

Processo n.º 33/2005.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrente: A.

Recorrido: Ministério Público.

Assunto: Crime de tráfico de droga. “Quantidade diminuta” de estupefaciente.

Heroína. Quantidade líquida de substância estupefaciente.

Data do Acórdão: 15 de Dezembro de 2005.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I - Em regra, a fim de se decidir se estupefaciente apreendido é de qualificar como “quantidade diminuta”, para efeitos do disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 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.

II – Quando não é possível apurar a quantidade de substância

estupefaciente – por razões processuais, técnicas, ou outras - e se prova apenas que o produto em questão contém substância estupefaciente, o tribunal de julgamento ou o de recurso, deve ponderar se é ou não possível concluir se a quantidade de produto com estupefaciente 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*.

III – A quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias de *heroína*, nos termos e para os efeitos do art. 9.º n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, é de 300 mg.

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 11 de Março de 2005, condenou o arguido **A**, como autor de um crime previsto e punível pelo art. 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28.1, na pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão e multa de MOP\$8000,00 (oito mil patacas), ou, em alternativa em 50 (cinquenta) dias de prisão.

Tendo interposto recurso para o **Tribunal de Segunda Instância (TSI)**, este **Tribunal**, por Acórdão de 13 de Outubro de 2005, negou provimento ao recurso.

Novamente inconformado, interpôs recurso para este **Tribunal de Última Instância (TUI)**, pedindo a alteração do enquadramento jurídico feito pelas instâncias, e condenando o recorrente apenas por um crime do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Para tanto, formulou as seguintes **conclusões**:

1. Por duto Acórdão de 13/10/2005 do Tribunal de 2.^a Instância, foi confirmado o acórdão da 1.^a Instância, que condenou o arguido, além do mais, na pena de 8 (oito) anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 8º/1 do DL n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro.

2. Provou-se que o recorrente detinha um produto que pesava 30.125 gr., o qual continha apenas de 1.769 gr., de *heroína* pura.

3. O recorrente deveria por isso ser condenado pelo art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M. E não pelo art.º 8.º, pelo que o tribunal "ad quo", fez uma incorrecta aplicação da lei.

4. A decisão recorrida violou o princípio da Legalidade e o princípio da Justiça.

Na sua resposta, a **Ex.^{ma} Procuradora-Adjunta** defendeu a improcedência do recurso, dizendo, em síntese, que o quantum para o preenchimento da quantidade diminuta de heroína fixando jurisprudencialmente em 6 gramas não é o peso líquido deste produto resultante de análise quantitativa do produto apreendido. E que não foi ainda proferida qualquer decisão em que se fixe a quantidade diminuta com referência ao peso líquido, devendo agora fixar-se tal quantidade em 300 mg. Tendo sido apreendido produto ao arguido com peso líquido de 1,769 gramas, nunca esta quantidade poderia ser considerada diminuta.

No seu parecer, a **Ex.^{ma} Procuradora-Adjunta** manteve a posição assumida na resposta à motivação de recurso.

II – Os factos

Os factos que as instâncias deram como provados são os seguintes:

Em 5 de Outubro de 2004, às 19h30, nas proximidades do Bloco IV do Edf. *Garden*, os agentes da PJ interceptaram um motociclo de matrícula MD-XX-XX, 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 - O Direito

1. A questão a resolver

A questão é a de saber se face à quantidade de produtos estupefacientes apreendidos ao arguido e que não se destinavam a consumo próprio (produto contendo heroína com o peso líquido de 30,125 g, donde resultou, da análise

quantitativa, o peso puro de heroína de 1.769 g), o crime praticado é o do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M e não o do art. 8.º, n.º 1 do mesmo diploma legal, como se decidiu no acórdão recorrido.

2. A relevância do peso líquido da substância estupefaciente

O art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M pune com pena de prisão de oito a doze anos e multa de cinco mil a setecentas mil patacas todo aquele que detiver, puser à venda, ceder, transportar, etc., substâncias estupefacientes das tabelas I a III, quando não se trate de actividades visando o consumo próprio.

Contudo, se tais actos tiverem por objecto “quantidades diminutas” das mesmas substâncias a pena já será de prisão de um a dois anos e multa de duas mil a duzentas e vinte cinco mil patacas (art. 9.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M).

A lei, no n.º 3 do mesmo artigo, define o que considera “quantidades diminutas”:

“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”.

O n.º 4 do art. 9.º, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, dispõe que “ouvidos os Serviços de Saúde, o Governador, mediante decreto-lei, poderá concretizar, para cada uma das substâncias e produtos mais correntes no tráfico, a quantidade diminuta, para efeitos do disposto neste artigo”.

O diploma legal possibilitado por esta norma nunca chegou a ser produzido.

Mas o n.º 5, do mesmo art. 9.º, acrescenta que “a concretização a que se refere o número anterior será apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”.

Pois bem, sendo quantidade diminuta a que não excede o necessário para consumo individual durante três dias, é de meridiana clareza que, *em regra*, será necessário conhecer a quantidade de substância estupefaciente contida no produto apreendido, posto que seja possível fazer o exame apropriado, por isso que tal quantidade poderá variar de uns casos para outros.

Por estas razões é que este TUI tem considerado, em jurisprudência reiterada, por exemplo, nos Acórdãos de 30 de Maio de 2002¹, 9 de Outubro de 2002² e 10 de Dezembro de 2003³, que, em regra, a fim de se decidir se estupefaciente apreendido é de qualificar como “quantidade diminuta”, para efeitos do disposto no art. 9.º, n.ºs 1 e

¹ Processo n.º 7/2002, em Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M, 2002, p. 581.

² Processo n.º 10/2002, em Acórdãos do Tribunal de Última Instância da R.A.E.M, 2002, p. 620.

³ Processo n.º 28/2003.

3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, deve apurar-se - se for tecnicamente possível - qual a quantidade de substância estupefaciente contida nos produtos apreendidos, seja qual for a forma por que se apresentem.

E, no já mencionado Acórdão de 9 de Outubro de 2002, este Tribunal entendeu que, só quando não é possível apurar a quantidade de substância estupefaciente – por razões processuais, técnicas, ou outras - e se prova apenas que o produto em questão contém substância estupefaciente, o tribunal de julgamento ou o de recurso, deve ponderar se é ou não possível concluir se a quantidade de produto com estupefaciente 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*.

3. Até há muito pouco tempo, o Laboratório de Polícia Científica não tinha meios que lhe possibilitassem apurar a quantidade líquida da heroína num produto contendo este estupefaciente. Actualmente, já consegue fazê-lo.

No caso dos autos foi possível apurar, por meio de exame, que os 30,125

gramas líquidos de produto apreendido contendo *heroína*, tinham 1,769 gramas de *heroína* pura.

Logo, deve trabalhar-se com este último dado, deixando o outro valor de ter relevância directa.

4. Quantidade diminuta de heroína pura

Este TUI ainda não se pronunciou sobre qual a quantidade líquida de *heroína* necessária para o consumo individual durante três dias, nos termos e para os efeitos do art. 9.º n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28.1. ⁴

Mas já o fez, por exemplo, para a *Ketamina*,⁵ tendo entendido que tal quantidade seria de 1000 mg, para a *Metanfetamina*⁶ (vulgarmente conhecida como *ice*), considerando que o referido valor deveria ser de 300 mg e para a *MDMA*⁷ (vulgarmente conhecida por *Ecstasy*), tendo entendido que a quantidade seria de 300 mg.

⁴ A pronúncia do Acórdão de 28 de Maio de 2003, Processo n.º 8/2003, de 6 gramas de heroína como quantidade diminuta, para os fins anteriormente referidos, refere-se a substância contendo heroína e não à quantidade do princípio activo da heroína.

⁵ Acórdão de 5 de Março de 2003, Processo n.º 23/2002.

⁶ Acórdão de 15 de Novembro de 2002, Processo n.º 11/2002.

⁷ Acórdãos de 10 de Dezembro de 2003 e 21 de Julho de 2004 respectivamente, Processos n.ºs 28/2003 e 24/2004.

Informa A. G. LOURENÇO MARTINS ⁸que, em Itália, o limite máximo de princípio activo para a dose média diária de *heroína* é de 0,1 gramas, ou seja, 300 mg durante três dias.

Em Portugal, a Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, fixou o limite quantitativo máximo para cada dose diária de *heroína* em 0,1 gramas, ou seja, 300 mg durante três dias.

Em estudo estatístico de organismo das Nações Unidas (International Narcotics Control Board) referente ao ano de 2001, a que tivemos acesso, descreve-se a dose diária de *heroína* como de 30 mg.

São conhecidas as características da *heroína* como opiáceo semi-sintético.

Atendendo aos parâmetros acolhidos por este Tribunal para estupefacientes sintéticos e aos valores fixados normativamente noutras legislações, afigura-se-nos que se deve considerar que o quantitativo da dose média diária de *heroína* pura é de 100 mg, pelo que a quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias, nos termos e para os efeitos do art. 9.º n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, é de 300 mg.

⁸ A. G. LOURENÇO MARTINS, *Droga e Direito*, Aequitas Editorial Notícias, 1994, p. 307 e 308.

5. Mérito da causa

Detendo o arguido substância com o peso puro de *heroína* de 1.769 g - quantidade superior em mais de 500% à quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias, nos termos e para os efeitos do art. 9.º n.ºs 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 5/91/M – é evidente que a sua condenação como autor de um crime previsto e punível pelo art. 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M foi correcta.

Impõe-se, portanto, a rejeição do recurso.

IV – Decisão

Face ao expandido, rejeitam o recurso por manifesta improcedência.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 4 UC, suportando, ainda, 5 UC pela rejeição.

Macau, 15 de Dezembro de 2005

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin

