

Recurso nº 266/2006

Data : 22 de Junho de 2006

- Assuntos: - Crime de tráfico de estupefaciente
- Quantidade diminuta
- Heroína

Sumário

A quantidade líquida necessária para o consumo individual durante três dias de heroína, nos termos e para os efeitos do art. 9º n.ºs. 1 e 3 do Decreto-Lei nº. 5/91/M, é de 300 mg.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo n° 266/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

Os arguidos **B**, **A** e **C**, responderam nos autos do Processo Comum Colectivo n° CR3-04-0152-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- A) Condenam a 1ª arguida **B** pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º n° 1, e art.º 10º g) do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 10 anos e 9 meses e na multa de MOP\$20.000 patacas, ou em alternativa, 132 dias de prisão;
- B) Condenam o 2º arguido **A** pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º n° 1, e art.º 10º g) do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de 10 anos e 6 meses e de MOP\$10.000 patacas de multa, ou em

alternativa, 66 dias de prisão, e um crime p. e p. pelo art.º23º do mesmo diploma, na pena de um mês de prisão;

- C) Em cúmulo, condenam na pena de 10 anos, 6 meses e 15 dias de prisão efectiva e de MOP\$10.000 de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão.

Inconformados com a decisão, recorreu apenas o arguido A para este Tribunal de Segunda Instância, que motivou, em síntese, o seguinte:

1. De acordo com o princípio de *nulla pena sine lege*, o arguido cometeu o crime de tráfico de estupefaciente de quantidade diminte p.p.p. artigo 9º nº 1 do D.L 5/91/M e não o crime de tráfico p.p.p o artigo 8º do mesmo Deploma.
2. E de acordo com o princípio de adequação da pena, deve dar ao recorrente uma oportunidade de reinserção social e de servir da sociedade para evider a influência regativa traduiza pela pena demasiada pesada e para alcançar as finalidade de primição.
3. Considerando as sintuações concretas respeitante quer ao recorrente que ao crime, deve-se baixar a pena condenada ao recorrente.
4. Deve também aplicar a pena ao recorrente ao abrigo do princípio de adequação da pena (artigo 40º e 65º do CP).

5. Ainda é de realçar que a medida de pena nesta termos não é contrário ao entendimento do acusador – o M.P.
6. Pelo exposto, a não aplicação ao recorrente da atenuação da pena é inadequada, violando o princípio de legalidade e desviando as finalidades de punição, viola trambém o principio de justiça.

Pede que altere a condenação do crime do aritgo 8º/n.º 1 do D.L. 5/91/M para o crime de tráfico de quantidade diminuta p.p.p. artigo 9º n.º 1 do mesmo diploma.

Ao recurso respondeu o Ministério Público nos seguintes termos:

“O presente recurso não tem qualquer fundamento legal.

E cremos que não é difícil demonstrá-lo.

Vejamos.

Não pode ser questionada, desde logo, a bondade da qualificação jurídico-penal efectuada, relativamente ao crime de tráfico p. e p. pelas disposições conjugadas dos artºs. 8º, n.º 1 e 10º, al. g), do Dec.-Lei nº. 5/91/M, de 28-1.

O Venerando Tribunal de Última Instância, como é sabido, decidiu que “a quantidade líquida necessária para o consumo individual durante

três dias de heroína, nos termos e para os efeitos do art. 9º n.ºs. 1 e 3 do Decreto-Lei n.º. 5/91/M, é de 300 mg” (cfr. ac. de 15-12-2005, proc. n.º. 33/2005).

No caso “sub judice”, o recorrente detinha - juntamente com 1ª arguida - uma quantidade desse produto com o peso líquido de 1,395g, sendo certo que 0,024g se destinavam ao consumo pessoal do mesmo.

O que equivale a afirmar que há que considerar, no âmbito do citado art. 8º, n.º. 1, o peso líquido de 1, 371g (1,395-0,024).

E este peso excede, de facto, em mais de quatro vezes e meia, o que preenche o referido conceito de “quantidade diminuta”.

Provou-se, entretanto, que o recorrente e a 1ª arguida - previamente concertados e em conjugação de esforços - passaram a vender diariamente, a toxicodependentes, a partir do dia 14 do antecedente mês de Março, cerca de 30 embalagens, “que continham heroína em proporção semelhante à que se encontrava nas embalagens apreendidas”.

O que vale por dizer, também, que venderam, nesse período, cerca de 990 embalagens (33x30).

Impõe-se sublinhar, por outro lado, que a condenação de um arguido como traficante de estupefacientes não implica que a droga tenha sido apreendida ou identificada através de exame laboratorial.

Nessa matéria, efectivamente, rege a livre convicção do julgador quanto à prova produzida (cfr., entre outros, ac. do STJ de Portugal, de 21-10-92, proc. n.º 42809).

O recorrente insurge-se, igualmente, contra a pena que lhe foi imposta pelo crime em apreço.

Mas é óbvio que não lhe assiste razão.

A respectiva medida concreta, na verdade, está bem próxima do limite mínimo abstracto.

O recorrente beneficia, tão só, da confissão parcial dos factos.

Não se mostra, todavia, que essa confissão tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

Em termos agravativos, há que salientar, em especial, a quantidade de droga apreendida e traficada, não podendo olvidar-se, ainda, que a actividade criminosa do recorrente se prolongou por mais de um mês.

E, quanto aos fins das penas, são prementes, conforme se sabe, as exigências de prevenção geral.

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente.

Deve, conseqüentemente, ser rejeitado (cfr. art.ºs. 407º, n.º.3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C.P. Penal).”

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto manteve-se a sua posição assumida na sua resposta.

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- No dia 16 de Abril de 2004, cerca das 4h30, quando a polícia se dirigia ao apartamento DF, no 4º andar, fase 2 do edifício San Mei On da Rua 4 do Bairro da Areia Preta, dali saíam os toxicodependentes **D** e **E**.
- Entraram no apartamento e ali encontraram os arguidos **B**, **A**, e ainda, outro toxicodependente **F**, estando o arguido **A** a consumir um pó creme com o peso de 0.06 gr, num papel de estanho, contendo “Heroína” com o peso líquido de 0.024gr.
- Na busca efectuada à residência foi encontrado:
- Na sala de estar:
 1. um espelho contendo uma pequena porção de pó branco;
 2. vários papeis de estanho;

3. um espelho;
 4. um x-acto;
 5. cem canudos de plástico;
 6. uma lâmina;
 7. onze cartas;
 8. um clipe;
 9. duas caixas de papel de estanho;
 10. duas embalagens de canudo de plástico;
- Noquarto:
11. uma garrafa com 85 (oitenta e cinco) embalagens que continham um pó branco;
 12. uma pequena embalagem de pó creme;
 13. um BIRM de n.º 1/236520/1;
- Na posse da arguida **B**:
14. uma caixinha de plástico com 30 pacotes de pó de cor branco;
 15. um telemóvel; e

16. MOP 330,00.

(tudo conforme autos de apreensão de fls. 4 e 5).

- As trinta embalagens de pó creme, uma embalagem de pó creme, as oitentas e cinco embalagens de pó creme e o papel de estanho contendo pó creme, submetidos a exame laboratorial, revelaram conter “Heroína”, “Acetilcodeína” e “Dyphylline”, com o peso líquido total de 4,358 gr (respectivamente, 0.598gr, 2.067gr, 1.633gr e 0.060gr), e cujo peso líquido de “Heroína” é de respectivamente 0.198gr, 0.658gr e 0.515gr e 0.024gr.
- O espelho submetido a exame laboratorial revelou conter “Heroína”, “Morfina”, “Codeine”, “Acetilcodeína”, “Nicotinamide”, “Cafeina”, “Paracetamol”, “Dyphylline” e “Theophylline”.
- A lâmina submetida a exame laboratorial, revelou conter “Heroína”, “Acetilcodeína”, “Morfina” e “Dyphylline”.
- O papel de estanho submetido a exame laboratorial revelou conter “Heroína”, “Morfina”, “Codeine”, “Acetilcodeína”, “Dyphylline” e “Theophylline”.
- O canudo submetido a exame laboratorial revelou conter “Heroína”, e “Dyphylline”.

- A carta submetida a exame laboratorial revelou conter “Heroína”, “Morfina”, “Codeine”, “Acetilcodeína” e “Dyphylline”.
- A “Heroína”, a “Morfina” e a “Codeine”, estão abrangidas pela Tabela I-A, do DL 5/91/M de 28 /1.
- A partir do dia 14 de Março de 2004, o arguido **A**, porque já antes conhecia a arguida **B**, passou a pernoitar e residir no apartamento da mesma, no DF, 4º andar, fase 2, do edifício San Mei On, na R~a do Bairro da Areia Preta.
- A partir daquela data e de comum acordo os arguidos **A** e **B**, passaram a vender estupefacientes a toxicodependentes, nomeadamente, ao arguido **C**, a **D**, **E** e **F**, que habitualmente se deslocavam ao referido apartamento para adquirir a droga e até ali a consumir.
- A arguida **B**, vendia cada dose aos toxicodependentes pelo preço de MOP20,00.
- Diariamente, os arguidos **A** e **B**, vendiam cerca de trinta embalagens, que continham heroína em proporção semelhante, à qual se encontrava nas embalagens apreendidas, se a arguida **B** ali não estivesse era o arguido **A**, que tratava das vendas, recebia o dinheiro e posteriormente entregava-o à arguida **B**, e

se esta estivesse no apartamento era ela própria que de tudo tratava.

- Para tal, o arguido **A**, com dinheiro da arguida **B**, deslocava-se de dois em dois dias à China, para se abastecer da droga, transportava-a para o apartamento em referência, procedia à sua divisão em embalagens, a fim de posteriormente a vender em doses, com a arguida **B**, aos terceiros.
- Como compensação pelo transporte da droga, da China para Macau, e de cada vez a arguida **B** pagava ao arguido **A** MOP500,00 ou cedia droga no valor de MOP300,00 para ele consumir.
- Os arguidos **A** e **B** bem sabiam e conheciam as características e qualidades dos produtos estupefacientes.
- Os arguidos **A** e **B**, adquiriram, transportaram, e detiveram todos os produtos estupefacientes acima referidos que pertenciam à 1ª arguida com o fim de, vendendo-os a terceiros, obterem ou procurar obter compensação remuneratória, com exceção do produto que foi encontrado na posse do 2º arguido, o qual destinavam ao consumo deste, tendo agido previamente concertados e em conjugação de esforços.
- Todos os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente.

- Tinham perfeito conhecimento que a sua conduta não era permitida e era punida por lei.
- A 1ª arguida **B** era empregada de limpeza ilegal.
- É casada e tem os pais, o marido e dois filhos a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primária.
- O 2.ª arguido **A** era operário de obras de decoração.
- É solteiro e não tem ninguém a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.

Não foram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação, e que interessam para a decisão da causa.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações dos arguidos em audiência.
- A leitura em audiência das declarações da 1ª arguida prestadas no JIC a fls.71 ss ao abrigo do art.º 338º nº 1 b) do CPPM.
- A leitura em audiência das declarações prestadas em memória futura da testemunha **E** a fls. 145 a 146.
- O depoimento da testemunha **D**, toxicod dependente, que adquiriu droga aos arguidos para seu consumo, as testemunhas

da PJ que participaram na detenção dos arguidos e na investigação dos factos e que relataram os mesmos com isenção e imparcialidade.

- O relatório de exame da PJ a fls. 88 ss, 215 ss e 688ss.
- Análise dos restantes documentos colhidos na investigação e juntos aos autos, fotografias a fls. 27 a 33 e relatórios sociais do arguidos a fls. 269ss.

Conhecendo.

Apesar da mistura dos fundamentos recursórios, não seria defícil de perceber que o recorrente pretende colocar apenas uma questão acerca de qualificação juídica dos factos, ou seja, em vez de condenar o recorrente pela prática do crime de tráfico de estupefacientes (artigo 8º do D.L. nº 5/91/M), condenar o mesmo pela prática do crime de tráfico de quantidade diminuta (artigo 9º do D.L. nº 5/91/M).

Manifestamente não tem razão.

Quanto ao recurso, o Digno Procurador-Adjunto na sua resposta, já evidenciou a sua manifesta improcedência, a que merece a nossa adesão total, para a decisão do presente recurso.

Efectivamente o recorrente confunde o dito peso líquido de hiroína em pó com o peso líquido resultante da análise quantitativa.

O que entendia a jurisprudência anterior, quanto ao peso líquido de heroína para determinar a quantidade diminuta, é o peso líquido de forma pó, e o recente Acórdão do Tribunal de Última Instância (de 15 de Dezembro de 2005 do processo nº 33/2005) consignou a quantidade diminuta no peso líquido resultante da análise quantitativa, tendo em conta a condição e meios possíveis para o seu apuramento.

Nesta conformidade, a quantidade por recorrente traficada integra muito mais a quantidade para a condenação do tráfico de estupefaciente nos termos do artigo 8º nº 1º do D.L. nº 5/91/M.

Com os fundamentos tecidos no douto parecer do Ministério Público, rejeita-se o recurso interposto, nos termos do artigo 410º nº 1 do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância rejeitar o recurso do arguido **A** mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 4 UC's e o mesmo montante nos termos do artigo 410º nº 4 do Código de Processo Penal.

Atribui o honorário para o ilustre defensor do recorrente MOP\$1,200.00, a cargo do recorrente, adiantado pelo GPTUI.

Macau, aos 22 de Junho de 2006

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong (subscrevo a decisão por razões por mim já expostas na minha declaração de voto vencido – fls. 600 a 604 dos presentes autos, que juntei ao Acórdão que determinou o reenvio do processo para o novo julgamento)