

Processo nº 27/2003

Data: 06.03.2003

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”; (artº 8º do D.L. nº 5/91/M).

Quantidade diminuta de “heroína” (artº 9º, nº 3).

SUMÁRIO

1. No crime de tráfico de estupefacientes, está em causa não só a droga concretamente apreendida num determinado processo, mas também a quantidade de droga que, durante uma determinada época, foi traficada pelo agente.
2. A “quantidade diminuta” de heroína, para efeitos do artº 9º do D.L. nº 5/91/M, corresponde a 6 gramas.
3. Estando em causa um “quantum” de 12,089 gramas de heroína, e provando-se também que deste, apenas uma “pequena quantidade” era destinada ao consumo próprio do agente, não é de se considerar que tal “pequena quantidade” corresponda (sequer) a “metade” daquelas 12,089 gramas, sendo assim de concluir que o mesmo agente destinava ao tráfico quantidade superior à que se pode qualificar como “quantidade diminuta” daquela substância (6 gramas), incorrendo, assim, na prática de um crime de “detenção para consumo” do artº 23º e, em concurso, um outro de “tráfico” do artº 8º do D.L. nº 5/91/M, (não, o do artº 9º).

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B., respondeu o arguido A (e outros), vindo, a final, a ser condenado como autor, da prática, em concurso, de:

- um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M de 28.01, na pena de oito anos e seis meses de prisão e multa de MOP\$7.000,00 ou, em alternativa desta, em 45 dias de prisão subsidiária;
- um crime de “detenção indevida de cachimbos e outra utensilagem” p. e p. pelo artº 12º do mesmo diploma legal, na pena de três meses de prisão; e,
- um crime de “posse de estupefaciente para consumo” p. e p. pelo artº 23º do referido D.L. nº 5/91/M, na pena de quarenta e cinco dias de prisão.

Em cúmulo, foi condenado na pena única de oito (8) anos e oito (8) meses de prisão e na multa de MOP\$7.000,00 ou, em alternativa desta, em

quarenta e cinco (45) dias de prisão; (cfr. fls. 284 a 285).

*

Inconformado com o assim decidido, o arguido recorreu.

Motivou para concluir que:

“1ª Ao condenar o recorrente como autor de crimes de tráfico e de consumo de estupefacientes, o Tribunal recorrido deveria ter subtraído nas substâncias destinadas ao tráfico, as quantidades destinadas ao consumo.

2ª Não o havendo feito, incorreu em erro de julgamento na medida em que uma tal dedução permitiria, com elevada probabilidade, que as quantidades transaccionadas das substâncias proibidas (e particularmente a heroína) descessem para valores que imporiam a integração jurídico-penal dos factos no artº 9º ao invés do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M.

3ª O Tribunal Colectivo não esboçou, sequer, devendo fazê-lo, a preocupação de computar a parte dos produtos ali identificados que eram destinados a consumo próprio (quer do recorrente quer da referida arguida).

4ª Tal omissão impõe a anulação da sentença recorrida e o reenvio dos autos ao Tribunal recorrido para efectuação do apuramento daquelas substâncias que eram destinadas a consumo próprio dos arguidos.

5ª Em caso de não se vir a demonstrar possível tal apuramento, a dúvida deverá sempre beneficiar o réu, conforme é imposto pelo princípio expresso na fórmula latina «in dubio pro reo».

6ª Tal omissão cria um obstáculo intransponível à questão de saber se a quantidade de produto estupefaciente destinada pelo recorrente a ser

transaccionada constituía (ou não) quantidade diminuta, conduzindo inapelavelmente à verificação do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto ou de erro de julgamento.

7ª Tal vício ou vícios são susceptíveis de ser arguidos ou invocados em sede de recurso, sob pena de ser introduzida grave restrição à já de si restrita amplitude de conhecimento que caracteriza o sistema legal em matéria de recursos, sendo totalmente reprovável o entendimento segundo o qual se trataria de vício de arguição obrigatória na audiência de discussão e julgamento.

8ª Tal entendimento é consequência da filosofia global do diploma, que distingue claramente os tipos legais de tráfico e de consumo, assim como das regras decorrentes da experiência comum que desaconselham o recurso à ficção como método de interpretação dos preceitos legais incriminadores.

9ª Entendimento contrário parte da ficção de que o arguido destinava a tráfico mesmo a quantidade de estupefaciente que destinava ao seu próprio consumo e atenta contra o princípio da certeza na aplicação do direito, operando a mais completa subversão dos tipos legais (no quadro do diploma regulador do tráfico e do consumo de estupefacientes), ferindo, ainda, o princípio da tipicidade por consubstanciar uma manifesta interpretação extensiva do tipo legal (de tráfico de droga, no caso) que está proibida ao intérprete e ao aplicador do direito.

10ª A decisão recorrida violou a norma do artº 8º do Decreto-Lei nº 5/91/M. Violou, ainda, o princípio «in dubio pro reo».”

Pede a revogação da decisão recorrida e que, em sua substituição, seja

proferido Acórdão no qual venha a ser condenado como autor da prática de um crime de “tráfico de quantidades diminutas” (artº 9º) ou, subsidiariamente, determinando o reenvio do processo para novo julgamento; (cfr. fls. 305 a 316).

*

Em Resposta, “contra-motivou” o Digno Magistrado do Ministério Público, pugnando pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 320 a 324).

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a este T.S.I..

*

Nesta Instância, e na vista que dos autos teve, opinou o Ilustre Procurador Adjunto no sentido da rejeição do recurso; (cfr. fls. 242 a 245).

*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juizes-Adjuntos e, nada obstando, vieram os autos à conferência.

Cumprido conhecer.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provados os factos seguintes:

“1º Às 19H15 do dia 26 de Dezembro de 2001, os guardas da PSP seguiram os arguidos B e C desde o Parque da Rua Quatro do Bairro da Areia Preta até à Rua Cinco do Bairro Iao Hon Edf. “XX”, apartamento XX e descobriram que o arguido A vendeu medicamentos proibidos ao 3º arguido B na referida fracção.

2º Os guardas da PSP encontraram em flagrante na posse do arguido B uma embalagem embrulhada com uma palhinha, na qual continha no interior um pequeno grão de pó de cor de iogurte e um comprimido de cor azul, os quais foram adquiridos, pouco antes, junto do arguido A. E na posse do arguido A encontraram setenta e duas patacas (MOP72.00) que foram pagas pelo arguido B para aquisição dos objectos, e encontraram ainda mil e quatrocentas patacas (MOP1,400.00).

3º Após exame laboratorial, verificou-se que tal pequeno grão de pó de cor de iogurte com peso líquido de 0.050g, se tratava de Heroína, substância essa sujeita a controlo abrangida na Tabela I-A do Decreto-lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, e o supracitado comprimido de cor azul continha Midazolam, substância essa sujeita a controlo abrangida na Tabela IV do Decreto-lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

4º Naquele dia, a arguida D encontrava-se também na, supracitada fracção, e a mesma entregou voluntariamente aos guardas da PSP um frasco de plástico de “PouChai Un”, contendo no interior um pó de cor de iogurte,

três embalagens com o mesmo pó embrulhadas com palhinhas, 4 e meio comprimidos de cor azul e duas embalagens com o mesmo pó embrulhadas com jornal, os quais tinham guardados em frente das suas calças, e foram encontrados também no quarto da arguida D, utensílios para consumo e embalagem da droga, tais como, um "X-zato" de cor de laranja, 5 seringas e dois sacos de plástico transparentes, uma palhinha de plástico etc.

5º Após exame laboratorial, o pó contido no supracitado frasco de plástico, com peso líquido de 0.207g e três embalagens com o mesmo pó embrulhadas com palhinhas, com peso líquido de 1.019g, se tratavam de Heroína, 4 e meio comprimidos de cor azul que se tratavam de Midazolam; o "X-zato" de cor de laranja tinha vestígio de Heroína e Midazolam; 5 seringas e dois sacos de plástico continham vestígios de Heroína e Midazolam; Heroína e Midazolam são substâncias sujeitas a controlo abrangidas respectivamente na Tabela I-A e Tabela IV do Decreto-lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

6º Em seguida, foi encontrado no interior das calcinhas da arguida D, uma embalagem com pó de cor de iogurte embrulhada com jornal e duas embalagem com palhinha para bebidas refrigerantes, contendo no interior o mesmo pó de cor de iogurte e dois comprimidos de cor azul.

7º Após exame laboratorial, o pó embrulhado com jornal, com peso líquido de 0.560g e o pó embrulhado com duas palhinhas de gasosa, com peso líquido de 0.088g, se tratavam de; Heroína, substância essa sujeita a controlo abrangida na Tabela I-A do Decreto-lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro;

8º Posteriormente, a arguida D, por iniciativa própria, referiu ao

guarda da PSP que no seu outro domicílio, sito na Rua cinco do Bairro Iao Hon, Edif. "XX", apartamentno XX, tinha guardado também medicamentos proibidos.

9º Na companhia dos guardas da PSP, a arguida D retirou da gaveta do quarto da supracitada fracção duas embalagens com pó de cor de iogurte embrulhadas em folhas de plástico de cor branca, bem como foram encontrados no quarto instrumentos para consumo, embalagem e venda das drogas, bem como instrumentos para retirar as drogas guardadas no interior do corpo humano, tais como 75 palhinhas transparente e coloridas, 7 seringas, uma agulha da seringa, três arames, duas palhinhas de papel, duas tesouras, dois "X-zatos", três velas de cor branca, um rolo de papel de estanho, uma colher de cor amarela e uma caixa de óleo para obstipação "Pin Lei Tong".

10º Após exame laboratorial, as duas embalagens com pó embrulhados em papel de plástico de cor branca, com peso líquido de 9.910g, se tratavam de Heroína; 7 seringas e uma colher com vestígios de Heroína e Midazolam; três arames com vestígios de Midazolam, além disso, haviam ainda dois rolos de papel, duas tesouras e dois "X-zatos" com vestígios de Heroína; Heroína e Midazolam, são substâncias sujeitas a controlo abrangidas respectivamente na Tabela I-A e Tabela IV do Decreto-lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

11º Os supracitados medicamentos forma adquiridos pela D a um indivíduo de nome desconhecido do sexo masculino, no valor de mil RMB (RMB1,000.00) por cada 5 gramas em Kong Pak de Zhuhai, e depois, trouxe-os para Macau, bem como guardou-os nas supracitadas fracções a fim

de vender juntamente com o arguido A a terceiro no apartamento XX do Edf. "XX", da Rua Cinco do Bairro Iao Hon, com o objectivo de obter interesses pecuniários; e ao mesmo tempo, os mesmos ficavam com uma pequena quantidade desses medicamentos adquiridos para próprio consumo.

12° As seringas, papel de estanho e os respectivos utensílios supracitados apreendidos foram instrumentos utilizados pelos arguidos A e D para consumo da droga.

13° O arguido A cedeu por três vezes a quantidade de cera 1/10g ao arguido B e, cada vez recebia-lhe cinquenta patacas (MOP50.00);

14° As 17H00 do dia 26 de Dezembro de 2001, o arguido B combinou com C para se dirigirem ao domicílio do arguido A, sito na Rua Cinco do Bairro de Iao Hon, edf. "XX", apartamento XX.

15° Os arguidos A e D dedicaram à actividade de venda da droga há cerca de mais de um mês. E era essencialmente, a arguida D quem ia a Zhuhai da China para adquirir a droga, em seguida, guardava-a no corpo para trazer a Macau, e quanto ao arguido A era ele quem vendia a droga para os consumidores do território.

16° Os arguidos A; D e B tinham perfeito conhecimento da natureza e características dos medicamentos supracitados.

17° Os arguidos A e D adquiriram, receberam, transportaram, venderam e cederam os objectos supracitados, a fim de obterem ou com intuito de obter interesses monetários e o objectivo da detenção dos mesmos não eram somente para consumo próprio.

18° Os arguidos A, D e B tinham perfeito conhecimento de que sem autorização não podiam deter ou adquirir os medicamentos supracitados para consumo próprio.

19° Os arguidos A e D bem sabiam que não podiam deter seringas, papel de estanho e respectivas utensíliagem para servirem de instrumento de consumo da droga.

20° Os arguidos A, D e B agiram livres, voluntariamente e com dolo nos actos supracitados.

21° Os arguidos A, D e B bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Cerca de um mês antes da sua detenção e durante esse período, a arguida D tinha deslocado por, pelo menos cinco vezes, à Zhuhai, R. P. China, para adquirir heroína.

O 1° arguido A confessa parcialmente os factos.

Encontra-se desempregado e tem a seu cargo uma filha menor. Possui como habilitações o curso primário incompleto.

A 2ª arguida D (...)

Consta nos CRCs dos 1° e 3° arguidos juntos aos autos, o seguinte:

O 1° arguido A,

- por acórdão de 26/05/1990 de Processo de Querrela, n° 118/90 do 1° Cartório, condenado como autor de um crime p. e p. pelos art's 34° n° 1 e 37°, dos Dec. n°s 46371 e, 49066, na pena de dois anos e três meses de prisão maior e MOP\$2.000,00 de multa, na alternativa sessenta e seis dias de

prisão;

- por sentença de 11/03/1991 de Processo de Proc. Correc., n° 22/91, do 3° Cartório, condenado como autor dum crime p. e p. pelo art° 380° e § 1° do Código Penal e art° 421 ° n° 1 do Código Penal, na pena de quatro meses de prisão, substituída por igual tempo de multa, a \$5,00 patacas, por dia ou seja na alternativa na multa de \$600,00 patacas, ou em alternativa com oitenta dias de prisão e como autor do crime de furto, na pena de trinta dias de prisão, substituída por igual tempo de multa, a \$12,00 patacas por dia, e em cinco dias de multa e igual taxa, ou seja na multa total de \$420,00 patacas ou em alternativa com vinte e três dias de prisão. Em cúmulo jurídico material na pena única de \$1.020,00 patacas ou em alternativa em cento e três dias de prisão;

- por acórdão de 15/11/1991 do Processo de Querela, n° 412/91 do 2° Cartório, julgado e condenado como autor dum crime p. e p. pelos art°s 421°, n°s 1 e 2, 426°, n° 7 e 427° corpo do Código Penal, na pena de três meses de prisão, substituída por multa à razão de \$12,00 patacas por dia e quinze dias de multa à mesma taxa, em cúmulo material, na multa única de \$1.260,00 patacas, em alternativa, de dois meses e dez dias de prisão. Nos termos do art° 14°, n° 1, al. c) da Lei 23/91, de 04 de Julho, foi-lhe declarado perdoado toda a pena de multa que resultou da conversão da prisão e metade do valor da multa; e

- por acórdão de 04/03/1997 do Processo de Querela, n° 339/96 do 1° Juízo, condenado a pena de dois anos de prisão, suspensa na execução durante três anos, pela prática de um crime p. e p. pelos art°s 197° n° 1 e

198º nº 2 al. e) e 21º, 22º e 67º, nº 1 al. a) e b) do Código Penal.

O 3º arguido B,

(...)

Quanto aos 2º arguido D e 4º arguido C, (...)

Não se provaram os seguintes factos da acusação:

- No dia 26 de Dezembro de 2001, o arguido A vendeu medicamentos proibidos ao 4º arguido C;

- Os arguidos B e C juntaram dinheiro para adquirir os supracitados medicamentos para consumo próprio;

- Os arguidos B e C juntaram dinheiro no valor de oitenta patacas (MOP80.00) pelo menos por duas vezes para adquirir droga no domicílio do arguido A;

- O arguido A chegou a vender por 3 ou 4 vezes uma embalagem de heroína e um comprimido "Dormicom" ao E pelo preço de MOP\$100.00 para consumo e o local de transacção era nas escadas do edif. "XX".

E não se provaram quaisquer outros factos da acusação e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente.

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações dos 1º e 2º arguidos, quer prestadas em audiência, quer as prestadas no JIC e lidas em audiência, e do depoimento das testemunhas inquiridas"; (cfr. fls. 278 a 282-v).

Do direito

3. Impugna o recorrente a qualificação jurídico penal efectuada pelo Colectivo “a quo”, na parte em que se decidiu enquadrar a sua conduta como a prática de um crime de “tráfico” p. e p. pelo artº 8º do D.L. nº 5/91/M.

Entende que os factos dados como provados apenas permitem a qualificação da sua conduta como “tráfico de quantidades diminutas” previsto no artº 9º do dito D.L., assacando ao Colectivo “a quo” o vício de “erro de direito” ou o de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”.

Não impugnando o recorrente a sua condenação pelos crimes do artº 12º e 23º do referido diploma legal, e, não descortinando nós motivos para não manter o assim decidido, detenhamo-nos na apreciação da pretensão do ora recorrente.

A mesma assenta no facto de, em sua opinião, não ter o Colectivo “a quo” explicitado a quantidade de droga que o recorrente destinava ao seu “consumo” e a que destinava ao “tráfico”.

De facto, deu a Primeira Instância como assente que o produto ao recorrente apreendido era para ser vendido, sendo que, ficava com uma pequena quantidade dele para consumo próprio; (cfr. facto elencado sob o nº 11).

Perante isto, “quid iuris”?

Ora, resulta dos autos que ao recorrente foram apreendidas 11,784 gramas de heroína; (cfr. factos sob os nºs 5,7 e 10).

Para além disso, sendo certo que no crime de tráfico de estupefacientes, “está em causa não só a droga concretamente apreendida, num determinado processo, mas também a quantidade de droga que, durante uma determinada época, foi traficada pelo agente” – cfr., v.g., o Acórdão deste T.S.I. de 08.06.2000, Proc. nº 93/2000, do mesmo relator deste – importa ter em conta as quantidades que o ora recorrente cedeu ao arguido B, uma vez que, provado está também, (em conformidade com o facto sob o nº 13), que “o arguido A cedeu por três vezes a quantidade de cerca de 1/10 g ao arguido B e cada vez, recebia-lhe cinquenta patacas”.

Assim – e como bem afirma o Ilustre Procurador-Adjunto, mesmo não se considerando a quantidade referida nos “factos” sob os pontos 2 e 3 – há que considerar ainda que traficou ainda o recorrente outras 0,3 gramas de heroína.

Como se sabe, a “quantidade diminuta” de heroína, para efeitos do artº 9º do D.L. nº 5/91/M, corresponde a 6 gramas; (cfr., v.g., o citado Ac. de 08.06.2000 e, mais recentemente, o Ac. do T.U.I. de 19.09.2001, Proc. nº 14/2001).

E, tendo o Colectivo “a quo” dado como provado que (apenas) uma “pequena quantidade” do produto era para consumo próprio (cfr., facto sob o

nº 11), não podendo esta pequena quantidade corresponder sequer a “metade” do total(que perfaz 12,084 gramas) sem esforço é de concluir, conseqüentemente, que a quantidade que destinava ao tráfico era superior a 6 gramas, não sendo, por isso, de se considerar como “quantidade diminuta”, e assim, de se qualificar a sua conduta como de “tráfico de pequenas quantidades”.

Outra poderia ser a solução caso o Tribunal “a quo” não tivesse especificado que apenas uma “pequena quantidade” era destinada ao consumo, nada dizendo, ou, explicitando tão sómente que uma “parte” era destinada ao tráfico e “outra” ou a “restante” ao consumo.

Porém, tal não sucede na presente situação, e, como se deixou relatado, evidente mostra-se-nos ser a sem razão do recorrente, impondo-se a rejeição do seu recurso; (cfr. artº 410º, nº 1 do C.P.P.M.).

Decisão

4. Nos termos expostos, em conferência, acordam rejeitar o recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida.

Pagará o recorrente a taxa de justiça de 3 UCs e, a mesma quantia pela rejeição do recurso; (cfr. artº 410º, nº 4).

Macau, aos 06 de Março de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong