

Processo n.º 103/2005

(Recurso Penal)

Data: 13/Outubro/2005

Assuntos:

- tráfico de estupefacientes
- heroína
- peso bruto
- quantidade diminuta

SUMÁRIO:

1. A quantidade diminuta para efeitos de tráfico de estupefacientes refere-se à quantidade que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente e poderá ser concretizada, segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente e mediante diploma que nunca foi publicado.

2. O produto estupefaciente consumido vulgarmente como *heroína* sempre pode assumir um grau de pureza variável e sem essa

precisão resultante da evolução da ciência e das técnicas laboratoriais, há muito se firmou a ideia de que o *quantum* para o preenchimento do conceito de “quantidade diminuta” tem sido jurisprudencialmente fixado em 6 gramas para *heroína*, de forma firme e uniforme.

3. Pode haver casos em que se torna impossível a realização do exame de todo o produto estupefaciente, o que, de acordo com as circunstâncias de um caso específico pode não ser impeditivo da configuração de um crime de tráfico de estupefacientes a punir pelo artigo 8º do DL5/91/M.

4. Na falta de concretização, quer na legislação, quer na jurisprudência de Macau, de quantidade diminuta, no que respeita à *heroína* pura, temos de recorrer aos dados que dispomos, oferecidos tanto pela jurisprudência que fixa a quantidade diminuta em relação a outras substâncias – nomeadamente em relação à *heroína* não pura como pela legislação estrangeira, para além de se dever ter em conta as regras de experiência e o princípio da livre convicção mencionados no n.º 5 do art.º 9º do DL n.º 5/91/M.

5. Mesmo na perspectiva da ponderação da *heroína* pura, os valores encontrados não beliscam minimamente a integração típica quando, quer em função dos valores encontrados em termos de direito comparado, quer dos valores encontrados pela ciência médica e que têm servido de base à regulamentação das dosagens típicas estabelecidas com

base nos dados epidemiológicos referentes ao uso habitual, ultrapassam em muito o limite quantitativo para três dias do respectivo princípio activo (diacetilmorfina) para cada dose média diária de 0,1 gr.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 103/2005

(Recurso Penal)

Data: 13/Outubro/2005

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O arguido A respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo n.º PCC-129-04-3 perante o Tribunal Judicial de Base e, realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o acórdão decidindo:

- Condenar o arguido A pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelos arts. 8º, n.º 1, do DL 5/91/M, na pena de oito anos e seis meses de prisão e oito mil patacas de multa, ou, em alternativa, de 50 dias de prisão.
- Condenar o arguido em 4 Uc's de taxa de justiça e nas custas do

processo, bem como a quantia de quinhentas patacas a favor do Cofre de Justiça (art. 24º da Lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto).

- Declarar perdida a favor da RAEM a droga apreendida que será destruída oportunamente com restituição do outro apreendido ao seu dono legítimo.

Inconformado com a decisão condenatória, recorreu o mesmo arguido, alegando, em síntese:

Os factos dados como provados em relação ao recorrente, não permitem a integração da sua conduta e a sua condenação pelo crime p.p. no art. 8º/1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro, por falta dos seus elementos essenciais, donde a insuficiência da matéria de facto para a decisão proferida – vício constante do n.º 2, alínea a) do art. 400º do CPP.

Tendo ficado provado que o recorrente detinha na sua posse apenas 1.769gr, o tribunal a quo só podia condená-lo pelo crime p.p. artigo 9º, n.º 3, do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

Não o tendo feito o Tribunal a quo, aplicou mal a lei e violou o disposto no artigo 9.º, do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

O Tribunal a quo retirou pois de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou a “legis artis”.

O tribunal a quo violou ainda, de forma ostensiva as regras sobre o valor da prova vinculada ou a “legis artis”, ao arrepio do disposto no artigo 149º do CPP.

É indubitável, portanto, que a decisão recorrida está inquinada do vício previsto no arts. 400º, n.º 2 alínea c) do CPP.

No pedido do recurso o recorrente limitou-se a pedir a procedência do recurso.

Ao recurso respondeu o Ministério Público, concluindo da seguinte forma:

Os 6 gramas de heroína, como a quantidade para 3 dias de consumo, para efeitos do art. 9º do D.L. nº 5/91/M, fixada uniformemente pela jurisprudência, referem-se ao peso ilíquido;

Por ora, a jurisprudência ainda não fixou o quantitativo para o peso líquido para a heroína;

Não se pode comparar o peso líquido com o critério ilíquido, sabendo-se de antemão que o recorrente detinha uma quantidade ilíquida substancialmente superior ao de 3 dias de consumo (5 vezes mais);

Pelo que não há dúvida que o recorrente cometeu um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo art. 8º, n.º 1 do mesmo diploma;

E nunca se verificou o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto, muito menos o de erro notório na apreciação da prova.

Pugna assim pela improcedência do recurso, devendo manter-se na íntegra o duto acórdão recorrido.

Nesta instância, a Exma Senhora Procuradora-Adjunta apresentou o seu duto parecer, alegando:

A questão suscitada pelo recorrente não se prende com a matéria de facto, mas sim, trata-se duma questão de direito (de qualificação jurídica dos factos dados

como provados), que é de saber se a quantidade de droga apreendida na posse do recorrente deve ser, ou não, considerada como quantidade diminuta e, conseqüentemente, a conduta do recorrente integra, ou não, o crime de tráfico de quantidades diminutas p.p. pelo art. 9º, n.ºs 1 e 3 do DL n.º 5/91/M.

No duto acórdão ora recorrido consta que foram encontradas na posse do recorrente 30.125 gramas de produto contendo heroína.

E após a análise quantitativa, constata-se que o peso líquido de heroína contida naquele produto é de 1.769 gramas.

Como se sabe, a quantidade diminuta refere-se à quantidade que “não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente” e poderá ser concretizada, segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente e mediante decreto-lei (n.ºs 3, 4 e 5 do art.º 9), que nunca foi publicado.

Afirma o recorrente que o “quantum” para o preenchimento do conceito de “quantidade diminuta” é jurisprudencialmente fixado em 6 gramas para heroína, invocando os Acórdãos do TUI e do TSJ.

É verdade que nos acórdãos citados pelo recorrente, e também noutros não citados, os tribunais superiores de Macau decidiram claramente que, para heroína, o consumo individual médio durante três dias é de 6 gramas, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art.º 9º do DL n.º 5/91/M.

No entanto, a quantidade aí referida não se refere ao peso líquido de heroína resultante da análise quantitativa do produto, mas sim ao peso ilíquido.

De facto, e como foi referido pelo Magistrado do MP, a questão de análise quantitativa de estupefacientes surgiu nos últimos anos e não foi ainda proferida

nenhuma decisão em que se fixa a quantidade diminuta de heroína no peso líquido.

Na falta de concretização, quer na legislação quer na jurisprudência de Macau, de quantidade diminuta no que respeita à heroína pura, temos de recorrer aos dados que dispomos, oferecidos tanto pela jurisprudência que fixa a quantidade diminuta em relação a outras substâncias, como pela legislação estrangeira, para além de ter em conta as regras de experiência e o princípio da livre convicção mencionados no n.º 5 do art.º 9º, do DL n.º 5/91/M.

Cremos que, para o efeito, se pode recorrer à decisão do TUI que fixa em 300mg a quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias, tanto de metanfetamina como de MDMA (cfr. ac.s do TUI, de 15-11-2002 e de 10-12-2003, proc. n.º 11/2002 e n.º 28/2003).

Ora, tais substâncias estão inseridas na tabela II da lista anexa ao DL n.º 5/91/M, enquanto a heroína na tabela I-A.

É de notar que a distribuição das substâncias e preparados pelas várias tabelas da referida lista “tem em conta a sua potencialidade letal, a intensidade dos sintomas de abuso, o risco de abstinência e o grau de dependência” (art. 3º n.º 2, do DL n.º 5/91/M).

E não é irrelevante, do ponto de vista de direito comparado, a referência à legislação de Portugal: a Portaria n.º 94/96 de 26 de Março, publica no D.R., I Série-B, nº 73/96, pág. 611, indicou os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas substâncias ou preparações, fixando o limite máximo diário de consumo em 0,1 gramas para heroína.

Tendo em conta tais elementos, parece-nos claro que o peso líquido de 1.769 gramas de heroína contido no produto apreendido na posse do recorrente nunca pode ser qualificado como quantidade diminuta referida no art. 9º, do DL n.º 5/91/M, já

que tal quantidade é muito superior ao limite máximo de heroína para consumo individual durante três dias.

Termos em que entende que se deve negar provimento ao presente recurso.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais

II – FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes, que, aliás, não vêm postos em crise pela Recorrente:

- Em 5 de Outubro de 2004, às 19h30, nas proximidades do Bloco IV do Edf. *Polytex Garden*, os agentes da PJ interceptaram um motociclo de matrícula MD-35-21, conduzido pelo arguido A.
- Os agentes da PJ descobriram, *in loco*, uma melancia cortada por uma faca e encontrou-se, dentro da mesma melancia, uma substância cristalina de cor branca, embrulhada por um saco plástico de cor vermelha.
- Após o exame laboratorial, a referida substância cristalina de cor branca que contém heroína abrangida pela Tabela I A, anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 30,125g, donde resultou, da análise quantitativa, o peso puro de heroína de 1.769gr.
- A droga acima mencionada, que o arguido adquiriu junto de um indivíduo não identificado, não foi destinada ao consumo próprio.
- O arguido A agiu livre, voluntária, consciente e deliberadamente.

- Bem sabendo a natureza da substância supracitada.
- Não sendo permitida a sua conduta pela lei.
- Tendo perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por lei.
- Antes de ser preso, frequentava o curso de formação ministrado pela Região Administrativa Especial de Macau, recebendo um subsídio mensal de MOP\$ 3.510,00.
- O arguido é divorciado, ficando a seu cargo três filhos.
- O arguido é delinquente primário, não confessando os factos em causa.

III – FUNDAMENTOS

1. Não concordando com o acórdão que o condenou pela prática do crime p.p. pelo art.º 8º n.º 1 do DL n.º 5/91/M, de 28/Jan., A vem interpor recurso, invocando os vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de erro notório na apreciação da prova.

Mas, no fundo, a questão suscitada pelo recorrente não se prende com a matéria de facto, tratando-se antes de uma questão de direito, ou seja, trata-se de saber se a quantidade de droga apreendida na posse do recorrente deve ser, ou não, considerada como quantidade diminuta e, consequentemente, se a conduta do recorrente integra, ou não, o crime de tráfico de quantidades diminutas p.p. pelo art.º 9º n.ºs 1 e 3, do DL n.º

5/91/M.

2. No acórdão ora recorrido consta que foram encontradas na posse do recorrente 30,125 gramas de produto contendo *heroína* e após a análise quantitativa constata-se que o peso líquido de *heroína* contida naquele produto é de 1,769 gramas.

E perante o acervo fáctico descrito o que o recorrente pretende é a integração da previsão típica num crime de quantidades diminutas, dizendo para tanto que não há factos para a condenação pelo crime do art. 8º do DL n.º 5/91/M.

Como se sabe, a quantidade diminuta refere-se à quantidade que “não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente” e poderá ser concretizada, segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente e mediante decreto-lei (n.ºs 3, 4 e 5 do art. 9º), que nunca foi publicado.

Estriba-se o recorrente no peso líquido de *heroína* contido no referido produto, sendo certo que não se encontra definido pela Jurisprudência de Macau qualquer valor referencial para o que seja quantidade diminuta de *heroína* em função de tal índice, sendo que só muito recentemente foi possível passar a dispor de tal valor laboratorial.

Sabe-se e sempre se soube, no entanto, que o produto estupefaciente, consumido vulgarmente como *heroína*, sempre podia assumir um grau de pureza variável.

E sem essa precisão resultante da evolução da ciência e das técnicas laboratoriais, há muito se firmou a ideia de que o *quantum* para o preenchimento do conceito de “quantidade diminuta” tem sido jurisprudencialmente fixado em 6 gramas para *heroína*, de forma firme e uniforme,¹ entendendo-se que o consumo individual médio durante três dias não excede as 6 gramas, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art.º 9º do DL n.º 5/91/M.

Neste particular, quem labora em erro é o recorrente que não deixa de se confundir com o facto de querer extrair uma conclusão de uma premissa não aplicável à formulação jurisprudencial firmada e que leva em conta o peso do produto que contém heroína e não já a substância pura, ou seja, a quantidade aí referida não se refere ao peso líquido de *heroína* resultante da análise quantitativa do produto, mas sim ao peso ilíquido.

3. Ora, perante o caso concreto, e cada caso é um caso, com as suas particularidades específicas, o produto encontrado na posse do arguido em muito excede aquela quantidade que tem sido aceite como integrante da quantidade diminuta. Aliás, as circunstâncias em que aquele produto era transportado, disfarçado dentro de uma melancia, dissipam quaisquer dúvidas quanto à natureza da ilicitude da conduta desenvolvida, passando a determinação do peso líquido a ser um detalhe, nem sequer apreendido pelo traficante, sendo que, em todo o caso os valores em causa

¹ - Ac. do TSI de 8/6/00, proc. 93/00, Acs. do TSI, 2000, I, 807; TSJ de 13/1/99, proc. 952, Jurisp., 1999, I, 314; de 9/6/93, Jurisp.1993, 11; de 24/4/96, Jurisp. 1996, I, 261; de 9/7/97, Jurisp. 1997, II, 889

se situam para além de uma situação limite em que fosse decisiva tal determinação.

Na verdade, pode haver casos em que se torna impossível a realização do exame do produto estupefaciente, bastando pensar na sua dissipação por parte dos agentes do crime na tentativa de destruírem o corpo delito; numa reiteração de traficância, em que já não é possível examinar o produto cedido e consumido.

Para não falar sequer na própria composição da *heroína diacetilmorfina* que é uma droga opióide natural ou sintética, produzida e derivada do ópio do bulbo de algumas espécies de papoila e que se pode assumir quimicamente como *3,6-diacetil-morfina* ou *5-α*), *6-α*), *7, 8-dideidro - 4, 5 - epoxi - 17 – metilmorfinano - 3, 6 - diol diacetato (éster)*.

Observações, que, em todo o caso, não excluem que, em certos casos, tal análise possa ajudar à tomada de uma decisão pelo julgador.

Parece ser esta até a conclusão que se retira da Jurisprudência do TUI,² onde se decidiu que, em regra, a fim de se decidir se estupefaciente apreendido é de qualificar como “quantidade diminuta”, para efeitos do disposto no artigo 9º nº 1 e 3 do D.L. nº 5/91/M, deve apurar-se, se for processual ou tecnicamente possível, qual a quantidade de substância estupefaciente contida nos produtos apreendidos, seja qual for a forma por que se apresentem, admitindo-se ali a possibilidade de o Tribunal proceder à integração típica do tráfico do artigo 8º em face do circunstancialismo

² - Ac. do TUI, de 9 de Outubro de 2002, proc. 10/2002, Acs. do TUI da RAEM, 2002, 620

concreto, devendo cair na integração do tráfico de quantidades diminutas se não se conseguir guindar a tal convicção de certeza em nome do princípio do *in dubio pro reo*.

4. Acompanha-se aqui o entendimento da Exma Senhora procuradora Adjunta, ao dizer que, na falta de concretização, quer na legislação, quer na jurisprudência de Macau, de quantidade diminuta, no que respeita à *heroína* pura, temos de recorrer aos dados que dispomos, oferecidos tanto pela jurisprudência que fixa a quantidade diminuta em relação a outras substâncias, como pela legislação estrangeira, para além de se dever ter em conta as regras de experiência e o princípio da livre convicção mencionados no n.º 5 do art.º 9º do DL nº 5/91/M.

Para sublinhar ainda que a Jurisprudência citada não terá deixado de considerar a perigosidade ínsita nos preparados que contêm produtos estupefacientes, a normalidade e dosagem média e suportável por cada consumidor, o que não terá deixado de levar em linha de conta a quantidade do produto estupefaciente puro, sendo certo que este não aparece sob essa forma na actividade de traficância e consumo, sendo até em função da forma como ele é transaccionado que se forma a convicção da respectiva ilicitude, seja em função do peso bruto, seja em função do valor. Não é crível que o traficante ou o consumidor procedam a prévio exame laboratorial para determinação do estupefaciente na sua forma química pura, antes de assumirem a respectiva conduta criminosa típica.

O consumo, como é sabido, e o próprio relatório médico elaborado a fls. 238 o confirma, nunca é feito no estado puro.

Aliás, é de crer que na valoração das quantidades que têm sido encontradas não tem deixado de se levar em conta implicitamente o quantitativo do elemento puro, traduzido até na sua capacidade letal.

5. À luz do apontado circunstancialismo de facto não há, pois, razões que façam abalar a integração típica a que o Tribunal *a quo* procedeu.

E mesmo na perspectiva da ponderação da *heroína* pura, os valores encontrados não beliscam minimamente aquela integração típica, quer em função dos valores encontrados em termos de direito comparado,³ quer dos valores encontrados pela ciência médica e que têm servido de base à regulamentação das dosagens típicas estabelecidas com base nos "dados epidemiológicos referentes ao uso habitual"⁴, em que se estabelece o limite quantitativo máximo do respectivo princípio activo (diacetilmorfina) para cada dose média individual diária de heroína, de 0,1 gr.

Assim, não merece censura o douto acórdão ora recorrido.

³ - A Portaria n.º 94/96 de 26 de Março, em Portugal, publicada no D.R., I Série-B, nº 73/96, pág. 611, indicou os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas substâncias ou preparações para a *heroína*.

⁴ - cfr. cit. Portaria

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Macau, 13 de Outubro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan (com declaração de voto que se segue)

Declaração de Voto

Fiquei vencido, na fundamentação, por não poder acompanhar a consideração da maioria que não toma em conta o facto de ter apurado nos autos o peso puro na análise quantitativa de heroína apreendida nos autos, apesar de que adiro a decisão no sentido de julgar improcedente o recurso.

Concordo com a maioria que considera que não existe os vícios da matéria de facto, nomeadamente o de insuficiência e que a questão contende com a de direito.

Sendo certo, temos decidido que, quanto à heroína, se adopta o critério de 6 gramas de peso dito “líquido” (que no fundo não se trata se peso líquido ou puro) como o peso para o consumo individual de 3 dias para os efeitos do artigo 9º do D.L. nº 5/91/M, pois a questão nunca foi levantada e não se demonstrava a possibilidade técnica e processual na análise quantitativa.

A questão agora foi levantada e o Tribunal tinha oficiosamente mandado apurar o peso puro da heroína e consignou-o para a factualidade assente. Este constata-se a existência da possibilidade técnica e processual de apuramento da quantidade líquida, devendo assim o Tribunal tomar em consideração esta quantidade pura para o efeito de punição dos respectivos crimes previstos na referida lei de Droga.

Em Macau, a lei de droga, D.L. nº 5/91/M dispõe no seu artigo 9º nºs 3 a

5 acerca de determinação da quantidade diminuta para o efeito de fixar do critério da condenação de diversos crimes respeitantes ao tráfico e consumo:

“3. Quantidade diminuta para efeitos do disposto neste artigo é a que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, reportando-se à quantidade total das substâncias ou preparados encontrados na disponibilidade do agente.

4. Ouvidos os Serviços de Saúde, o Governador⁵, mediante decreto-lei, poderá concretizar, para cada uma das substâncias e produtos mais correntes no tráfico, a quantidade diminuta, para efeitos do disposto no presente artigo.

5. A concretização a que se refere o número anterior será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.”

Que dizer, na determinação da quantidade de produto estupefaciente relevante para a aplicação do artigo 9º nº 1 do D.L. nº 5/91/M, deve atender-se ao necessário para o consumo individual durante três dias.

Enquanto a lei nem o Chefe do Executivo tiver fixado esta exigente quantidade, tinha na jurisprudência o então Tribunal Superior de Justiça consignado que a quantidade diária necessária a um consumidor é de 2 gramas, tratando-se de heroína.⁶

Em Portugal, também adopta-se um critério para o conceito de consumo

⁵ Leia-se o Chefe do Executivo.

⁶ O acórdão do TSJ de 13/1/1991 e 19/5/1999 dos recursos nºs respectivamente 952 e 1068. neste sentido os acórdãos do TSI, entre outros, de 8/6/2000 do Recurso nº 93/2000 e de 14/9/2000 do recurso nº 137/2000.

individual diário,⁷ tratando-se da Heroína, esta quantidade é de 0,5 a 1 gramas.

Na sua jurisprudência, foi consignado que a quantidade diminuta de heroína é a que não excede, ou ultrapasse em muito pouco, 1,5 gramas.⁸

Já em anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-7-1990 se indica clinicamente como quantidades diminutas: Heroína 30 mg a 3 gr./dia.⁹

Podemos ver, todas estas considerações referem ao produto que continha a substância de heroína na forma de pó e não a substância pura.

Não obstante tratar-se o crime de tráfico (em qualquer das suas vertentes), de um crime de perigo, impõe-se considerar que com o mesmo se pretende punir o “tráfico” (lato sensu) de “substâncias e preparados” compreendidos nas diversas tabelas anexas ao D.L. nº 5/91/M, pelo que se nos afigura, dever-se, também ponderar – mais ainda quando tal, como no presente caso sucede – nas “quantidades” destas “substâncias e preparados”.

Para o presente processo, enquanto à heroína em forma de pó, seria também só de se ponderar o peso que continha a mesma substância para os

⁷ É fornecido, v.g., por José António Llorens Borrás, *La Droga y su problemática actual*, Madrid, 1986, p. 135.

⁸ Ac. STJ de 2-5-1990, BMJ nº 397º p. 128 a 139; Droga – Decisões de Tribunais de 1ª Instância, 1996, comentários, p. 91.

⁹ In BMJ, nº 399, p. 227; Vide João Luís de Moraes Rocha, *Droga – Regime Jurídico*, 1994, Lisboa, p. 91.

efeitos de determinar a quantidade diminuta?

Nos presentes autos, o Tribunal, perante o exame laboratorial efectuado junto da PJ, mandou oficiosamente a exame laboratorial de análise quantitativa, apurando o peso puro da substância de heroína contenda no produto apreendido. Mas no acórdão ora recorrido não ponderou o peso líquido da heroína, nem se fala do critério da quantidade diminuta da mesma droga.

Sem ter uma mínima consideração, torna-se impercetível por que razão e qual a utilidade mandou o exame laboratorial.

De qualquer maneira, este Tribunal é competente para julgar a questão de direito, podendo fixar um critério determinante da quantidade diminuta para efeito do artigo 9º do D.L. nº 5/91/M.

Daí, vê-se relevante para fazer um resumo sobre a heroína.

Introduzida na medicina em 1898, a heroína se revelou primeiro como um analgésico potente e um remédio muito eficaz contra as dores e os trastornos respiratórios dos asmáticos e dos tuberculosos. Na altura, não se reconhecia que a heroína induzia rapidamente a um estado de dependência física e psíquica; a mesma fora utilizada igualmente para desintoxicar a os morfinómanos.

A partir de 1920, a par do abandono progressivo da heroína no âmbito terapêutico, a sua utilização para fins toxicomânicos se estendia rapidamente nos Estados Unidos e na Europa.

Hoje em dia, a heroína tem sido um estupefaciente sempre muito

utilizado nos países produtores de ópio e em todos os continentes.

Actualmente, a heroína é fabricada em laboratórios clandestinos que se encontram principalmente nos países produtores de ópio (Triangulo de Ouro, Quarto de Lua de Ouro, Próximo Oriente, México).

A heroína de base é obtida pela acetilação da morfina-base com o anídrido acético. A heroína base se apresenta em forma de pó em blocos, de cor blanca ou castanha.

No critério mundial, são em princípio dividida em dois grupo da heroína, o nº 3 e o nº 4, dependendo da pureza da substância de heroína contida no creme pó.

A heroína nº 3, chamada "brown sugar", graduada de 15 a 45% em diacetilmorfina. Produzido de qualidade, a menudo, mediocre, esta heroína é cortada desde o estadio de sua fabricação, com produtos adulterantes. Produto este que se apresenta essencialmente pela forma de pedra granulada, de color creme, gris, rosado ou azulado.

E a heroína nº 4, com um percentagem mais elevado de diacetilmorfina, de cerca de 60 a 95%, a menos no estadio de la fabricação, esta heroína se apresenta pela forma de pó mais ou menos fino e ligeiro, de color blanca, creme, ou moreno. Esta heroína é cortada em todos os níveis de revenda, com produtos diversos (manitol, lactosa, talco, bicarbonato...). As doses de heroína vendidas aos toxicódependentes continham raramente mas de 5% de diacetilmorfina.

São vários os modos de consumo da heroína, podendo ter o modo de injeção ou de fumar. A injeção de heroína provoca imediatamente uma

reacção brutal, aguda, intensa, de prazer, de euforia e de bem-estar. Chama-se isto o "flash". Logo segue-se uma fase de relaxamento e de descanso, com inibições psicomotoras e sensação de recogimento sobre si mesmo. Esta chama-se a "planeta" que dura, segundo o caso, de até seis horas. E depois é a fase de "descenso", o retorno à realidade e ao comeno da exigência de nova dose. Estes efeitos são muito menos fortes quando a heroína é "sniffée" ou fumada.

Repetindo a tomar deste producto, o consumidor já não pode mais prescindir dela, a que se diz então que está "agarrado" o "cogido". A partir daí, deve-se aumentar as doses para intentar reencontrar os mesmos efeitos. A dependencia física e psíquica assim como a tolerância são muito fortes.

Pelo curto tempo, a pupila de olhos se encolhe (*miosis*), o consumidor sente-se nauseado, depressionado do centro respiratório, com risco de coma e de decesso, e diminuido do ritmo cardíaco (bradicardia), aumentado a temperatura do cuerpo (*hypertermia*).

Mas pelo longo tempo, podem-se constatar trastornos orgánicos importantes: trastornos intestinales e urinários, hemorragias, neumopatías infecciosas, septicemia, hepatitis virales, SIDA, devidos da falta de asepsia.

Também se pode constatar uma afectação do humor e uma baixa actividade de interesses.

Quando o consumidor consumir uma dose de heroína mais pura ou em quantidade maior que o costume, corre o risco da sobredose que pode ter consequências fatais (depressão respiratória marcada, estado de choque com

coma, edema agudo do pulmão, decesso).¹⁰

Como disse bem o parecer dos Serviços de Saúde, quanto mais tempo o consumo de heroína mais necessita da quantidade da droga. Assim, tal factor também determina a quantidade necessária para o seu consumo de heroína.

E com certeza, para produzir os efeitos de que o consumidor pretende o consumidor de largo ano mostra-se necessidade de mais doses.

Ora, para a determinação da quantidade nos termos do artigo 9º nº 5 do D.L. nº 5/91/M, como opinado o Ministério Público, podemos tomar em conta a consideração feita pelo Tribunal de Última Instância, respeitante à determinação da quantidade diminuta do MDMA, de Metanfedamina.

Também não podemos ignorar que a qualidade de estupefaciente e a sua percentagem contida nos produtos, seja qual for a sua forma, se variam de uma a outra, tal como no presente caso, dentro de 30 gramas do pó creme, apurou apenas 1,769 gramas de substância de heroína – cerca de 6% - que se apresente muito mais longe daquelas que se podem ser chamadas como heroínas nº 3 e nº 4.

Até o STJ de Portugal considera que a quantidade de estupefaciente detida pelo agente não é o elemento decisivo a atender para efeitos da caracterização do tipo privilegiado, tendo de ser ponderada a qualidade do produto (se este tem poder altamente viciante ou não), para além de outros factores, que têm de ser vistos na sua globalidade ou complexivamente.

Pois, a qualidade de estupefaciente, mormente determinada pela

¹⁰ Vide <http://www.secffaa.mil.do/drogas/heroina.htm>

percentagem das substâncias de estupefaciente, é um elemento mais importante para a determinação do grau de ilicitude, senão decisivo para densidade da dupla do arguido traficante.

Qual será a quantidade diminuta de heroína para o efeito do artigo 9º?

Como diz o artº 3º nº 2 do DL nº 5/91/M, a distribuição das substâncias e preparados pelas várias tabelas da referida lista “tem em conta a sua potencialidade letal, a intensidade dos sintomas de abuso, o risco de abstinência e o grau de dependência”.

A heroína fica a frente da tabela – tabela I-A.

A imprensa das Nações Unidas, para o efeito de análise estatística, a dozia diária para cada estupefaciente narcotico – v.g. heroína - é definida em 30 miligramas, enquanto o Ópio em 300 mg.¹¹

É uma definição de consume médio ao nível mundial, para o efeito de análise estatística e não para a punição criminal enquanto estupefaciente.

Porém, este elemento não deixa de ser factor de consideração, nomeadamente no uso do poder discricionário do Tribunal consagrado no artigo 9º nº 5 do D.L. nº 5/91/M.

Considera-se relevante, do ponto de vista de direito comparado, a referência à legislação de Portugal: a Portaria nº 94/96 de 26 de Março,¹² indicou os limites quantitativos máximos para cada dose média individual

¹¹ Nações Unidas, Narcotic Drugs, 2002, p.164.

¹² Publica no Diário da República, I Série-B, nº 73/96, pág. 611.

diária das plantasm substâncias ou preparações, fixando o limite máximo diário de consumo em 0,1 gramas para Heroína, ou seja 100 mg/dia.

Atendendo a que se trata, tal como Ópio, Morfina, de produto de família narcótica, que cria uma maior dependência e provoca um maior danos físico e psicológico, considera-se que o quantitativo da dose média diária de heroína não deve ser superior a 100 mg.

Nesta conformidade, a máxima quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias para os efeitos e nos termos do artigo 9º nº 1 e 3 do referido D.L. nº 5/91/M, fixa-se em 300 miligramas.

Frisado isto, não seria difícil decidir o mérito da causa, ou seja, estando apurada a quantidade líquida da substância de heroína contida no pó creme apreendido nos autos, de 1,769 g, é 5 vezes mais que o quantitativo ora fixado, pelo que não se pode considerar como um tráfico de quantidade diminuta nos termos do artigo 9º nº 1 do D.L. nº 5/91/M.

Eis a minha declaração.

Aos 13 de Outubro de 2005,

Choi Mou Pan