

**Processo nº 986/2019**

(Autos de recurso penal)

**Data: 31.10.2019**

**Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.**

**Crime de “produção e tráfico de menor gravidade”.**

**Qualificação jurídica.**

**Quantidade(s) de estupefaciente.**

## **SUMÁRIO**

Se provado estiver que o arguido possuía estupefaciente em quantidade que excede o quántuplo da “quantidade de referência de uso diário”, que consome estupefaciente com regularidade, e que, antes de detido, tinha consumido, tendo também cedido estupefaciente para consumo de um outro arguido, inviável é a qualificação da sua conduta como a prática de 1 crime de “produção e tráfico de menor gravidade”.

**O relator,**

---

**Processo nº 986/2019**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. A, (1ª) arguida com os sinais dos autos, vem recorrer do Acórdão do T.J.B. que a condenou como autora material e em concurso real da prática de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 e 14º, n.º 2 da Lei n.º 17/2009, (alterada pela Lei n.º 10/2016), na pena de 5 anos e 3 meses de prisão, e 1 outro de “detenção de utensilagem”, p.

e p. pelo art. 15º da Lei n.º 17/2009, (alterada pela Lei n.º 10/2016), na pena de 6 meses de prisão, e em cúmulo jurídico, na pena única de 5 anos e 6 meses de prisão; (cfr., fls. 167 a 176 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformada, veio a arguida recorrer, apresentando em sede da sua motivação as conclusões seguintes:

*“1 -O legislador, para punir situações de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, ilicitude e quantidade, o legislador desenhou o tipo-de-ilícito-penal de produção e tráfico de menor quantidade no artigo 11º da Lei N.º 17/2009.*

*2 - No caso “sub judice”, de acordo com o acórdão recorrido, o Tribunal “a quo” reconhece que não tem em mãos elementos probatórios bastantes para formar a convicção de que a droga encontrada se destinava para venda a terceiros.*

*3 - O acórdão recorrido serve-se do fundamento de que como a quantidade de droga encontrada ultrapassa em 5 vezes os limites diários*

*fixados no “Mapa da quantidade de referência de uso diário”, logo, é de afastar a previsão do artigo 11º, devendo a recorrente ser punida pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes consagrado no artigo 8º n.º 1 da Lei N.º 17/2009.*

*4 - Não obstante, nos termos da lei, um dos factores a ter em conta é o da quantidade de droga não exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário. Mas esse é apenas um dos factores a ter em conta. Não significa que em caso algum poderá ser excedido esse “limite” de 5 vezes, impreterivelmente.*

*5 - Considerando a diminuta quantidade de droga encontrada, e excedente apenas em pouco mais de 0,25gramas do limite referencial, e que a mesma droga se destinava exclusivamente para consumo caseiro do casal (1º e 2º arguidos),*

*6 - Deveria ser convolado o crime, passando a recorrente a ser condenada pelo cometimento do crime de produção e tráfico de menor quantidade, pp artigo 11º n.ºs 1 e 2 da Lei N.º 17/2009, na pena de 2 anos de prisão.*

*7 - Agindo diversamente, o acórdão recorrido violou a lei, a norma incriminadora constante do artigo 11º n.º 1 da Lei N.º 17/2009.*

*8 - Considerando a diminuta quantidade de droga, a condição de*

*primo-delinquência, a confissão, e o quadro de circunstancialismo fáctico envolvente, deveria ser aplicada a suspensão da execução da pena de 2 anos de prisão pelo período de 3 anos, impondo-lhe regras de conduta.*

*9 - Agindo diversamente, o acórdão recorrido violou a lei, as normas contidas nos artigos 48º, 49º e 50º do Código Penal de Macau”;*  
(cfr., fls. 210 a 216).

\*

Respondendo, entende o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 220 a 221).

\*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte duto Parecer:

*“A recorre do acórdão de 21 de Junho de 2019, do 3.º juízo criminal, que a condenou na pena conjunta de 5 anos e 6 meses de*

*prisão resultante do cúmulo jurídico das penas parcelares de 5 anos e 3 meses e de 9 meses, pela prática, respectivamente, de um crime de detenção de estupefacientes para consumo pessoal, previsto e punível pelas disposições conjugadas dos artigos 14.º, n.ºs 2 e 3, e 8.º, n.º 1, da Lei 17/2009, e de um crime de detenção indevida de utensílio ou equipamento, previsto e punível pelo artigo 15.º da mesma Lei.*

*Na motivação e respectivas conclusões a recorrente diz que houve erro na subsunção dos factos no tipo legal, no tocante à posse de droga, sustentando que a punição devia ter-se operado com referência ao artigo 11.º da Lei 17/2009, donde resultaria uma pena doseada em 2 anos de prisão, e que esta pena deveria ser suspensa na sua execução.*

*Nas suas minutas de resposta, o Ministério Público na primeira instância pronuncia-se pela improcedência do recurso, rebatendo os argumentos avançados pela recorrente, e o outro arguido apoia as pretensões da recorrente.*

*Vejamos o primeiro fundamento do recurso.*

*Diz a recorrente que o acórdão errou ao operar a condenação ao abrigo do artigo 8.º, n.º 1, por remissão do artigo 14.º, quando o devia ter feito recorrendo ao artigo 11.º, igualmente por remissão do artigo 14.º, todos da Lei 17/2009.*

*Creio que alguma razão lhe assiste.*

*As alterações introduzidas pela Lei 10/2016 vieram agravar severamente a punição da detenção de droga para consumo pessoal, quando se trate de produto que conste do mapa da quantidade de referência de uso diário e a sua quantidade exceder cinco vezes a quantidade prevista no mapa. O artigo 14.º, n.º 2, da Lei 17/2009, diz que, nesta hipótese, se aplicam, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º.*

*No caso vertente, o acórdão, após constatar que a quantidade de droga detida pela recorrente, posto que para consumo pessoal, excedia cinco vezes a quantidade prevista no mapa, avançou, sem outros considerandos ou apreciações, para a punição nos moldes do artigo 8.º, n.º 1, da referida Lei.*

*Parece-nos, contudo, que a circunstância da constatação do excesso da quantidade de referência para cinco dias não exclui – não pode excluir, sob pena de manifesta incongruência entre as normas dos artigos 14.º, n.º 2, e 11.º da Lei 17/2009 – a possibilidade de a detenção para consumo ser punida nos moldes do artigo 11.º. Ponto é que a ilicitude se mostre diminuída por outra, ou outras, das formas aí previstas, ou seja, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a*

*modalidade ou as circunstâncias da acção. Neste sentido, vejam-se, por exemplo, os acórdãos do Tribunal de Última Instância, de 21/11/2018 e 16/01/2019, proferidos nos processos 74/2018 e 112/2018, respectivamente.*

*Pois bem, perscrutando a matéria de facto dada como provada, afigura-se que, a partir dela, pura e simplesmente não se consegue apurar se a ilicitude se mostrava ou não diminuída pelas formas supra-referidas. E crê-se que, a partir das aludidas alterações à Lei 17/2009 e ao novo figurino punitivo da detenção para consumo, impõe-se ao tribunal que indague acerca da possível diminuição da ilicitude, justificativa da punição da conduta através da moldura prevista no tipo de ilícito do artigo 11.º, e faça consignar o que nesse campo haja ou não apurado. É que a detenção de droga para consumo próprio só será punível nos termos dos artigos 7.º ou 8.º se estiver excluída a hipótese de punição pelo artigo 11.º. É esta a leitura que fazemos do artigo 14.º, n.º 2, e da remissão, consoante os casos, para as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º.*

*Ora, salvo melhor juízo, essa indagação não foi feita, o que torna a matéria apurada insuficiente para dilucidar a questão. Posto isto, e não obstante a roupagem com que o recorrente aborda a questão,*

*situando-a essencialmente no erro de direito na subsunção dos factos, crê-se que o que verdadeiramente está em causa é a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, na parte relativa às circunstâncias da detenção de droga pela recorrente.*

*Ocorre, assim, o vício previsto no artigo 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, o que justifica o reenvio do processo, nos termos do artigo 418.º do Código de Processo Penal, para novo julgamento da matéria de facto relativa às circunstâncias susceptíveis de acarretarem uma diminuição considerável da ilicitude da detenção da droga para consumo próprio por parte da arguida e recorrente, com prejuízo do conhecimento da questão relativa à suspensão da execução da pena.*

*Ante o exposto, e nos moldes assinalados, propendemos para a procedência do recurso”; (cfr., fls. 286 a 287-v).*

\*

Nada obstando, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

## **Dos factos**

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 169 a 171, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

## **Do direito**

3. Vem a arguida recorrer do Acórdão que a condenou como autora material e em concurso real da prática de 1 crime de “tráfico de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 e 14º, n.º 2 da Lei n.º 17/2009, (alterada pela Lei n.º 10/2016), na pena de 5 anos e 3 meses de prisão, e 1 outro de “detenção de utensilagem”, p. e p. pelo art. 15º da mesma Lei n.º 17/2009, (alterada pela Lei n.º 10/2016), na pena de 6 meses de prisão, e em cúmulo jurídico, na pena única de 5 anos e 6 meses de prisão.

Considera que o mesmo padece de “errada aplicação de direito”, pugnando pela alteração da qualificação jurídico-penal efectuada e pela sua condenação como autora de 1 crime de “produção e tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art. 11º da dita Lei.

Vejamos.

Nos termos do art. 8º da dita Lei n.º 17/2009:

“1. Quem, sem se encontrar autorizado, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, ceder, comprar ou por qualquer título receber, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no n.º 1 do artigo 14.º, plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas tabelas I a III, é punido com pena de prisão de 5 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 6 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 1 a 5 anos, no caso do n.º 1;
- 2) De 2 a 8 anos, no caso do n.º 2”.

Por sua vez, estatui o seu art. 11º que:

“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”.

**E, preceitua também o art. 14º da mesma Lei que:**

“1. 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 de 3 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 240 dias, salvo o disposto no número seguinte.

2. Caso as plantas, substâncias ou preparados que o agente referido no número anterior cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém constem do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante, e a sua quantidade exceder cinco vezes a quantidade deste mapa, aplicam-se, consoante os casos, as disposições dos artigos 7.º, 8.º ou 11.º

3. Para determinar se a quantidade de plantas, substâncias ou preparados que o agente cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém excede ou não cinco vezes a quantidade a que se refere o número anterior, são contabilizadas as plantas, substâncias ou preparados que se destinem a consumo pessoal na sua totalidade, ou aquelas que, em parte, sejam para consumo pessoal e, em parte, se destinem a outros fins ilegais”.

Ponderando no assim estatuído, atento ao que se tem entendido sobre esta matéria, (e sem prejuízo do que se entendeu nos Acs. deste T.S.I. de 20.06.2019, Proc. n.º 499/2019 e de 10.10.2019, Proc. n.º 861/2019), cremos, porém, que não se pode reconhecer razão à arguida ora recorrente.

Passa-se a tentar especificar este nosso ponto de vista, socorrendo-nos do já exposto no douto Acórdão do V<sup>do</sup> T.U.I. de 21.11.2018, Proc. n.º 74/2018, onde, sobre a mesma questão se considerou (nomeadamente) que *“Ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 17/2009, na redacção dada pela Lei n.º 10/2016, se a quantidade das plantas, substancias ou preparados que o agente cultiva, produz, fabrica, extrai, prepara, adquire ou detém para consumo pessoal exceder cinco vezes a quantidade do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à mesma Lei, são aplicáveis as disposições dos art.ºs 7.º, 8.º ou 11.º, consoante os casos.*

*E nos termos da nova redacção do n.º 3 do mesmo art.º 14.º, para determinar se a quantidade de plantas, substancias ou preparados, excede ou não cinco vezes a quantidade indicada no referido mapa, a lei manda contabilizar toda a quantidade das plantas, substancias ou*

*preparados, independentemente se se destinem a consumo pessoal na sua totalidade ou se destinem uma parte para consumo pessoal e outra parte para outros fins ilegais.*

*A punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos de produção ou tráfico da droga se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade da droga, devendo o tribunal atender especialmente a quantidade da droga.*

*O facto de a droga detida pelo agente exceder cinco vezes a quantidade indicada naquele mapa não implica necessariamente a sua condenação pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes p.p. pelo art.º 8.º; não sendo de afastar necessariamente a punição pelo crime de produção e tráfico de menor gravidade p.p. pelo art.º 11.º, ambos da Lei n.º 17/2009. Tudo depende da consideração sobre se a ilicitude dos factos ilícitos se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta as circunstâncias apuradas no caso concreto”; (cfr., também, no mesmo sentido, o Ac. do V<sup>do</sup> T.U.I. de 16.01.2019, Proc. n.º 112/2018 e o de 25.09.2019, proc. n.º 88/2019).*

No caso dos presentes autos, e na parte que agora releva, provado está que a arguida detinha “1,564 gramas de Heroína” e “30 mililitros de Metanfetamina” para o seu próprio consumo.

Nos termos da referida Lei n.º 17/2009, (com a redacção da Lei n.º 10/2016), a quantidade de referência de uso diário da Heroína é de 0,25g, verificando-se, assim, que o “estupefaciente” pela arguida detido excede cinco vezes a quantidade de referência de uso diário que, no caso, é de 1,25g para a Heroína.

E perante tais “realidades”, será adequada a qualificação jurídico-penal efectuada pelo T.J.B.?

Ora, (exactamente sobre esta mesma “questão” e em “situação muito próxima”), considerou-se em recente Acórdão do V<sup>do</sup> T.U.I. que:

*“(...) se se provar apenas que o agente detém para consumo pessoal uma quantidade de seis ou sete vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário, pouco superior às cinco*

*vezes, não é possível, sem prova de outras circunstâncias atenuantes, considerar que actuou com ilicitude consideravelmente diminuída, para efeitos de punição nos termos dos artigos 14.º e 11.º da Lei, sendo punido, portanto, nos termos dos artigos 14.º e 8.º. De outra forma estar-se-ia a desvirtuar a intenção legislativa, que fixou como limite cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário e não seis ou sete vezes”;* (cfr., o Ac. de 04.10.2019, Proc. n.º 87/2019).

In casu, para além das atrás (duas) referidas “quantidades” de Heroína e Metanfetamina, está provado que, no dia em que foi detida, a arguida tinha acabado de consumir uma porção de Heroína, com o 2º arguido dos autos, (“cedendo” assim estupefaciente para o 2º arguido consumir), colhendo-se, também, da restante factualidade dada como provada – em especial, do material apreendido na sua residência, cfr., fls. 31 a 32, 83 e 94 – que não se trata de uma “situação pontual”, (única), sendo, antes, de concluir que em causa está um consumo, (no mínimo, com alguma) “regularidade”.

E, nesta conformidade, afigura-se-nos pois que censura não merece

a decisão recorrida, já que, a “imagem global dos factos” inviabiliza uma (eventual) alteração da qualificação jurídico-penal operada no sentido de se considerar que em causa está um crime de “produção e tráfico de menor gravidade”.

Dest’arte, atentas as respectivas molduras penais e critérios legais, (cfr., art. 40º, 64º, 65º e 71º do C.P.M.), e nenhuma alteração se justificando ao nível das penas parcelares e única, impõe-se decidir como segue.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.**

**Custas pela arguida, com a taxa de justiça de 4 UCs.**

**Registe e notifique.**

**Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao**

**T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.**

Macau, aos 31 de Outubro de 2019

---

José Maria Dias Azedo

[nos termos da minha declaração de voto anexa ao Ac. de 31.03.2011, Proc. n.º 81/2011].

---

Tam Hio Wa

---

Chan Kuong Seng

(subscrevo a decisão do recurso, na esteira do entendimento jurídico já assumido e veiculado na fundamentação jurídica dos acórdãos deste TSI, de 30/7/2018 no Processo n.º 665/2018, e de 7/3/2019 no Processo n.º 165/2019).