

Processo nº 184/2004

Data: 12.08.2004

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.
Insuficiência da matéria de facto provada para a
decisão.

SUMÁRIO

1. O crime de “tráfico de estupefacientes” é um crime de “perigo abstrato”, bastando, para a sua consumação, a detenção de estupefaciente para ser vendido ou cedido a terceiros.
2. Assim, mesmo que não se tenha apurado a quem o arguido vendeu ou cedeu estupefaciente, tal circunstância não implica a conclusão no sentido de padecer de insuficiência da matéria de facto a decisão da sua condenação como autor de um crime de “tráfico de estupefacientes”.

O relator,
José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em audiência colectiva responderam os arguidos (1ª) (A) e (2º) (B), vindo, a final, a ser condenados como co-autores da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelos artºs 8º, nº 1 e 10º, al. g) do D.L. nº 5/91/M, fixando o Tribunal à (1ª) arguida (A), a pena (especialmente atenuada) de 4 anos de prisão e multa de MOP\$10.000,00 ou, em alternativa, 60 dias de prisão subsidiária, e, ao (2º) arguido (B), a (também especialmente atenuada) de 3 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$8.000,00, com a alternativa de 51 dias de prisão subsidiária.

Após cúmulo com a pena em que foi condenado nos autos de P.C.C. nº 017-03-2 – de 1 ano de prisão suspensa na sua execução por um período de 3 anos – foi o (2º) arguido (B) condenado na pena única e global de 4 anos de prisão e multa de MOP\$8.000,00, convertível em 51 dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 492 a 493).

Inconformado com a decisão prolatada, dela recorreu o (2º) arguido (B), motivando e concluindo nos termos seguintes:

“1ª «O vício de insuficiência define-se em função da matéria de facto tida por provada, com a sua inaptidão para a decisão de direito proferida, ou seja, quando do texto da decisão, não constam todos os factos pertinentes à subsunção no preceito legal por falta de apuramento de matéria». (Ac. 31/10/02, TSI)

2ª Julga o recorrente que o douto acórdão para poder condenar o arguido com segurança, nos termos do artigo 8º do D.L. 5/91/M, deveria ter apurado que parte, qual a quantidade, e que estupefacientes a 1ª arguida e a menor (D) entregavam ao arguido (B).

3ª Deveria, do mesmo modo, ter apurado a quem o arguido vendeu, e não limitar-se a uma expressão vaga - entregar a outros -, o que não fez.

4ª «No crime de tráfico de estupefacientes, está em causa não só a droga concretamente apreendida num determinado processo, mas também a quantidade da droga que durante uma determinada época foi traficada pelo agente». (Ac. 15/03/01, TSI)

5ª Verifica-se que o acórdão recorrido não conseguiu determinar, durante o referido mês em que supostamente o recorrente terá cometido o crime de tráfico, a quantidade de droga traficada pelo mesmo, como também não apurou a quem vendeu e quantas vezes.

6ª Os factos apurados relativamente ao recorrente integram um crime de consumo ou, quando muito, um crime de tráfico de

estupefacientes de quantidades diminutas, uma vez que foi encontrado na posse do recorrente dois sacos de plástico transparente, saco com ervas secas e outro saco com seis comprimidos.

7ª É jurisprudência assente que no caso da marijuana quantidade diminuta para efeitos do artigo 9º é 7,2 gramas. Ora o recorrente tinha na sua posse 1.044 gramas de marijuana, estando esta quantidade perfeitamente enquadrada naquela norma.

8ª No que respeita à droga sintética, a quantidade líquida apurada no duto acórdão recorrido enquadra-se também no nº 3 do artigo 9º.

9ª Ressalvando sempre mais duto opinião, o aresto em causa ao não dar como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito legal incriminador, havendo, por isso, falta de apuramento de matéria essencial, enferma do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o que implica a sua anulação e o reenvio do processo para novo julgamento.

10ª Foram violados os artigos 8º, 9º e 23º do Decreto-Lei nº 5/91/M, de 28 de Janeiro.

11ª O recorrente nunca esteve em prisão preventiva, porque entendeu o Mo JIC, acompanhado na íntegra pela promoção do digno Magistrado do Ministério Público, que tal medida produziria efeitos nefastos.

12ª Se é certo que a sociedade se tem que precaver dos criminosos também é certo que deve proteger e estimular o que por vezes tem mais rico, isto é a sua juventude, se puder ser recuperada.

13ª Julga o recorrente que o duto Tribunal «a quo» baseou a sua

decisão no princípio da retribuição.

14ª O douto Tribunal «a quo» ao condenar o arguido a uma pena efectiva de prisão não o ressocializa e não o afasta da prática de novos crimes, antes o aproxima.

15ª O arguido quando praticou os factos em 2001, há praticamente 3 anos, tinha apenas 16 anos de idade, vivendo todo este período em liberdade.

16ª O limite mínimo da pena permite a suspensão da sua execução (artigo 48º do C PM).

17ª O douto Tribunal «a quo» deveria ter aplicado o limite mínimo da pena (2 anos de prisão) o que, mesmo a par do cúmulo jurídico efectuado com a pena condenada nos autos PCC-017-03-2, permitia sempre a suspensão da execução da pena efectiva de prisão.

18ª O recorrente é primário, é jovem, trabalhava num café, auferindo MOP\$3,500.00 mensalmente, vivia com os pais e irmãos, demonstrando plena integração social, familiar e profissional.

19ª Ao condenar a pena efectiva de prisão, o Tribunal «a quo» está a contribuir para que o recorrente se desligue da sociedade, do ambiente familiar e do meio laboral, facilitando, deste modo, o contacto com o meio criminoso existente nas prisões e com todas as consequências nefastas daí decorrentes.

20ª O acórdão recorrido violou os princípios da justiça, da ressocialização do delincente, da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade da pena de prisão, os artigos 48º, 66º, nºs 1 e 2, al. f) e 67º

do Código Penal”; (cfr. fls. 504 a 514).

Oportunamente, respondeu o Ilustre Procurador-Adjunto, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 522 a 531).

Admitido o recurso e remetidos os autos a este T.S.I., foram os mesmos com vista ao Exmº Representante do Ministério Público.

Com as considerações produzidas no douto Parecer que juntou aos autos, opina aquele Exmº Magistrado do Ministério Público no sentido da improcedência ou, até mesmo, rejeição do recurso; (cfr. fls. 541 a 543).

Lavrado despacho preliminar – onde se consignou ser o recurso manifestamente improcedente, e, por isso, de rejeitar – e corridos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, vieram os autos à conferência; (cfr., artº 409º nº 2, al. a) do C.P.P.M.).

Cumprido decidir.

Fundamentação

Dos Factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a seguinte matéria de facto:

“No dia 28 de Setembro de 2001, cerca das 18H30, a menor (D), na Rua do Campo, junto à porta principal do restaurante KFC, foi abordada pela P.J., e na sua posse foi-lhe encontrado duas embalagens com ervas verdes, um telemóvel e a quantia de MOP\$1.000,00 (cfr. auto apreensão de fls. 8).

As ervas secas submetidas a exame laboratorial revelaram ser Cannabis com o peso líquido de 21.461 e está abrangida pela Tabela IC da lista anexa do DL nº 5/91/M de 28/1.”

No mesmo dia, cerca das 22H00, após ter passado nos Serviços de Miração da P.S.P. nas Portas do Cerco, o (C) foi abordado pela autoridade policial.

Da revista que lhe foi efectuada, foi-lhe encontrado numa mala que o arguido trazia à cintura, duas embalagens de cigarros, uma da marca Marlboro Lights, que continham quatro sacos de plástico transparentes com trinta comprimidos com os dizeres “88” e cinquenta comprimidos com o desenho de diamante, e, outra da marca Baisha com três sacos de plástico transparente que continham cada um uma porção de pó esbranquiçado. (v. auto apreensão de fls. 16).

Os trinta comprimidos com o peso total de 11.914 gr, submetidos a exame laboratorial revelaram ter Metanfetamina com o peso líquido de 0.49 gr, Ketamina com o peso líquido de 2.76 gr, Cafeína e Nikethamide, estando a Metanfetamina abrangida pela Tabela II-B e a Ketamina abrangida pela Tabela II-C, ambas da lista anexa do DL nº 5/91/M de 28/1

(com alteração da Lei nº 4/2001).

Os cinquenta comprimidos com o peso total de 10.113 gr, submetidos a exame laboratorial revelaram ser MDA, com o peso líquido de 3.245 gr, que está abrangido pela Tabela II-A da lista anexa do DL nº 5/91/M de 28/1.

O pó esbranquiçado dos três sacos submetidos a exame laboratorial revelou conter, apenas o pó de um dos sacos, com o peso total de 14.854 gr, Procaína, Phenacetin, Cafeína, Ketamina, Dipyrone e a Ketamine com o peso líquido de 0.04 gr, está abrangida pela Tabela II-C, da lista anexa do D.L. nº 5/91/M de 28/1 (com alteração da Lei nº 4/2001).

No dia 29 de Setembro de 2001, cerca das 02H15, junto do restaurante Macdonal's, sito na Avenida Horta e costa, em Macau, foi interceptado o 2º arguido (B).

Na revista que lhe foi efectuada foi-lhe encontrado dois sacos de plástico transparente, um saco com ervas secas e outro saco com seis comprimidos (cfr. atuo de apreensão de fls. 22).

As ervas secas submetidas a exame laboratorial revelaram ser Cannabis com o peso líquido de 1.044 e está abrangida pela Tabela I-C da lista anexa do D.L. nº 5/91/M de 28/1.

Os seis comprimidos submetidos a exame laboratorial revelaram ter, um com o peso total de 0.395 gr, revelou conter 0.01 gr, de Metanfetamina, Cafeína e 0.08 gr, de Ketamina e, cinco comprimidos com o peso total de 1.986 gr, revelaram ter 0.08 gr de Metanfetamina, Cafeína, Barbital,

Nikethamide e 0,45 gr de Ketamina, estando a Metanfetamina abrangida pela Tabela II-B, o Barbitol pela Tabela IV e a Ketamina pela II-C da lista anexa do Dl n° 5/91/M de 28/1 (com alteração da Lei n° 4/2001).

A menor (D) e a 1ª arguida (A) a partir de princípios de 2001, começaram a vender produtos estupefacientes nas discotecas “UFO”, “DNA” e outras na R.A.E.M..

Para esse efeito o (C) deslocava-se ao continente chinês a fim de adquirir os produtos estupefacientes, sob ordens da menor (D) e da 1ª arguida (A), que depois lhes entregava.

Fê-lo pelo menos cerca de dez vezes e por cada deslocação recebia como compensação remuneratória a quantia de MOP300,00 a MOP500,00, por cada onça de Ketamina ou Marijuana e MOP5,00, por cada comprimido.

Habitualmente o (C), transportava do Continente chinês para Macau, uma onça de Ketamina pela qual pagava ao fornecedor a quantia de MOP\$600,00, uma onça de Marijuana pela qual pagava MOP\$600,00 e 30 e 50 comprimidos, supra referidos pagando por cada, respectivamente, MOP35,00 e MOP45,00.

Depois de receber em Macau os produtos estupefacientes a 1ª arguida (A) e a menor (D), da onça de Ketamina faziam cerca de 200 pacotes, de cada onça de marijuana faziam uma quantidade avultada de cigarros que não foi possível clarificar.

Divididos os produtos estupefacientes a 1ª arguida (A) e a menor (D), entregavam parte ao 2º arguido (B) para que este vendesse directamente

aos toxicodependentes, ou, entregavam-lhe os estupefacientes, apenas, para ele os ir entregar a outros, que já previamente tinha contactado ou com a 1ª arguida (A) ou com a menor (D).

Habitualmente o 2º arguido (B) vendia nas discotecas "DD", ".38", "San Iat Toi", "Lou Ie Che" e "DNA", recebia como recompensa remuneratória, por parte da 1ª arguida (A) e da menor (D), por cada noite, cerca de MOP300,00. O 2º arguido dedicava às referidas actividades há cerca de um mês.

Em Macau cada pacote de Ketamina era vendido pelos arguidos pelo preço de MOP50,00 a MOP100,00, cada três cigarros de Marijuana pelo preço de MOP100,00 e cada comprimido pelo preço de MOP120,00 a MOP150,00.

Os arguidos agiram, livre, voluntária e conscientemente, em concurso de duas ou mais pessoas, previamente concertados e em conjugação de esforços.

Tendo adquirido, transportado, guardado ou vendido o produto estupefaciente com o fim de obter ou procurar obter compensação remuneratória.

Bem sabendo as suas características e qualidades dos produtos estupefacientes.

Todos os arguidos tinham perfeito conhecimento que as suas condutas não eram permitidas e punidas por Lei.

Mais se provou :

Os telemóveis e a mala de cintura apreendidos a fls. 8, 16 e 22 foram utilizados pelos arguidos para a prática do crime. O dinheiro apreendido a fls. 8 foi produto da venda da droga.

A 1ª arguida confessou parcialmente os factos, e tinha, na altura da prática do ilícito, 16 anos de idade.

No seu CRC nada consta a seu desabono.

A arguida vive com a mãe e uma irmã mais nova.

Deixou de estudo quando tinha 14 anos de idade e tem como habilitações literárias a frequência do 1º ano do ensino secundário.

Está actualmente a trabalhar como empregada de mesa num restaurante.

O 2º arguido confessou integralmente os factos, e tinha, na altura dos factos, 16 anos de idade.

No âmbito dos autos PCC-O17-03-2, o arguido foi julgado e condenado, por acórdão datado de 18/7/2003, pela prática dum crime de detenção de arma de agressão, dum pena de 1 ano de prisão, suspensa por 3 anos, acompanhado com o regime de prova. Os factos ocorreram no dia 21/8/2002. O acórdão transitou-se em julgado em 28/7/2003.

O arguido vive com os pais e três irmãos.

Tem como habilitações literárias a frequência do 2º ano do ensino secundário, e deixou de estudar desde Junho de 2001.

Trabalhava no café de internet, auferindo um rendimento mensal de MOP\$3,500.00. Despediu-se para ser julgado nos presentes autos.

Factos não provados: Nada a assinalar.

*

Convicção do Tribunal:

A convicção do Tribunal Colectivo fundamenta-se na análise crítica e comparativa das declarações prestadas pela 1ª arguida, na audiência e no JIC, estas lidas na audiência e julgamento, bem como na confissão integral por parte do 2º arguido, prestada na audiência.

Baseia-se também na análise crítica das declarações da testemunha menor, inquirida na audiência.

Fundamenta-se ainda nas declarações das testemunhas agentes policiais, inquiridas na audiência que depuseram com isenção e imparcialidade.

A convicção baseia-se ainda no exame dos documentos juntos aos autos, nomeadamente o relatório elaborado pelo Laboratório de Polícia Científica e também no exame dos apreendidos, realizado na audiência”; (cfr. fls. 488 a 490-v).

Do direito

3. Tal como resulta das conclusões pelo arguido ora recorrente extraídas da motivação de recurso que oportunamente ofereceu, insurge-se o mesmo contra a decisão do Colectivo “a quo” que o condenou como co-autor da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes”, imputando, àquela, os vícios **(a)** de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” (cfr.

concl. 1^a a 5^a); **(b)** de violação aos artigos 8^o, 9^o e 23^o do D.L. n^o 5/91/M de 28.01 (cfr. concl. 6^a a 10^a), e **(c)** considerando também inadequada a pena que lhe foi imposta; (cfr. concl. 10^a a 20^a).

Sem prejuízo do muito respeito por opinião em sentido diverso, e tal como se fez constar no despacho preliminar que atrás se referiu, temos para nós que nenhuma razão assiste ao ora recorrente.

Especifiquemos, (ainda que de forma abreviada).

(a) De alegada “insuficiência ...”.

Aqui, alega o recorrente que:

“O douto acórdão para poder condenar o arguido com segurança, nos termos do artigo 8^o do D.L. 5/91/M, deveria ter apurado que parte, qual a quantidade, e que estupefacientes a 1^a arguida e a menor (D) entregavam ao arguido (B)”; que,

“Deveria, do mesmo modo, ter apurado a quem o arguido vendeu, e não limitar-se a uma expressão vaga - entregar a outros -, o que não fez”; e ainda que,

“O acórdão recorrido não conseguiu determinar, durante o referido mês em que supostamente o recorrente terá cometido o crime de tráfico, a quantidade de droga traficada pelo mesmo, como também não apurou a quem vendeu e quantas vezes”; (cfr. concls. 2^a, 3^a e 5^a).

Todavia, afigura-se-nos que se olvida o mesmo recorrente que foi condenado como “co-autor” da (1ª) arguida (A), dado que provado ficou que “agiram previamente concertados e em conjugação de esforços”.

Assim, atentas as quantidades de estupefacientes que os autos demonstram ter sido “adquiridas para venda”, (e que, em muito, ultrapassam aquilo que seria de considerar “quantidade diminuta”), cremos que inviável é (era) outra decisão que não a proferida, e que, assim, não padece do apontado vício.

Com efeito, merece a nossa adesão o entendimento assumido pelo Ilustre Procurador-Adjunto na sua Resposta, e onde se afirma, em especial, que a “ilicitude do ora recorrente não é apenas reportada à quantidade dos produtos encontrados na sua posse, mas também à quantidade de produtos encontrados na posse dos outros co-autores (A), (C) e (D)” – esclarecendo-se que – “(a responsabilidade criminal do 2º foi julgada extinta pela sua morte (fls. 386-v dos autos), a 3ª foi menor de 115 anos na altura da prática do crime)”; (cfr. fls. 326).

Por sua vez, e como se tem vindo a entender, o crime de “tráfico de estupefacientes” é um crime de “perigo abstrato”, bastando, para a sua consumação, a detenção de estupefaciente para ser vendido ou cedido a terceiros, pelo que há que reconhecer que irrelevante é a afirmação pelo ora

recorrente produzida no sentido de que deveria ter o Tribunal apurado “a quem o ora recorrente vendeu”.

Para além e sem prejuízo do que se deixou consignado, importa ainda ponderar que provado ficou que “há cerca de um mês” que o ora recorrente se dedicava à venda de estupefacientes, pelo que, em conformidade com as regras de experiência, afigura-se-nos evidente concluir que em tal período de tempo, vendeu ou cedeu estupefaciente em quantidade certamente superior à que se pode considerar “diminuta” para efeitos do artº 9º do D.L. nº 5/91/M.

(b) Da alegada “violação aos artºs 8º 9º e 23º”.

Atento ao que se consignou aquando da apreciação do imputado vício de “insuficiência”, e visto ser de se concluir que adequada foi a decisão proferida, impõe-se considerar prejudicada a apreciação da alegada “violação aos artºs 8º, 9º e 23º”.

Assim, continuemos.

(c) Da pena

No que toca à pena que lhe impôs o Colectivo “a quo”, entende o recorrente que o “*acórdão recorrido violou os princípio da justiça,, da*

ressocialização do delinquente, da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade da pena de prisão, os artigos 48º, 66º, n.ºs 1 e 2, al. f) e 67º do Código Penal”; (cfr. concl. 20ª).

Não partilhamos de tal entendimento.

O ora recorrente beneficiou já de uma (grande) atenuação especial da pena – pois que a moldura penal para o crime em causa é de 10 a 15 anos de prisão – e temos para nós que a pena – de 3 anos e 6 meses de prisão e multa de MOP\$8.000,00 com a alternativa de 51 dias de prisão subsidiária – que lhe foi fixada (pelo crime de “tráfico de estupefacientes na sua forma agravada”) apenas pode pecar por benevolência.

De facto, tendo presente o tipo de ilícito em questão, forte e preementes são as razões de prevenção especial e geral e que reclamam “adequada punição”, sendo de se considerar já devidamente valoradas pelo Tribunal “a quo” as circunstâncias que ao recorrente eram abonatórias.

Assim sendo, bem se vê também que patentemente improcedente é a pretendida suspensão da execução da pena, pois que para tal, exige o artº 48º do C.P.M., (para além do demais), a condenação em pena de prisão “não superior a três anos”, o que, no caso em apreciação, não sucede.

Dest’arte, e sendo de se considerar o presente recurso

manifestamente improcedente, impõe-se a sua rejeição; (cfr., artº 410º, nº 1 do C.P.P.M.).

Decisão

4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam rejeitar o recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs e o mesmo montante pela rejeição; (cfr., artº 410º, nº 4 do C.P.P.M.).

Macau, aos 12 de Agosto de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Mário Augusto Silvestre*

Cheong Un Mei*

* Intervindo a título de Juizes Adjuntos substitutos