

Processo n.º 70/2014.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: A.

Assunto: Tráfico de estupefacientes. Guarda de estupefacientes para terceiro. Dúvida.

Regras da experiência. Princípio *in dubio pro reo*. Insuficiência da matéria de facto provada.

Data do Acórdão: 30 de Julho de 2014.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO:

I - A guarda de estupefacientes para terceiro, ainda que sem intenção de obter proveitos económicos, em medida superior a 5 vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à Lei n.º 17/2009, constitui o crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, mesma Lei.

II - Quando se prova que o agente detém produto estupefaciente para consumir e para guarda para terceiros, mas não é possível apurar com rigor qual a quantidade que o agente destina a consumo próprio e qual a que destina a essa guarda, com vista à integração do crime de tráfico nos tipos dos artigos 8.º, n.º 1 e 11.º da Lei n.º 17/2009, o tribunal de

juízo ou o de recurso devem ponderar, de acordo com os restantes factos provados – designadamente o total da quantidade detida - e as regras da experiência, se é seguro concluir que a quantidade destinada a guarda para terceiros excede 5 vezes a quantidade de referência de uso diário anexo à lei n.º 17/2009. Se for possível chegar-se a uma conclusão, a conduta do agente será integrada nos tipos dos artigos 8.º ou 11.º deste diploma legal, consoante os casos.

Se o Tribunal não conseguir chegar a uma conclusão segura, terá de condenar o agente pelo crime do artigo 11.º dessa Lei n.º 17/2009, por via do princípio *in dubio pro reo*. Isto sem prejuízo de se impor o reenvio por insuficiência da matéria de facto provada, se se concluir que o tribunal de 1.ª instância podia ter investigado as quantidades destinadas a consumo próprio e guarda para terceiros e não o fez.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

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

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 7 de Março de 2014, condenou o arguido **A**, pela prática em autoria material, na forma consumada e em concurso, de:

- Um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, de 10 de Agosto, com a atenuação especial prevista no artigo 18.º da mesma Lei, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- Um crime de consumo ilícito de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 14.º da mesma Lei, na pena de 2 (dois) meses de prisão;

- Um crime de detenção indevida de utensílio para consumo ilícito de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 15.º da mesma Lei, na pena de 2 (dois) meses de prisão;

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses

de prisão.

O **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 5 de Junho de 2014, oficiosamente, convolou a condenação do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, para o de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, previsto e punível pelo artigo 11º, n.º 1, alínea 1), da mesma Lei, fixando a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão, por não se ter provado qual a quantidade de estupefaciente que o arguido guardava para terceiros.

Recorre agora o **Ministério Público**, para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando com as seguintes conclusões:

I – Atento o volume de estupefacientes apreendidos ao recorrente, ditam as regras da experiência que, para além do destinado a consumo pessoal, remanescerá sempre parte desse produto muito superior ao consumo individual durante 5 dias, pelo que a dúvida sobre a incriminação respectiva não se apresenta como razoável, impondo-se a mesma pelo art.º 8.º da Lei 17/2009, independentemente do apuramento, da concretização do destinado para consumo e para tráfico, sendo que, nestes parâmetros e em sede de medida concreta da pena, haverá que conceder um maior peso à atenuante especial contemplada no art.º 18.º daquele diploma.

II – Entendendo-se como razoável a ocorrência daquela dúvida para efeitos de

incriminação, então cabe ao tribunal de 1ª. Instância, por fazer parte do objecto do processo, tentar aquele apuramento das quantidades de estupefaciente destinado a consumo e a venda.

III – Assim não sucedendo, ocorre vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

II – Os factos

Estão provados os seguintes factos:

No dia 10 de Abril de 2013, por volta das 2H30 da madrugada, o arguido A, trazendo consigo um lenço de papel que continha dez saquinhos contendo objectos cristalizados em cor branca e, mais um recipiente de vidro contendo objectos cristalizados de cor branca, entregou-se ao Núcleo de Denúncia da Polícia Judiciária, tendo referido que era um consumidor de droga e também transportava droga por pessoas do Interior da China para Macau.

Em seguida, o arguido A levou os agentes da Polícia Judiciária para dirigir-se ao [Endereço (1)], para efectuar uma busca, onde foram encontrados pelos agentes do Polícia Judiciária, no lugar obscuro da caixa de contador de água instalada no rés-do-chão do supracitado edifício, 1 saco plástico de cor branca contendo 1 saco de pano de cor de rosa e

1 saco de pano de cor preta que se encontravam atados entre si. Dentro do saco de pano de cor preta foram encontrados 3 sacos plásticos brancos que se encontravam sobrepostos contendo 2 sacos para embalagem com protecção contra choque, que continham respectivamente: 1 balança electrónica de cor preta e 1 saco de objecto cristalizado de cor branca contidos num saco plástico transparente; Dentro do saco de pano de cor de rosa foram encontrados 1 garrafa plástica de cor amarela impressa em letras “791-N” que continha: 1 saco plástico transparente contendo 2 sacos de objectos cristalizados de cor amarela clara, 1 saco plástico branco contendo 7 sacos de objectos cristalizados de cor branca, 1 saco plástico transparente contendo várias dezenas de saquinhos plásticos transparentes e 1 saco plástico transparente contendo 18 sacos de objectos cristalizados de cor branca, 1 saco de pano de cor preta impresso em letras “POLO VILLAE”, que continha 1 saco plástico branco contendo 1 saco para embalagem com protecção contra choque que continha 4 sacos de objectos cristalizados de cor branca. Depois, os agentes policiais deslocaram-se à residência do arguido para efectuar busca onde foram encontrados no quarto de dormir, 1 garrafa de plástico com tampa espetada por 2 palhinhas contendo líquido transparente.

Feito o exame laboratorial, confirmou-se que os supracitados 10 sacos de objectos cristalizados de cor branca levados pelo arguido para se entregar na Polícia Judiciária, continham as substâncias de Metanfetamina, de N,N-dimetanfetamina e de Barbital,

abrangidas respectivamente pelas Tabela II-B e Tabela IV, anexas à Lei n.º17/2009, com peso líquido de 4,371 gramas. Após feita a análise quantitativa, a percentagem de Metanfetamina era de 69,54%, com peso de 3,040 gramas; o objecto cristalizado de cor branca encontrado no recipiente de vidro continha as substâncias de Metanfetamina e N,N-dimetanfetamina abrangidas pela mesma lei, com peso líquido de 1,664 gramas, e feita a análise quantitativa, confirmou-se que a percentagem de Metanfetamina era de 79,43%, com peso de 1,322 gramas; os objectos cristalizados de cor branca contidos no saco de pano de cor preta encontrado na caixa de contador de água continham a substância de Metanfetamina, abrangida pela Tabela II-B anexa à Lei n.º17/2009, com peso líquido de 48,982 gramas e feita a análise quantitativa, confirmou-se que a percentagem de Metanfetamina era de 78,48%, com peso de 38,441 gramas; os 2 sacos de objectos cristalizados de cor amarela clara contidos no saco de pano de cor de rosa continham a substância de Barbital abrangida pela Tabela IV anexa à supracitada lei, com peso líquido de 14,310 gramas; os 7 sacos e 18 sacos de objectos cristalizados de cor branca contidos no saco de pano de cor-de-rosa continham a substância de Metanfetamina, abrangida pela Tabela II-B anexa à supracitada lei, com peso líquido de 2,989 gramas e 15,520 gramas, respectivamente e, feita a análise quantitativa, confirmou-se que a percentagem de Metanfetamina era de 76,34% e de 73,65%, com peso de 2,282 gramas e 11,430 gramas, respectivamente; os 4 sacos de objectos cristalizados de cor branca contidos no saco de pano de cor preta “POLO VILLAE” continham a substância de Metanfetamina, abrangida

pela Tabela II-B anexa à supracitada lei, com peso líquido de 195,87 gramas e, feita a análise quantitativa, confirmou-se que a percentagem de Metanfetamina era de 74,12%, com peso de 145,18 gramas; a garrafa, a tampa, as palhinhas e papéis de estanho estavam manchados dos vestígios de Metanfetamina e N,N-dimetanfetamina, substâncias essas abrangidas pela Tabela II-B anexa à mesma lei, e o líquido contido na garrafa plástica continha as substâncias de Metanfetamina e N,N-dimetanfetamina, com peso líquido de 215ml.

A quantidade dos supracitados estupefacientes é muito maior que cinco vezes a quantidade de uso diário, e o arguido A detinha os estupefacientes não só para consumo próprio, mas também para os guardar para terceiro, com intenção de obter interesses pecuniários.

A garrafa, a tampa, as palhinhas e papéis de estanho acima indicados são instrumentos utilizados pelo arguido A para consumo próprio, ao passo que a balança electrónica e os sacos plásticos transparentes encontrados na residência do arguido eram guardados pelo arguido para terceiro.

Além disso, os agentes da Polícia Judiciária também lhe apreenderam um telemóvel e HK\$1.490 e MOP\$3.200.

O arguido A, com dolo, agiu livre, voluntária e conscientemente ao praticar os actos

supracitados.

O arguido A tinha perfeito conhecimento de que os supracitados actos eram proibidos e punidos por lei.

*

E mais ficaram provados os seguintes factos:

O arguido era trabalhador de construção civil, auferido um salário mensal de cerca de MOP12.000.

Possui como habilitações o 2.º ano de escolaridade do ensino primário e tem a seu cargo um filho.

De acordo com o seu certificado de registo criminal, o arguido era primário.

*

Factos não provados:

Os restantes factos constantes da Acusação que não correspondem aos factos provados, incluindo: O supracitado telemóvel servia de instrumento de comunicação quando o arguido A praticava o tráfico de droga e o supracitado numerário era lucro obtido

por si na prática de tráfico de droga.

III - O Direito

1. As questões a resolver

Trata-se de saber se os factos provados impunham a condenação do arguido pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 ou, se assim se não entender, se ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, por não se ter distinguido qual a fracção do produto apreendido que o arguido destinava a consumo próprio e qual a parte que guardava para terceiros.

2. Os factos

Aquando da detenção do arguido, que se entregou à Polícia Judiciária, embora não se saiba porquê, foram-lhe apreendidos 10 saquinhos com estupefaciente.

Mais tarde, numa caixa de contador de água de um edifício, foram-lhe apreendidos mais alguns saquinhos com estupefaciente.

A totalidade do peso líquido de *metanfetamina* constante de tais saquinhos era de 201,695 gramas e de *barbital* de 14,310 gramas.

Provou-se, ainda, que:

A quantidade dos supracitados estupefacientes é muito maior que cinco vezes a quantidade de uso diário, e o arguido detinha os estupefacientes não só para consumo próprio, mas também para os guardar para terceiro, com intenção de obter interesses pecuniários.

A garrafa, a tampa, as palhinhas e papéis de estanho acima indicados são instrumentos utilizados pelo arguido para consumo próprio, ao passo que a balança electrónica e os sacos plásticos transparentes encontrados na residência do arguido eram guardados pelo arguido para terceiro.

3. As normas relevantes

Os dois tipos criminais de detenção ilícita de estupefacientes, em questão, são os previstos nos artigos 8.º e 11.º da Lei n.º 17/2009, onde se dispõe:

Artigo 8.º

Tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas

1. Quem, sem se encontrar autorizado, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, ceder, comprar ou por qualquer título receber, transportar, importar, exportar, fazer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 14.º, plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos.

2. Quem, tendo obtido autorização mas agindo em contrário da mesma, praticar os actos referidos no número anterior, é punido com pena de prisão de 4 a 16 anos.

3. Se se tratar de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos na tabela IV, o agente é punido com pena de prisão:

- 1) De 6 meses a 5 anos, no caso do n.º 1;
- 2) De 1 a 8 anos, no caso do n.º 2.

Artigo 11.º

Produção e tráfico de menor gravidade

1. Se a ilicitude dos factos descritos nos artigos 7.º a 9.º se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados, a pena é de:

1) Prisão de 1 a 5 anos, se se tratar de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos nas tabelas I a III, V ou VI;

2) Prisão até 3 anos ou multa, se se tratar de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos na tabela IV.

2. Na ponderação da ilicitude consideravelmente diminuída, nos termos do número anterior, deve considerar-se especialmente o facto de a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados encontrados na disponibilidade do agente não exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante.

Convém citar o disposto no artigo 14.º, face à referência feita no n.º 1 do artigo 8.º, especialmente relevante no nosso caso:

Artigo 14.º

Consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas

Quem consumir ilicitamente ou, para seu exclusivo consumo pessoal, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, adquirir ou detiver ilicitamente plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a IV, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 60 dias.

Cabe, ainda, referir que a *metanfetamina* consta da Tabela II-B anexa e o *barbital* da Tabela IV anexa.

Para efeitos do n.º 2 do artigo 11.º, a quantidade de referência do uso diário de *metanfetamina* é de 0,2 gramas.

4. O crime praticado pelo arguido

Salvo o devido respeito não têm razão de ser as dúvidas suscitadas no acórdão recorrido.

O arguido detinha *metanfetamina* com peso líquido de era de 201,695 gramas e *barbital* com peso líquido de 14,310 gramas.

Relativamente à *metanfetamina* cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário é 1 grama.

A guarda de estupefaciente para terceiros, ainda que sem intenção de obter proveitos económicos, constitui o crime de tráfico de estupefacientes.

Quer isto dizer, desde que o arguido guardasse para terceiros mais de 1 grama de *metanfetamina* e ainda que destinasse a consumo próprio 200 gramas deste produto, o crime praticado é o previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2009 e não o crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade.

Não é crível que o arguido destinasse a consumo próprio 200 gramas de *metanfetamina* e guardasse para terceiros não mais de 1 grama deste produto, face aos produtos adjuvantes na venda de estupefacientes que guardava para terceiros: a balança electrónica e várias dezenas de saquinhos plásticos transparentes.

Já no Acórdão de 21 de Julho de 2004, no Processo n.º 24/2004, ainda no âmbito da anterior lei, havíamos ponderado:

“Quando se prova que o agente detém produto estupefaciente para consumir e para cedência a terceiros, mas não é possível apurar com rigor qual a quantidade que o agente destina a consumo próprio e qual a que destina a cedência a terceiros, com vista à integração do crime de tráfico nos tipos dos arts. 8.º, n.º 1 ou 9.º, n.º 1, ambos do Decreto-Lei n.º 5/91/M, o tribunal de julgamento ou o de recurso devem ponderar, de acordo com os restantes factos provados – designadamente o total da quantidade detida - e as regras da

experiência, se é seguro concluir que a quantidade destinada a cedência é diminuta ou não, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M. Se for possível chegar-se a uma conclusão, a conduta do agente será integrada nos tipos dos arts. 9.º ou 8.º deste diploma legal, consoante os casos. Se o Tribunal não conseguir chegar a uma conclusão segura, terá de condenar o agente pelo crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, por via do princípio *in dubio pro reo*”.

Isto sem prejuízo de se impor o reenvio por insuficiência da matéria de facto provada, se se concluir que o tribunal de 1.ª instância podia ter investigado as quantidades destinadas a consumo próprio e guarda para terceiros e não o fez.

Face à quantidade de estupefaciente em causa nos autos, aos demais factos já mencionados e também às regras de experiência, não há dúvidas sérias de que crime praticado pelo arguido foi o previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009.

Não há que fazer funcionar, assim, a regra *in dubio pro reo*.

Procede, portanto, o recurso, revertendo-se assim à condenação do Tribunal de 1.ª instância, ficando o arguido condenado por um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, com a atenuação especial prevista no artigo 18.º da mesma Lei.

5. Medida da pena

Atento o disposto nos artigos 67.º, n.º 1, alíneas a) e b) e 65.º do Código Penal, afigura-se equilibrada uma pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de prisão e, em cúmulo jurídico com os outros dois crimes por que foi condenado, na pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão.

IV – Decisão

Face ao expandido, julgam procedente o recurso, condenando o arguido pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelos artigos 8.º, n.º 1 e 18.º da Lei n.º 17/2009 e 67.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código Penal, na pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de prisão.

E, em cúmulo jurídico com os outros dois crimes por que foi condenado, na pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão.

Sem custas.

Macau, 30 de Julho de 2014.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai