

Processo nº 173/2010

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em audiência colectiva, respondeu, como 1.º arguido, **A** ou **A**, (XXX), com os restantes sinais dos autos, vindo a ser condenado como autor material, na forma consumada e em concurso real de:

- um crime de “tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na pena de 6 anos 8 meses de prisão;

- um crime de “detenção indevida de utensílio ou equipamento para consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas” p. p. pelo artigo 15.º da Lei n.º 17/2009, na pena de 45 dias de prisão; e,
- um crime de “aquisição ou detenção ilícita de estupefacientes para consumo” p. p. pelo artigo 23.º alínea a) do DL n.º 5/91/M, na pena de 45 dias de prisão.

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 6 anos 9 meses de prisão; (cfr., fls. 243-v a 244-v).

*

Do assim decidido, veio o mesmo arguido recorrer, motivando para, a final, produzir as conclusões seguintes:

- “1. *A Metanfetamina encontrada pelo guarda policial na mão do recorrente tem apenas 0,809g (0,746g + 0,063g). O Tribunal a quo pode, quanto muito, reconhecer que esta parte ia ser fornecida aos outros, enquanto outra parte de droga destinada ao consumo pessoal.*
2. *É de salientar que o Tribunal a quo não conseguiu provar a quantidade específica da droga detida pelo recorrente, não*

destinada ao consumo próprio, no entanto, isto é necessário para determinar a constituição do crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

3. *Pelo que, existe manifestamente o vício de insuficiência da matéria de facto provada para decisão (artigo 400.º n.º 2 alínea a) do CPPM), assim, o recorrente não devia ser condenado com o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas*
4. *Além disso, com base no princípio de in dubio pro reo, o recorrente não devia ser condenado com o crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. p. pelo artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, mas apenas o crime de produção e tráfico de menor gravidade p e p. pelo artigo 11.º da mesma Lei.*
5. *Tendo em conta as ditas circunstâncias, como o grau de ilicitude, a intensidade de dolo, as exigências preventivas, e a atitude do arguido, este não devia ser condenado na pena de 6 anos 8 meses de prisão. De facto, a condenação para o recorrente é efectivamente pena bastante grave, o Tribunal a quo não teve em conta suficientemente a situação actual do recorrente, acabou por determinar a pena grave demais, o que violou o disposto dos artigos 40.º e 65.º do CPM, e deve condená-lo com pena mais*

atenuada.”

Pede, a sua absolvição quanto ao “crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, e que seja apenas condenado pelo “crime de produção e tráfico de menor gravidade” e que se determine nova pena de prisão e multa aplicável ao recorrente.”; (cfr., fls. 262 a 264-v).

*

Em resposta, é o Exm^o Magistrado do Ministério Público de opinião que se deve confirmar a decisão recorrida; (cfr., fls. 266 a 269-v).

*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, e remetidos os autos a este T.S.I., foram os mesmos a vista do Exm^o Representante do Ministério Público que opina também no sentido da improcedência do recurso; (cfr., fls. 310 a 311).

*

Nada obstante, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Colectivo do T.J.B. vem dados como provados os factos seguintes:

*“Em 7 de Agosto de 2008, pelas 19h00 e pouco, o arguido **B** (tel. n.º XXX), ligou para o arguido **A** (tel. n.º XXX) a fim de lhe apresentar um senhora conhecida de “QQ” para adquirir dois sacos de “gelo” por 1.200,00 patacas e 10 comprimidos de “magu” por 1.500,00 patacas.*

*Às 20h00 do mesmo dia, o arguido **B**, ao esperar o arguido **A** nas imediações do referido local de transacção, foi interceptado pelo guarda policial que passava por aí.*

*O guarda policial encontrou, em flagrante, um saco plástico transparente no bolso esquerdo das calças do arguido **B**, em que continha 1 comprimido vermelho (vide fls. 3 do auto de apreensão, aqui*

se dá por integralmente reproduzido)

Após exame laboratorial, o referido comprimido vermelho, com peso líquido de 0,101g, continha Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro, (após análise quantitativa, correspondente a 13,53%, no peso líquido de 0,014g).

*A referida droga foi adquirida pelo arguido **B** em Julho de 2008 no local acima referido ao arguido **A** a preço de 100 patacas para uso pessoal.*

*Durante o decorrer da investigação, o guarda policial interceptou o arguido **A** que veio ter com **B** conforme combinado, e que apercebeu-se da presença do guarda policial, ia deitar fora os objectos na mão.*

*O guarda policial verificou na mão do arguido **A** dois sacos de cristais brancos e um saco plástico transparente contendo 10 comprimidos vermelhos (vide fls. 4, o auto de apreensão, aqui se dá por integralmente reproduzido).*

Após o exame laboratorial, os referidos dois sacos de cristais brancos, com peso líquido de 0,919g, continham Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro (através da análise quantitativa, correspondente a 81,14%, no peso líquido de 0,746g); os referidos 10 comprimidos vermelhos, com peso

líquido de 0,941g, continham Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao mesmo Decreto-Lei (através da análise quantitativa, correspondente a 6,73%, no peso líquido de 0,063g)

Em seguida, os guardas policiais deslocaram-se ao Edif. XXX, Bloco XXX, XXX andar XXX, localizado na Avenida XXX, domicílio do arguido A a realizar ai uma busca, tendo encontrado em cima da mesa do seu quarto 3 sacos de cristais amarelos, 11 sacos de cristais brancos, 2 garrafas plásticas com líquido e palhinhas, 5 isqueiros, 25 palhinhas, 1 caixa plástica com marca Extra em que continha 360 troços de rolo de papel de alumínio, 2 papeis de alumínio, uma balança electrónica da marca DIAMOND, 1 tesoura da marca STAINLESS, 110 saquinhos transparentes (vide fls. 5, 6 e 7 do auto de apreensão, aqui se dá por integralmente reproduzido).

Após o exame laboratorial, os referidos 3 sacos de cristais amarelos, com peso líquido de 0,396g, continham Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao DL n.º 5/91/M de 28 de Janeiro (através da análise quantitativa, correspondente a 80,62%, no peso líquido de 0,319g); os referidos 11 sacos de cristais brancos, com peso líquido de 4,397g, também continham Metanfetamina (através da análise quantitativa, correspondente a 77,49%, no peso líquido de

3,407g); as 2 garrafas com palhinha e líquido, com peso de 165ml e 150ml, assim como os aludidos 360 troços de rolo de papel de alumínio, mancharam-se ou continham Anfetamina, Metanfetamina, e N,N-Dimethylamphetamine, substâncias abrangidas pela Tabela II-B anexa ao mesmo DL ; as referidas 25 palhinhas mancharam-se do vestígio de Heroína, substância abrangida pela Tabela I-A anexa ao mesmo DL e Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao mesmo DL; os mencionados 5 isqueiros, 1 caixa plástica Extra, 2 papeis de alumínio, 1 balança electrónica, 110 saquinhos plásticos transparentes mancharam-se do vestígio de Metanfetamina, substância abrangida pela Tabela II-B anexa ao mesmo DL.

Todas as drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido A a um indivíduo não identificado por preço de 7.000,00 hong kong dólares em Zhuhai, entre as quais, as drogas encontradas na mão dele eram para vender a outrem; além disso, as drogas encontradas na sua residência eram utilizadas para consumo pessoal enquanto os cristais (vulgarmente designado por gelo) eram para ser vendidos a outrem nomeadamente ao arguido B, ao preço de 600 patacas cada, e os comprimidos (vulgarmente designado por magu) ao preço de 150 patacas cada.

As referidas garrafas com palhinha, isqueiros, palhinhas, papel de

alumínio e rolos de papel de alumínio eram instrumentos utilizados pelo arguido A no consumo de drogas.

A mencionada balança e os saquinhos plásticos transparentes eram instrumentos utilizados pelo arguido na embalagem e venda das drogas.

Em seguida, os guardas policiaes do CPSP apreenderam um telemóvel na posse do arguido A (tel. n.º XXX) – (vide fls.8 do auto de apreensão, aqui se dá por integralmente reproduzido)

O referido telemóvel era instrumento utilizado pelo arguido A no contacto, aquisição e venda das drogas.

Os arguidos A e B conheciam perfeitamente a natureza e as características das referidas drogas.

O arguido adquiriu, comprou, transportou e deteve as referidas drogas para consumir e fornecer e vender ao outrem.

O arguido A sabia bem que não pode deter as garrafas com palhinha, isqueiros, palhinhas, papel de alumínio e rolo de papel de alumínio como instrumentos destinados ao consumo.

O arguido B adquiriu e deteve as mencionadas drogas para consumo pessoal, ainda que sabia que não pode fazê-lo

Os arguidos A e B agiram livre, voluntariamente.

Os arguidos A e B sabiam bem que os seus actos são legalmente proibidos e punidos.

*

Outros factos provados:

Conforme os registos do certidão criminal, os arguidos são delinquentes primários.

O 1.º arguido alegou que explorava restaurante antes de ser preso, auferindo mensalmente dez mil e tal renminbis, tem a mãe e um filho a seu cargo. O arguido terminou o curso de ensino secundário geral.

O 2.º arguido (...)"; (cfr., fls. 240 a 241-v).

Do direito

3. Insurge-se o (1.º) arguido ora recorrente contra o decidido pelo Colectivo do T.J.B., mais concretamente, quanto à sua condenação como autor de 1 crime de “tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas” p. e p. pelo art. 8, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, considerando que padece o segmento decisório em causa de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, pedindo, subsidiariamente, a sua convolação para o crime de “produção e tráfico de menor gravidade” p. e

p. pelo art. 11º do mesmo diploma legal assim como a redução da pena que lhe foi fixada por tal crime.

Vejamos então se a pretensão apresentada procede.

— Quanto à alegada “insuficiência”, e como se passa expor, patente é o “equívoco” do recorrente.

Para fundamentar o dito vício, diz o recorrente que o Tribunal a quo não explicitou qual a quantidade de droga pelo mesmo destinada ao “tráfico” e a que era destinada ao seu “próprio consumo”.

Ora, basta uma mera leitura ao consignado no aresto recorrido para se ver que assim não é, pois que expressamente se fez constar na factualidade dada como provada que:

“Todas as drogas acima referidas foram adquiridas pelo arguido A a um indivíduo não identificado por preço de 7.000,00 hong kong dólares em Zhuhai, entre as quais, as drogas encontradas na mão dele eram para vender a outrem; além disso, as drogas encontradas na sua residência eram utilizadas para consumo pessoal enquanto os cristais (vulgarmente

designado por gelo) eram para ser vendidos a outrem nomeadamente ao arguido B, ao preço de 600 patacas cada, e os comprimidos (vulgarmente designado por magu) ao preço de 150 patacas cada.”

Nesta conformidade, e ociosas sendo outras considerações impõe-se a improcedência do recurso na parte em questão.

— Vejamos agora se censura merece a qualificação jurídica afectuada pelo Colectivo do T.J.B..

Nos termos do art. 8º da Lei nº 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 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.”

Por sua vez, preceitua o art. 11º da mesma lei 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."

Atento o assim estatuído, e à factualidade dada como provada, evidente se mostra de concluir que, também aqui não tem o recorrente razão.

Com efeito, provado está que todo o estupefaciente encontrado na posse do recorrente era destinado ao tráfico, e que, parte do encontrado em sua casa – “os cristais” – também o era.

Na verdade, e como em sede de fundamentação se observou no Acórdão recorrido, *“Em consonância com os factos provados, o 1.º arguido A, sabendo bem a natureza de as características das drogas, agiu livre, voluntária e conscientemente, deteve 4,4538g de Metanfetamina, entre os quais pelo menos 1,128g (na posse do 1.º arguido e um saquinho com quantidade diminuta de drogas encontrado na sua residência, 0,746g + 0,063g + 0,0319g) para ser fornecido ao outrem, ultrapassou a quantidade para consumo de 5 dias (quantidade para 5 dias é 1 grama) (...)”*.

Assim, evidente sendo que tal quantidade de Metanfetamina para tráfico não permite a subsunção da conduta do ora recorrente no preceituado no art. 11º atrás transcrito, correcta é pois a sua qualificação como a prática pelo recorrente de 1 crime do art. 8º, ou seja, “tráfico ilícito de estupefacientes”.

— Por fim, quanto à pena.

Ora, o crime em causa é punido com a pena de 3 a 15 anos de

prisão.

Atenta tal moldura penal, considerou o Tribunal a quo como justa e adequada a pena de 6 anos e 8 meses de prisão.

Tendo-se presente a quantidade de estupefaciente em questão – recorde-se que a quantidade para uso diário é de 0,2g; (cfr., o mapa em anexo à Lei n° 17/2009) – não se vislumbrando da matéria de facto circunstâncias atenuantes, e certo sendo que prementes são as necessidade de prevenção deste tipo de criminalidade, censura não merece o assim decidido.

Dest'arte, motivos não havendo para se considerar violados os art°s 40° e 65° do C.P.M., e, nenhum reparo merecendo o decidido no acórdão recorrido, não pode o recurso proceder.

Decisão

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

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 8 Ucs.

Ao Ilustre Defensor Oficioso, fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$1,500.00.

Macau, aos 15 de Abril de 2010

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira