendo possível apurar qual a percentagem de Delta-9-THC presente nas 142,445g de produto apreendido, não se consegue com toda a certeza determinar que a quantidade apreendida ao Recorrente é superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.
 103. Mais ainda, não resultando provado quaisquer actos de tráfico levados a cabo pelo ora Recorrente, pelo contrário, todos os indícios que poderiam configurar a prática de actos de tráfico pelo mesmo, como os constantes nos artigos 7.º, 8.º, 9.º e 21.º da douda acusação, foram dados como não provados.
 104. Acresce que, também dos depoimentos testemunhais e dos documentos juntos aos autos não resultou provado quaisquer actos de tráfico pelo Recorrente, pelo que, o Tribunal a quo, ao dar como provado o elencado no artigo 25.º da douda acusação, incorreu num caso de erro manifesto.
 105. Sobretudo se considerarmos que o 1.º Arguido vinha acusado de alegadamente ir fornecer parte do produto apreendido ao 3.º Arguido e este ultimo ter sido absolvido dos crimes de consumo e tráfico de menor quantidade pelos quais vinha acusado!
 106. Ao dar como provado que o 1º Arguido tinha intenção de proporcionar e ceder a outrem os produto que lhe fora apreendido, o douto Tribunal recorrido deu como provado algo que não se provou, o que representa uma falha grosseira e ostensiva na análise da prova produzida.
 107. Na determinação da sentença, espera-se que a decisão não só convença o juiz no seu íntimo, mas também o arguido e toda a comunidade jurídica, donde que a conclusão a que chegou o douto tribunal a quo revela-se completamente ilógica, irrazoável, arbitrária e visivelmente violadora do sentido da decisão e das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.

-
108. Tal conclusão é inadmissível em processo penal por ser revelar manifestamente presuntiva e conseqüentemente violadora dos princípios basilares do processo penal, no qual se exige que as decisões proferidas por quaisquer Tribunais sejam fundamentadas e sustentadas em certezas resultantes da prova, produzida ou não produzida.
 109. Termos em que, pelos apontados fundamentos e não tendo assim sido decidido pelo Tribunal a quo, deverá a decisão recorrida ser revogada por manifesto erro notório na apreciação da prova previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 400º do CPP.
 110. Sem conceder e por mera cautela de patrocínio, sempre se dirá que, salvo o devido respeito, o douto Tribunal a quo, no momento em que aplicou ao Recorrente uma pena de oito anos de prisão efectiva, não tomou em consideração os princípios da proporcionalidade e da adequação discriminados no artigo 65º, n.º 1 e 2 do CP, porquanto, a pena aplicada ao ora Recorrente encontra-se muito próxima do máximo da moldura penal abstracta aplicável ao crime de tráfico ilícito de estupefacientes, que, de acordo com o disposto no art. 8º da Lei n.º 17/2009, se cifra em 15 anos.
 111. Pelo que desta forma, falha na ponderação das sobreditas circunstâncias atinentes aos princípios da proporcionalidade e da adequação a que está vinculada pelo disposto nos artigos 40.º, n.º 1 e n.º 2 e artigo 65º do CP.
 112. Antes de mais, importa ter presente o princípio da culpa, consagrado no artigo 12.º do CP, e segundo o qual não há pena sem culpa e a culpa decide da medida da pena. Também os artigos 40.º, n.º 2 e 65.º, n.º 1 do CP, em obediência ao princípio da adequação, sustentam que a pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa, sendo que a medida da pena é determinada em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, sendo o mais importante é educar o próprio criminoso para o mesmo não voltar a cometer crimes e no futuro poder reinserir-se na sociedade.
 113. Uma pena de prisão de longa duração será desfavorável à reintegração do Recorrente, e por conseqüente, não poderá realizar a finalidade de punição, violando assim o disposto no n.º 1 e 2 do artigo 40.º do CP, isto é, o objectivo de reinserção do Recorrente e o princípio de que em qualquer das situações a pena não pode ultrapassar o grau de culpa.
 114. In casu, a medida da imposta pelo Tribunal a quo ao ora Recorrente indica que não foram relevadas todas as circunstâncias atenuantes que ao caso cabiam, tais como as circunstâncias pessoais do ora Recorrente e o grau de ilicitude do facto cometido.
 115. douto acórdão recorrido deveria ter tido em atenção e valorado para efeitos de atenuação especial da pena aplicada, que o Recorrente à data da prática dos factos tinha a tenra idade de 22 anos, era estudante a terminar o ensino secundário, além de que não tinha qualquer registo criminal, sendo por isso primário.
 116. Sabe-se ainda que o produto apreendido na posse do Recorrente trata-se de uma designada “droga leve”, que não tem os efeitos devastadores que tem, por exemplo, a Heroína, a Cocaína, o MDMA, a Ketamina, etc. Não se olvidando também que o Recorrente, primário, já se encontra em prisão preventiva há um ano e dois meses.
 117. Aplicando correctamente o quadro legal de circunstancialismo favorável ao Recorrente nunca poderia ser aplicada uma pena de prisão de oito anos de prisão!
 118. É certo, que a ponderação da ilicitude é feita pelo Tribunal, contudo, no artigo 65.º do CP o legislador fornece um padrão ou critério de avaliação que deve ser relevado e respeitado, o que manifestamente não acontece com o ora Recorrente, cuja prática dos factos consubstanciadores do crime de tráfico ilícito de estupefacientes é nenhuma!
 119. Afirmar que o Tribunal a quo ao decidir como decidiu fez uma errada interpretação dos princípios da proporcionalidade e da adequação que nitidamente se patenteiam em todo o texto legal dos artigos 40.º e n.ºs 1 e 2 do art. 65º do CP. Errada interpretação essa a qual deverá ser ponderada por esse Venerando Tribunal e conseqüentemente determinar um considerável abaixamento da pena de oito anos aplicada ao Recorrente pelo Tribunal

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。²

a quo.

120. Consequentemente, tendo havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal a quo e encontrando-se a dita decisão recorrida eivada dos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e erro notório na apreciação da prova, os quais vêm previstos nas alíneas a) e c) do art. 400.º, n.º 2 do CPP é admissível a renovação da prova nos termos previstos no art. 415º do mesmo diploma legal, o que desde já se requer, porquanto, tais vícios podem ser supridos, recorrendo à análise dos documentos constantes dos autos a: i) fls. 145 renumeradas com o número 169 - Ensaio realizado pelo Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária; ii) fls. 152 renumeradas com o número 176 - Comunicado do Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciaria; e bem assim, do depoimento prestado pelo Investigador da Polícia Judiciária C, devidamente registado na gravação da audiência e discussão de julgamento.
121. Devem pois, tanto a apreciação dos documentos como o depoimento supra transcrito ser renovados perante esse Tribunal de Segunda Instância, por, objectivamente, se considerar que tanto a análise desses documentos como a audição da gravação do referido depoimento permitem eliminar os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova imputados à decisão recorrida.
122. Renovação de prova essa, a qual ao abrigo do disposto no art. 402º, n.º 3 do Código de Processo Penal deverá incidir na análise de: i) fls. 145 renumeradas com o número 169 - Ensaio realizado pelo Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária; ii) fls. 152 renumeradas com o número 176 - Comunicado do Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciaria; e bem assim, do depoimento prestado pelo Investigador da Polícia Judiciária C, devidamente registado na gravação da audiência e discussão de julgamento. (XXIII. Sendo certo que a renovação da prova ora requerida se justifica pela necessidade de comprovar a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e/ou erro notório na apreciação da prova, que conduziu à condenação do 1º Arguido pela prática na autoria material e de forma consumada de um crime de tráfico ilícito de produtos estupefacientes p.p. pelo art. 8º da lei n.º 17/2009.

Termos em que, contendo com o douto suprimento de Vossas Excelências, deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência ser:

- a) Autorizada a requerida renovação da prova e consequentemente serem analisados:
 - fls. 145 renumeradas com o número 169 - Ensaio realizado pelo Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciária;
 - fls. 152 renumeradas com o número 176 - Comunicado do Departamento de Ciências Forenses da Polícia Judiciaria;
 - o depoimento prestado pelo Investigador da Polícia Judiciária C,
- b) ser declarado procedente o vício de nulidade por falta de fundamentação e, em consequência, ser o 1.º Arguido absolvido da prática do crime de tráfico de produtos estupefacientes p.p. pelo art. 8.º, n.º 1 da Lei 17/2009, com todas as consequências legais daí resultantes; sem se conceder,
- e) serem declarados os vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e erro notório na apreciação da prova, consequentemente, ser o 1.º Arguido absolvido da prática do crime de tráfico de produtos estupefacientes pelo qual vinha acusado, com todas as consequências legais daí resultantes.

Assim se fazendo a acostumada JUSTIÇA!

²其葡文內容如下：
2/2018

Vem o arguido, na sua motivação ora apresentada, expor diversos argumentos que lhe levaram a interposição do presente recurso, os quais são:

- nulidade por falta de fundamentação previsto no art.º 360.º, n.º 1, al. a), ex vi do art.º 355.º, n.º 2, ambos do CPPM;
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto na al. a) do n.º 2 do art.º 400.º do CPPM;
- erro notório na apreciação da prova previsto na al. c) do n.º 2 do art.º 400.º do CPPM; e
- desproporcionalidade da medida da pena.

1. Do alegado vício de nulidade por falta de fundamentação

Vem o arguido dizer, na sua motivação, que “O julgador deve especificar na sentença o motivo que o leva a decidir de uma determinada forma, através de um exame crítico à prova produzida, apoiando-se na credibilidade dos depoimentos, documentos ou exames que privilegiou na formação da sua convicção, permitindo assim a qualquer leitor acompanhar a forma como desenvolveu o seu raciocínio de modo a tomar a decisão proferida.”, vamos ver se o arguido tem razão.

Prevê o n.º 2 do artigo 355.º do CPPM que “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 e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”.

In casu, todos os arguidos, incluindo o 1.º arguido A, mantém silêncio durante a audiência de julgamento, o depoimento das testemunhas D e B não tem relevância significativa para o caso, restam, assim, para o caso o depoimento dos agentes de Polícia Judiciária e todas as provas contantes dos autos.

A lei exige apenas “uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão (sublinhado nosso)”, entendemos que, face ao caso, o tribunal Colectivo já fez, tanto quanto possível, o exame crítico aos “ingredientes” ora existentes no caso.

Entendemos que não padece o acórdão recorrido de falta de fundamentação por ter elencado nele o Tribunal Colectivo os factos que considerou provados, identificando os que resultaram não provados, tendo também exposto, as razões da sua convicção, indicando os elementos de prova que serviram para formar a sua convicção, e expondo, ainda que abreviadamente, as razões que o levaram a dá-las como válidas e eficazes.

Assim sendo, entendemos que não deve proceder argumento esse.

2. Do alegado vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

Vem o arguido invocar que o acórdão recorrido padece de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Sobre a matéria de insuficiência, é pacífica a doutrina e unânime a jurisprudência no sentido de que:

“só há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito” - vd. Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 8 de Fevereiro de 2001, Proc. n.º 2/2001 - ou, “quando do texto da decisão não constam todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria” (vd. Ac. do T.S.I. de 8 de Fevereiro de 2001, Proc. n.º 24/2001).

Para que haja insuficiência para a decisão da matéria de facto provada é indispensável que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada.

In casu, os factos constantes da acusação foram já ponderados pelo Tribunal Colectivo e dados como provados e não provados, tal como se consta nos “FACTOS PROVADOS” e “FACTOS NÃO PROVADOS” do acórdão recorrido, entendemos que o Tribunal

Colectivo se pronunciou sobre toda a matéria objecto do processo, assim, não ocorre qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Ora, continuemos.

3. Do alegado vício de erro notório na apreciação da prova

Tendo presente que o “O erro notório na apreciação de prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante sendo, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.” - vd., v.g., Ac. do T.S.I. de 14 de Outubro de 2004, Proc. n.º 249/2004.

Nestes termos, não podemos deixar de considerar que a “questão” em causa se nos mostra relacionada com a “convicção” do Tribunal Colectivo e não com o imputado “erro notório na apreciação da prova”.

A convicção do Tribunal assentou no resultado da análise de todos os elementos probatórios disponíveis nos autos e produzidos em julgamento, convicção essa que é livre, está consagrado no art.º 114.º do CPPM.

Pelo exposto, no nosso modesto entendimento, não existe qualquer alegado vício de “erro notório na apreciação de prova”, previsto na alínea c) do n.º 2 do art.º 400.º do CPPM.

4. Da alegada desproporcionalidade da medida da pena

Manifestou o arguido ainda, na sua motivação, a não concordância da medida da pena de prisão que lhe foi aplicada.

A seu ver, o Tribunal Colectivo não tomou em consideração os princípios da proporcionalidade e da adequação discriminados no art.º 65.º, n.º 1 e n.º 2, do Código Penal de Macau(CPM).

In casu, tendo em conta os factos que se provou ter praticado, os mesmos consubstanciam um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 17/2009, cabendo “pena de prisão de 3 a 15 anos” e um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 14.º da mesma Lei, cabendo “pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias”, finalmente foram lhe aplicadas, respectivamente, a pena de 7 anos e 11 meses de prisão e a pena de 2 meses de prisão. Em cúmulo, é condenado o arguido na única pena de 8 anos de prisão efectiva.

Facto é que as penas aplicadas ao arguido situam-se dentro da molduras abstractas dos crimes em causa legalmente previstas e são próximos da metade das respectivas molduras.

Apesar de o arguido ser primário, foram encontrados 22 paus de resina de “cannabis”, embaladas por papel película, com o peso bruto de 157, 61 gramas, quantidade essa posta em grande risco a segurança e saúde pública, bem como o arguido praticou os crimes com alta intensidade do dolo.

A pena única de 8 anos de prisão ora aplicada ao arguido foi já ponderada e analisada pelo Tribunal, atendendo especialmente ao silêncio do arguido sobre os factos acusados, a quantidade de “cannabis” encontrada, sem antecedentes criminais, as exigências de prevenção, tanto geral como especial, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste, a intensidade do dolo, a conduta anterior ao facto e a posterior a este, tal como consta do acórdão ora proferido.

Deve, também, improceder esta parte do recurso.

Nestes termos expostos, entendemos que o duto acórdão não violou o disposto no art.º 360.º, n.º 1, al. a), ex vi do art.º 355.º, n.º 2, e nas alíneas a) e c) do n.º 2 do art.º 400.º, todos do CPPM, também não violou o disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 65.º do CPM.

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由部分成立，應發還卷宗至一審法院重新審理。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了有關的事實。³

Conclusão:

1 - In casu, entendemos que o acórdão recorrido não padece dos vícios de nulidade por falta de fundamentação, de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova, não violou o previsto no art.º 360.º, n.º 1, al. a), ex vi do art.º 355.º, n.º 2, e nas alíneas a) e c) do n.º 2 do art.º 400.º, todos do Código de Processo Penal de Macau. E também não violou o disposto nos n. os 1 e 2 do artigo 65.º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, e nos demais de direito devem V. Exas. Venerandos Juízes julgar o recurso improcedente, com que o arguido deve cumprir a pena imposta pelo Tribunal recorrido.

Assim se fazendo a habitual justiça!

³其葡文內容如下：

1. No dia 19 de Setembro de 2016, o 1º arguido e a 2ª arguida foram juntos a Hong Kong.
2. Em Hong Kong, aproveitando o momento em que a 2ª arguida não estava a lado, o 1º arguido encontrou sozinho um homem desconhecido e comprou 22 paus de resina de “cannabis” com um preço não apurado.
3. No dia 20 de Setembro de 2016, pelas 00:40, o 1º arguido voltou para Macau de Hong Kong, trazendo com ele os referidos 22 paus de resina escondidos na cueca vestida, com o acompanhamento da 2ª arguida.
4. Assim, o 1º arguido e a 2ª arguida apanharam um táxi, no Porto Exterior, para irem à Estrada de Adofo Loureiro.
5. Quando os dois arguidos saíram da táxi perto do Edifício Iberácia (Man Tak) da Estrada de Adofo Loureiro, foram interceptaram pelos agentes da Polícia Judiciária e levados à Divisão de Investigação e Combate ao Tráfico de Estupefacientes da P.J. para melhor investigação.
6. Na altura, os agentes da P.J. procederam a uma busca ao corpo do 1º arguido, foram encontrados 22 paus de resina de “cannabis”, embaladas por papel película, com o peso bruto de 157,61 gramas, junto da cueca vestida pelo 1º arguido(vide os autos de busca e apreensão a fls. 35 e verso).
7. Após o exame, verifica-se que estes 22 paus de resina são feitas por Tetraidrocanabinol e

-
- Canabinol abrangida pela tabela II-B anexa à Lei n.º 17/2009, com peso líquido de 142.445 gramas (vide o Relatório de Exame Pericial , Tox-P1226, a fls. 167 a 173,).
8. Procedia a busca à mala da 2ª arguida, foram encontrados (vide os autos de busca e apreensão a fls. 53 e verso) :
 - uma mortalha com a palavra “RAW” imprimida, de cor de castanho escura,
 - duas caixas de papel, de cor de castanho clara, com a palavra “RAW” imprimida. Em cada caixa contém 10 folhas de papel de cigarro de cor castanha clara,
 - uma caixa de papel, de cor de castanho clara, com a palavra “RAW SINGLE WIDE” imprimida. No interior da caixa contem uma rola de folha de papel de cigarro, de cor de castanha clara,
 - uma caixa de papel, de cor de rosa, com a palavra “JUICY JAY’S” imprimida. No interior da caixa contem uma rola de folha de papel de cigarro, de cor de azul clara,
 - uma caixa de papel, de cor azul clara, com a palavra “JUICY JAY’S BUBBLEGU” imprimida. No interior da caixa contém 10 folha de papel de cigarro, de cores diferentes,
 - uma caixa de papel, de cor preta, com a palavra “OCB” imprimida. No interior da caixa contém uma rola de folha de papel de cigarro, de core branca,
 - uma caixa de papel, de cor preta, com a palavra “LUXE GLASS” imprimida. No interior da caixa contém decadas de folha de papel de cigarro transparente,
 - dois bilhetes de “jectfoil”,
 - uma mole com dois chaves.
 9. Depois, os agentes da P.J. deslocaram-se à casa do 1º arguido, situada na Estrada de Adofo Loureiro, Edifício Iberácia (Man Tak), 19º andar C, e procederam à busca junto desta e, encontraram os seguintes objectos (vide os autos de busca e apreensão a fls. 37):
 - um pratinho com os remanescentes de substância de cor de castanha,
 - alguns pacotes de papel de cigarro com palavra “PARTY IN HOUSE”.
 10. Após o exame, verifica-se que os remanescentes de substância de cor castanha encontrados no referido pratinho são de Tetraidrocanabinol abrangido pela tabela II-B anexa à Lei n.º 17/2009 (vide o Relatório de Exame Pericial , Tox-P1227, a fls. 167 a 173,).
 11. Os agentes da P.J. procederam também à busca junto da casa da 2º arguida, situada na ..., e encontraram o 3º arguido e os seguintes objectos (vide os autos de busca e apreensão a fls. 55 e verso) :
 - um cigarro com palavra “MARBORO” imprimida, com uma extremidade rolada,
 - um cigarro com palavra “MARBORO” imprimida, com uma extremidade dobrada,
 - um cigarro com palavra “WINSTON” imprimida, com uma extremidade rolada,
 - uma caixa de cigarro com palavra “MARLBORO”, de cor vermelha e branca, contem os seguintes:
 - Duas caixas de papel azul com palavra “PARTY IN HOUSE”, nas quais contém decadas de folhas de papel de cigarro, de cor branca,
 - Um isqueiro,
 - Uma coluna de papel, de cor castanha clara,
 - Um papel plástico transparente, e
 - Decadas de folhas de papel, de cor branca.
 12. Os três arguidos foram constituídos como arguidos no dia 21 de Setembro de 2016.
 13. Aos três arguidos foram aplicados as medidas de coacção no dia 22 de Setembro de 2016.
 14. O 1º arguido comprava, transportava, guardava e detinha as drogas acima referidas, com intenção de as, proporcionar e ceder a outrem.
 15. O 1º arguido sabia bem que não se podia, sem autorização legal, adquirir ou deter as referidas drogas para consumo pessoal, ainda assim fizê-lo.

三、法律方面

16. O 1º arguido A agiu livre, voluntária e dolosamente.
17. O 1º arguido sabia bem que os seus actos foram legalmente proibidos e punidos.
Mais se provou :
18. O 1º arguido é primário, é desempregado, tem como habilitações do 9º ano do ensino secundário.
19. A 2ª arguida é primária, é estudante no 9º ano de liceu.
20. O 3º arguido foi acusado no âmbito dos autos CR1-17-0155-PCC, aguardando a decisão final.
21. O 3º arguido é empregado de Bar, auferir mensalmente cerca de 3,000 patacas, não tem ninguém a seu cargo, tem como habilitações literária o 11º ano do ensino secundário.

Factos não provados:

Os restantes factos relevantes da acusação, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente, não ficaram provado:

1. O 1º arguido A e a 2ª arguida E são namorados.
2. O 3º arguido F é amigo dos 1º arguido e 2ª arguida.
3. O 1º arguido tem o costume de consumir “cannabis” por seis anos.
4. A 2ª arguida tem o costume de consumir “cannabis” por dois anos.
5. O 3º arguido tem o costume de consumir “cannabis” por cinco anos.
6. A última vez em que o 1º arguido, a 2ª arguida e o 3º arguido se encontraram na casa do 1º arguido, situada na ..., e consumiram droga, foi no mês de Setembro de 2016.
7. O 1º arguido costuma deslocar-se a Hong Kong, no mínimo, por 3 vezes em cada mês, para comprar 3 cigarros de “cannabis” junto de um homem desconhecido com o preço de HKD 350 por cada cigarro.
8. Com estes cigarros comprados, o 1º arguido tem as 3 finalidades : uma parte dos cigarros de “cannabis” é para o próprio consumo. Uma outra parte é para oferecer a amigos (tal como à 2ª arguida e ao 3º arguido) também para consumi-lo. A última parte é para revender a terceiros. A quantidade de parte de droga para revender é sempre superior às 5 vezes da quantidade de uso diário deste tipo de droga.
9. O 1º arguido é desempregado, vivendo com a venda de drogas.
10. O preço dos 22 paus de resina de “cannabis” que o 1º arguido comprou é de HKD 4.400,00.
11. Na altura, o 3º arguido estava em casa da 2ª arguida com a finalidade de esperar o 1º arguido a voltar de Hong Kong com os estupefacientes comprados e de o 1º arguido fornecer assim uma pequena parte dos estupefacientes ao 3º arguido.
12. Com estes estupefacientes em pequena quantidade que iriam ser fornecidos pelo 1º arguido ao 3º arguido, este tinha sempre as duas intenções: uma parte dos estupefacientes ia ser para o próprio consumo, a outra ia para oferecer ou vender a outras pessoas, tal como ofereceu por no mínimo 3 vezes no ano 2014 ao amigo Marco Luz Palácios.
13. O 3º arguido adquiriu as drogas acima referidas, com a intenção de as revender ou ceder a outrem.
14. A 2ª arguida e o 3º arguido sabiam bem que não se podiam, sem autorização legal, adquirir ou deter as referidas drogas para consumo pessoal, ainda assim fizeram-no.
15. A 2ª arguida E e o 3º arguido F agiram livre, voluntária e dolosamente.
16. A 2ª arguida E e o 3º arguido F sabiam bem que os seus actos foram legalmente proibidos e punidos.

本上訴涉及下列問題：

- 缺乏理由說明
- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤
- 量刑過重
- 再次調查證據

1. 上訴人認為，原審法院的判決在說明理由方面不足，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，並應根據第 360 條第 1 款 a) 項的規定，宣告判決無效。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定：

“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。”

本文中，原審判決列舉了經證明及未經證明的事實。在事實判斷方面，原審法院作出有關說明。⁴

⁴其葡文內容如下：

“A convicção do Tribunal Coletivo fundamenta-se nas declarações prestadas das testemunhas, nos exames dos documentos, apreendidos, realizados na audiência, nomeadamente:

Os três arguidos mantém o silêncio durante a audiência.

A testemunha D prestou declarações na audiência. A mesma disse ser amiga da 2ª arguida e do 3º arguido, sabia que 2ª arguida fumava cigarros normais, não sabia se a mesma consumou ou não drogas; disse que o 3º arguido é fumador de cigarros normais, que ouviu dizer que o 3º arguido vendia canábis, mas nunca o tinha visto vender, nem lhe comprou.

A testemunha B prestou declarações na audiência. A mesma disse que conhecia o 3º arguido; que não sabia o 1º arguido fumava ou não; que ouviu dizerem que o 1º vendia canabis, mas nunca o tinha visto vender, nem lhe comprou; disse ainda que o 3º arguido lhe tinha oferecido gratuitamente um

原審法院在事實的判斷亦作出有關說明，原審法院已指出了法院用以形成心證的證據，說明了對每一證據的審查和衡量，也明確地指出了事實上及法律上的理由，原審法院已履行了說明理由的義務。

雖然原審法院可以更詳盡地對每一證據的審查作出說明，但原審法院的有關說明也符合了法律的基本要求。

因此，原審判決沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定。

2. 上訴人提出原審法院在未確定被扣押毒品編號 TOX-P1226 黑色膏狀物中，含四氫大麻酚的具體定量時便馬上作出法律適用。因此，在認定哪部分的毒品是屬於販毒之用(包括一般或少量)，及哪部分屬於個人吸食之用時存在事實不清的情況，認為原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中

cigarro de cannabis, há três ou quatro anos, numa festa.

Os agentes policiais prestaram declarações nas audiências relativamente as investigações feitas.

Com as provas obtida durante audiência, o Colectivo entende que as provas não são suficientes, assim, conforme o princípio in dubio pro reu, dá-se como não provados os factos acusados aos 2º e 3º arguidos.

De análise das provas obtidas, nomeadamente a quantidade de drogas que 1º arguido detinha, e conforme o princípio de experiência da vida, dá-se como provado os fatos acusados ao 1º arguido.”

認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

同樣理解可見於 Germano Marques da Silva 教授所著的“刑事訴訟課程 III”^[1]。

根據原審判決已證事實，第一嫌犯將 22 支大麻膏從香港帶回澳門，上述毒品合共重約 157.61 克。第一嫌犯購買、運輸、保存及持有上述毒品，目的是用於提供予他人。第一嫌犯亦持有上述毒品目的是用於個人吸食。

首先，根據司法警察局刑事技術廳的說明(卷宗第 176 頁的內部通訊內容)，曾指出因該廳在案發時不具備對檢號 TOX-P1226 之黑色膏狀物(扣押的 22 支大麻膏)中四氫大麻酚的定量分析方法，因此，從偵查階段直至原審判決為止都從未對該扣押毒品進行定量分析。

然而，近日司法警察局回覆本院，就對扣押毒品重新作成定量分析報告的可行性時，卻表示現階段已具備條件進行該分析報告(見卷宗第 524 頁)。

確定毒品數量的主要原則，透過終審及中級法院的司法見解，應該是透過定量分析而為之，不應考慮淨重量當中的其他物質。

^[1] “A contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito). Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea *b*) do n.º 2 do art. 410.º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada.” – Prof. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, ed. VERBO, pág.340 a 341
2/2018

對於確定上訴人行為的屬性，究竟屬於一般的販毒行為又或屬於少量販毒行為而言，都要先對本文中檢號為 TOX-P1226 號扣押品進行關於毒品含量的定量分析，因應檢測的結果而適用法律。

另一方面，在裁定上訴人的持有毒品提供予他人及同時又用於個人吸食時，法院亦應該查明用於提供予他人和用於個人吸食的準確數量。

因此，原審法院的裁決確實沾有“獲證明之事實上之事宜不足以作出該裁判”的事實瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。”

故此，基於司法警察局刑事技術廳的回覆，由於現在已具備客觀技術條件進行定量分析，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，尤其是需要對扣押毒品重新作出定量分析後，由另一合議庭對涉及第一嫌犯的控罪作重新審判。

上述裁決免除本院審理其餘上訴理由及其餘上訴。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由成立，撤銷原審判決，並將卷宗發回，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對涉及第一嫌犯的控罪作重新審判。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2018 年 3 月 1 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)