

Processo nº 241/2002

Data: 21.02.2003

Assuntos : Crime de “tráfico de estupefacientes”.

(Detenção de produto estupefaciente sem finalidade de consumo próprio.)

Medida da pena.

SUMÁRIO

1. Provando-se em julgamento, que o arguido detinha produto estupefaciente em “quantidade não diminuta” e “sem a finalidade de o empregar para consumo próprio”, provada está a sua prática como autor de um crime de “tráfico” do artº 8º do D.L. nº 5/91/M visto que, este preceito, não pune apenas o “tráfico stricto sensu”, mas também outras “actividades”, inclusivé, a “detenção de produto estupefaciente fora dos casos previstos no artº 23º”, que pune, especificamente, a “detenção para consumo”.
2. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu artº 65º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
3. A “atenuação especial da pena” prevista no artº 18º do D.L. nº 5/91/M, implica, como pressuposto factual, que tenha o arguido agido nos

termos aí prescritos, nomeadamente, que tenha colaborado ou auxiliado “concretamente na recolha de provas para a identificação ou captura de outros responsáveis ...”.

4. A pena de oito anos e seis meses de prisão fixada a um arguido autor de um crime de “tráfico” punível com pena de oito a doze anos de prisão, não viola o “princípio da proporcionalidade das penas”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em audiência colectiva, responderam os arguidos (1º) A, (2º) B e, à revelia, (3º) C, todos com os sinais dos autos, pronunciados como autores de um crime de “tráfico”, p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2001 de 2 de Maio.

Efectuado o julgamento, decidiu o Colectivo:

“a) Condenar o 1º arguido A pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro, com alterações introduzidas pela Lei nº 4/2001 de 2 de Maio, na pena de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão e multa de MOP\$8.000,00, com a alternativa de 30 dias de prisão;

b) Condenar o 2º arguido B, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º nº 1, conjugado com o artº 18º nº 2, ambos do DL nº 5/91/M de 28 de

Janeiro, com alterações introduzidas pela Lei nº 4/2001 de 2 de Maio, na pena de sete (7) anos e seis (6) meses de prisão e multa de MOP\$4.000,00, com a alternativa de 18 dias de prisão; e,

c) Condena o arguido C, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro, com alterações introduzidas pela Lei nº 4/2001 de 2 de Maio, na pena de oito (8) anos e três (3) meses de prisão e multa de MOP\$5.000,00, com a alternativa de 22 dias de prisão”; (cfr. fls. 547 a 547-v).

*

Não se conformando com o assim decidido, recorreram os arguidos (1º) A e (2º) B.

O (1º) arguido A, concluindo que:

“1. A decisão recorrida sofre do vício de erro notório na apreciação da prova quando dá por provado que o arguido detinha os produtos estupefacientes sem a finalidade de consumo próprio e, mais à frente, se refere que o recorrente consumia, diariamente, um comprimido de MDMA;

2. Do apontado vício resulta a contradição insanável da fundamentação que se revela incompatível entre os factos provados, na medida em que se condenou apenas pelo tráfico sem se apurar como se processava o consumo;

3. Os supra apontados vícios apresentam-se de forma insanável, são, patentes no texto da própria decisão recorrida, impondo-se a sua anulação

nos termos do disposto no artº 400º, nº 2, al. c) e b) do CPP.

4. A pena de prisão concretamente fixada ao recorrente mostra-se exagerada e merecedora de atenuação tendo si violado o princípio da proporcionalidade das penas;

5. Foi violado o disposto nos artºs 400º, nºs 2, al. b) e c) do C.P.P.M. e o disposto nos artºs 9º, 11º, 18º e 23º do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro e o artº 66º do C.P.M.”; (cfr. fls. 566 a 574).

*

Por sua vez, o (2º) arguido B, concluindo que:

“1º O douto Acórdão recorrido subsumiu a conduta do ora recorrente à autoria de um crime do artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, quando tal conduta integra um crime do artº 9º nº 1 e 3 do mesmo diploma, uma vez que o total de substância proibidas quer as encontradas na sua posse quer as anteriormente detidas é considerado quantidade diminuta;

2º Não estando preenchido o conceito de “quantidade diminuta” na lei que apenas refere “a que não exceda a quantidade necessária para o consumo individual durante três dias”, há que recorrer ao entendimento expresso na Jurisprudência dos nossos Tribunais que aponta para os 2 gramas diários quando se trata da substância proibidas na sua posse é considerado quantidade diminuta;

3º Efectuado exame aos 40 comprimidos apreendido pelo ora recorrente, veio a apurar-se que eles continham um total de 1,500 g “metanfetamina” e 3 gramas de ketamnina.

4º Pelo que o total apreendido pelo arguido é de 1,574 g, o que não excederia a quantidade tida como diminuta – para efeitos do nº 1 do artº 9º do DL nº 5/91/M – que é de 6 gramas.

5º O douto Acórdão recorrido violou a norma do artº 9º nºs 1 e 3 do Código Penal de Macau”; (cfr. fls. 556 a 565).

*

Respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, pugnando pela improcedência dos recursos; (cfr. fls. 579 a 583 e 584 a 590).

*

Admitidos os recursos com efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a esta Instância.

*

Em sede de visto, opina também a Ilustre Procurador-Adjunta no sentido da improcedência dos recursos; (cfr. fls. 602 a 605).

*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Ajuntos, e nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a matéria de facto seguinte:

“1º No dia 13 de Junho de 2001, pelas 21:15, quando estavam a patrulhar perto da entrada do Banco Tai Fung da Almeida Ribeiro, em Macau, agentes da P.J. interceptaram um automóvel ligeiro com chapa de matrícula MD-XX-XX. O condutor era o arguido A e o passageiro que ia ao lado era o arguido B.

2º No corpo do arguido A, os agentes da P.J. encontraram um saco de plástico transparente, contendo pó branco, com o peso de 27,406 gramas. No bolso que se encontra na parte traseira do estofado do assento do condutor foi encontrado uma caixa azul de óculos, na qual havia catorze embrulhos com o pó branco semelhante, com o peso total de 3,178 gramas.

3º Debaixo do tapete que estava debaixo do assento do arguido B, estava escondido quatro sacos de plástico transparente que continham no total quarenta comprimidos alaranjados e rectangulares com as letras 'CC' inseridas.

4º Ainda foram apreendidos os telemóveis, usados pelos dois arguidos na transacção desses produtos, e o dinheiro proveniente dessa actividade. Ou seja, o telemóvel n.º XXX do arguido A, cem dólares de Hong Kong (HK100,00), oitocentas patacas (MOP800,00) e o telemóvel do arguido B, n.º XXX.

5º Após exame laboratorial, verificou-se que todo o pó branco acima referido contém ketamina, produto controlado e abrangido na tabela II-C da

lista anexa ao DL 5/91/M de 28 de Janeiro (com alterações introduzidas pela Lei n° 4/2001 de 2 de Maio).

6° Após exame laboratorial, os aludidos comprimidos contêm Metanfetamina e ketamina, produtos respectivamente abrangidos na tabela II-B da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro e na tabela II-C (com alterações introduzidas pela Lei n° 4/2001 de 2 de Maio), e ainda contêm Diazepam, Metilfenobarbital e Penobarbital, produtos abrangidos pela tabela IV do mesmo D.L..

7° O arguido B comprou os referidos quarenta comprimidos junto ao arguido A, pelo preço de cem patacas (MOP100,00) cada. Foi o próprio A quem entregou os comprimidos ao B.

8° O arguido B adquiriu e deteve os mencionados comprimidos a fim de revender, em integral, por um preço mais elevado, ao arguido C.

9° A pedido de um indivíduo do sexo masculino de alcunha "Kei Kei", o arguido C encomendou os referidos comprimidos junto ao arguido B, mediante o preço de cento e vinte patacas (MOP120,00) a cento e quarenta patacas (MOP140,00) por cada comprimido, com a finalidade de 'Kei Kei' consumir juntamente com os seus amigos numa festa de aniversário.

10° O arguido C poderia receber do arguido B o montante de oitocentas patacas (MOP800,00) a título de recompensa devido à apresentação.

11° Porém, antes do arguido C, comprar os referidos comprimidos, o arguido B já tinha sido detido.

12° O arguido A comprou os referidos comprimidos e a ketamina em

pó pelo preço de sete mil e quinhentas patacas (MOP7.500,00) junto a uma pessoa não identificada chamada “Ah B”.

13° Os referidos comprimidos já tinham sido vendidos ao arguido B. O arguido A também iria vender o pó de ketamina a outros, recebendo lucros pecuniários através dessa actividade.

14° Os arguidos A, B e C sabiam perfeitamente das características e natureza desses produtos todos.

15° Os arguidos A, B e C agiram livre, voluntária e deliberadamente ao praticarem os factos acima descritos.

16° Os arguidos A e B compraram, receberam, transportaram, cederam e venderam os referidos produtos, a fim de obterem ou tentar obterem remuneração pecuniária. Eles detinham os produtos sem a finalidade de consumo próprio.

17° O arguido C pediu para outrem comprar e tentou receber os referidos produtos para, por sua vez, dar a terceiros para consumir, a fim de obter ou tentar obter remuneração pecuniária. Não foi devido à sua vontade que o aludido acto de recebimento não se concluiu.

18° Os arguidos A, B e C bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

E após exame laboratorial complementar, verificou-se que:

- o saco de plástico com pó branco e peso de 27,406 gramas contém 60,93% de Ketamina e o peso líquido de 16,699 gramas;*
- os quarenta comprimidos com o peso de 13,192 gramas contém*

10,76% de Metanfetamina e o peso líquido de 1,42 gramas e 1,17% de Ketamina e o peso líquido de 0,154 gramas; e

- os catorze embrulhos com pó branco e o peso de 3,178 gramas contém 62,34% de ketamina e o peso líquido de 1,981 gramas.

Foi com base na colaboração do 2º arguido, mormente quanto aos elementos de identificação por si fornecidos, que os agentes da Polícia Judiciária lograram deter o 3º arguido.

O 1º arguido só confessa a detenção de ketamina para consumir juntamente com os seus amigos. Consumia, diariamente, um comprimido de MDMA.

Auferia, mensalmente, cerca de MOP\$5.000,00 e tem a seu cargo a sua mãe. Possui o curso secundário incompleto.

O 2º arguido apenas confessa a detenção de 40 comprimidos. Consumia, diariamente, dois a três comprimidos de MDMA e dois a três pacotes de Ketamina.

Auferia, mensalmente, cerca de MOP\$3.000,00 e tinha a seu cargo a sua mãe. Possui como habilitações o curso primário.

Nada consta em desabono dos arguidos dos seus CRCs junto aos autos.

Nenhum facto ficou por provar.

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na

análise crítica e comparativa das declarações dos 1º e 2º arguidos prestadas na audiência e aquelas prestadas pelos mesmos no JIC e lidas em audiência e no depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade.

Relevaram assim os depoimentos prestados pelos agentes da PJ que descreveram, detalhadamente, as diligências, buscas e revistas por si efectuadas”; (cfr. fls. 543-v a 546-v).

Do direito

3. Expostos que estão os factos, vejamos agora se assiste razão aos arguidos ora recorrentes.

3.1. Do recurso do arguido A.

Entende o recorrente que “a decisão recorrida sofre do vício de erro notório na apreciação da prova” e conseqüente, “contradição insanável da fundamentação”, assacando ainda à mesma, a violação do “princípio da proporcionalidade das penas”.

Quanto ao “erro notório”, afirma que se verifica tal vício dado que o Tribunal “a quo” deu como provado que “o arguido detinha os produtos estupefacientes sem a finalidade de consumo próprio e, mais à frente, se refere que o recorrente consumia, diariamente, um comprimido de

M.D.M.A.”; (cfr. conclusão 1ª).

Que dizer ?

Antes de mais, é verdade que em sede de matéria de facto dada como assente, consignou o Colectivo “a quo” tais factos.

Todavia não nos parece que com base nos mesmos seja de concluir ter o referido Colectivo incorrido no apontado vício de erro notório.

Tal vício da matéria de facto – como já tivemos oportunidade de afirmar – só existe quando for evidente, perceptível, pelo cidadão comum, que se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001, Proc. nº 32/2001, do mesmo relator deste).

No caso dos autos, importa ter em conta o “enquadramento” e “contexto” em que se inserem os referidos factos.

No primeiro, após descrever-se a conduta individual de cada um dos (três) arguidos dos presentes autos, afirma-se que: “Os arguidos A” – ora recorrente – “e B compraram, receberam, transportaram, cederam e venderam os referidos produtos, a fim de obterem ou tentar obterem remuneração

pecuniária. Eles detinham os produtos sem finalidade de consumo próprio”.

Nesta conformidade, por nós, cremos ser de considerar que quando se afirma que “... detinham os produtos sem finalidade de consumo próprio”, está o Colectivo “a quo” a fazer referência aos produtos que nos factos antecedentes ficaram especificados e que foram apreendidos aos arguidos. E, refira-se, tal “facto”, atenta a quantidade de produto estupefaciente em causa, basta para a qualificação como prática de um crime de “tráfico” do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, visto que para que assim seja, exige-se apenas que o arguido detenha produto estupefaciente “fora dos casos previstos no artº 23º”.

Na verdade, provando-se em julgamento, que o arguido detinha produto estupefaciente em “quantidade não diminuta” e “sem a finalidade de o empregar para consumo próprio”, provada está a sua prática como autor de um crime de “tráfico” do artº 8º do D.L. nº 5/91/M visto que, este preceito, não pune apenas o “tráfico stricto sensu”, mas também outras “actividades”, inclusivé, a “detenção de produto estupefaciente fora dos casos previstos no artº 23º”, que pune, especificamente, a “detenção para consumo”.

Por sua vez, mais adiante, quando afirma o Tribunal que o 1º arguido (ora recorrente) “Consumia, diariamente, um comprimido de MDMA”, refere-se, em nossa opinião, já não aos comprimidos que atrás afirmou não serem para consumo dos arguidos e referenciados nos autos, mas (apenas) que “o arguido consumia, diariamente, um comprimido de MDMA”, mas não

daqueles que atrás explicitou, pois que, o facto de consumir um comprimido por dia, não implica, necessariamente, que seja dos que “compraram, receberam, transportaram, cederam e venderam ... sem finalidade de consumo próprio”, (com efeito, dúvidas não pode haver que provado ficou que os produtos detidos pelos recorrentes, o eram, “sem a finalidade de consumo próprio”).

Aliás, tal “afirmação”, vem na sequência de uma outra, no sentido de que “o 1º arguido só confessa a detenção de ketamina para consumir juntamente com os seus amigos”, sendo assim de se entender que aquela, no sentido de que “consumia, diariamente, um comprimido de MDMA”, se limita a ser a posição pelo recorrente assumida em julgamento e que nada tem a ver com a factualidade constante na afirmação de que os comprimidos ao arguido apreendidos nos autos não se destinavam ao seu consumo próprio. Daí, o facto de não ter sido condenado, em concurso, por um crime de “detenção para consumo”.

Assim sendo, mostra-se-nos inexistir o apontado vício de “erro notório”, e visto que o próprio recorrente coloca o vício de contradição insanável como consequência daquele – afirmando que “do apontado vício resulta contradição insanável da fundamentação que se revela incompatível entre os factos provados na medida em que se condenou apenas pelo tráfico sem se apurar como se processava o consumo”; (concl. 2ª) – afigura-se-nos que, inexistindo aquele, (e, conseqüentemente este), nesta parte, não pode o recurso proceder.

Vejamos, agora, da medida da pena.

Como se deixou relatado, foi o recorrente condenado como autor de um crime do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, na pena de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão e multa de MOP\$8.000,00 com a alternativa de 30 dias de prisão.

Na opinião do recorrente, é tal pena “violadora do princípio da proporcionalidade das penas”.

Concretizando este seu entendimento, afirma:

“É certo que o Tribunal Colectivo não acreditou na versão do recorrente de que destinava parte do produto estupefaciente para a festa e o restante para seu consumo. Contudo se o tribunal considera de valor especialmente atenuativo a colaboração do 2º arguido que foi preso conjuntamente com o recorrente, por maioria de razão, deveria ter relevado a colaboração que o recorrente prestou à justiça fornecendo imediatamente às autoridade todos os elementos de que dispunha tendentes à identificação do seu fornecedor e quiçá de um grupo ou organização – cfr. fls. 3 e 54 verso dos autos.

Não obstante a gravidade dos factos acusados e mau grado não ter conseguido provar a sua verdade íntima crê, o recorrente, face à ausência de outra prova mais consistente, para além da versão de um co-arguido que o tribunal acolheu, ser desmerecedor de pena tão pesada.

É em face desde quadro que o recorrente acha a pena concreta que lhe foi aplicada, quer pela razões acima aduzidas quer pela sua

desproporcionalidade violadora do princípio da proporcionalidade das penas, ...”

Ora, ressalvado o muito respeito por opinião diversa, tal entendimento, não colhe.

A “atenuação especial da pena” prevista no artº 18º do D.L. nº 5/91/M, implica, como pressuposto factual, que tenha o arguido agido nos termos aí prescritos, nomeadamente, que tenha colaborado ou auxiliado “concretamente na recolha de provas para a identificação ou captura de outros responsáveis ...”.

E, como sem esforço se alcança do atrás relatado, não consta da matéria (de facto) dada como provada pelo Colectivo “a quo” que o ora recorrente tenha colaborado com as autoridades para que, como sucedeu com o arguido B, lhe fosse aplicado o preceituado no referido artº 18º do D.L. nº 5/91/M, assim se lhe atenuando especialmente a pena.

Nestes termos, de nada vale agora afirmar o recorrente que se atenuaram a pena ao arguido B, também a sua devia ser atenuada.

E, dito isto, bem se vê que nenhuma censura merece a pena que lhe foi aplicada.

Como já tivemos oportunidade de afirmar, na determinação da medida

da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu artº 65º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites; (cfr., Ac. deste T.S.I. de 03.02.2000, Proc. nº 2/2000, do mesmo relator deste).

“In casu”, a pena de prisão imposta – 8 anos e 6 meses – apenas acresce em 6 meses o limite mínimo previsto para o crime em causa, e atenta a modalidade do dolo (directo), a acentuada ilicitude e as prementes necessidades de prevenção para este tipo de crime, cuja gravidade é apodíctica, mostra-se-nos ser a mesma justa e equilibrada, inexistindo a apontada violação do “princípio da proporcionalidade das penas”.

Improcede assim o presente recurso.

3.2. Passemos ao recurso do arguido B.

Aqui, entende o recorrente que devia a sua conduta ser qualificada como a prática de um crime do artº 9º, nº 1 (“tráfico de quantidades diminutas”), devendo, conseqüentemente, ser-lhe aplicada uma pena em conformidade.

Tal como em relação ao recorrente A, não cremos que lhe assista razão.

Como é sabido, o conceito de “quantidade diminuta” vem consagrado no referido artº 9º, nº 3: “é o que não excede o necessário para o consumo individual durante três dias”.

No caso da Metanfetamina, decidiu o Venerando T.U.I. que “deve ser fixada em trezentos miligramas (300 mg) a quantidade diminuta da Metanfetamina pura, a necessária para o consumo individual durante três dias, prevista no nº 3 do artº 9º do D.L. nº 5/91/M”; (cfr., Ac. de 15.11.2002, Processo nº 11/2002).

Perante este entendimento que temos como adequado – cfr., v.g., a nossa declaração de voto anexa ao Ac. deste T.S.I. de 04.04.2002, Proc. nº 39/2002 – e atento que se provou que os 40 comprimidos que ao recorrente foram apreendidos continham 1,42 gramas de Metanfetamina e outras 0,154 gramas de Ketamina, cremos que sem esforço, é de concluir da sem razão do ora recorrente já que, não é tal quantidade de se considerar diminuta, e assim, inviável a sua pretensão em ver a sua conduta qualificada como a prática de um crime de “tráfico de quantidades diminutas” p. e p. pelo artº 9º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M.

Quanto à pena, dado que a sua alteração (atenuação) tinha como pressuposto a pretendida qualificação jurídico penal, da mesma forma, é de concluir que a improcedência nesta parte, implica também necessariamente a improcedência daquela. De resto, valem aqui, na íntegra, os argumentos

avanzados aquando da apreciação do recurso do arguido A.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, negar provimento aos recursos, condenando-se os recorrentes nas custas, com taxa individual de justiça que se fixa em 5UCs para o recorrente A e 3UCs para o recorrente B.

Macau, aos 21 de Fevereiro de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso nº 241/2002

Declaração de voto

Acompanho o presente Acórdão à excepção da fundamentação da decisão dada à questão levantada pelo recorrente B referente ao enquadramento jurídico-penal dos factos, dado que entendo que o número (que é 40) dos comprimidos contendo Metanfetamina e Ketamina excede sem dúvida a quantidade necessária para consumo individual de qualquer pessoa durante três dias, o que sustenta o enquadramento da conduta do mesmo recorrente no tipo geral p. e p. pelo artº 8º da lei da droga.

É com base nisso, e não na fundamentação do presente Acórdão nessa parte, subscrevo a decisão que julgou improcedente o argumento do recorrente.

R.A.E.M., 21MAR2003
Lai Kin Hong