

上訴案第 897/2022 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序審理嫌犯 A，為直接正犯及以既遂方式觸犯：

- 經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的一項不法生產麻醉藥品及精神藥物罪；
- 經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-22-0152-PCC 號案件中，經過庭審最後判決嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯的（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 7 條第 1 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所規定及處罰的一項生產麻醉藥品及精神藥物罪及同法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，應改判為以直接正犯及既遂方式觸犯了（經第 10/2016 號法律修改的）第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款結合第 7 條第 1 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處七年三個月實際徒刑，及禁止嫌犯進入澳門特別行政區的附加刑，為期八年（期間由嫌犯獲得釋放後開始起計）。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，並提出了上訴理由（其葡文內容載於卷宗第 280 頁至第 296 背頁）。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Interpõe-se recurso da douta sentença proferida pelo douto Tribunal a quo que condenou o ora Recorrente pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. nos termos do artigo 14º, nº 1 e 2, em conjugação com o art.º 7, nº 1, ambas disposições da Lei nº 17/2009 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 10/2016), na pena efectiva de 7 anos e 3 meses de prisão.
2. O Recorrente imputa à douta decisão recorrida o vício de erro na aplicação do direito, nos termos do nº 1, do art.º 400º, do Código do Processo Penal, o qual prevê- «O recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida.», mais concretamente, erro na ponderação dos factores de determinação da medida concreta da pena, ao aplicar uma pena excessiva e desproporcional ao Reorrente, violando, por conseguinte, os artigos 40º, nº 1 e 2, e 65º, ambas disposições do Código Penal.
3. O douto Tribunal a quo entendeu que, apesar de a Policia ter recebido uma denúncia anónima de que o Recorrente se dedicava ao tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e do facto de este ter tido um depoimento suspeito, tomando em consideração a ausência de prova, quer directa quer circunstancial, de que o Recorrente vendia estupefacientes a terceiros, apenas foi possível ao Tribunal determinar que o Recorrente preparou estupefacientes para seu consumo próprio.
4. Para concluir que a conduta do arguido, ora Recorrente, consubstanciou a prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, previsto e punido nos termos do artigo 14º, nº 1 e 2, em conjugação com o art.º 7º, nº 1, ambas disposições da Lei 17/2009 (alterada pela Lei 10/2016), condenando-o a uma pena de 7 anos e 3 meses de prisão efectiva.
5. O douto Tribunal a quo na determinação da pena relevou as seguintes circunstâncias: O grau de ilicitude do facto; as graves consequências causadas pelo crime; o elevado grau de culpa do Recorrente; a quantidade relativamente elevada dos estupefacientes detidos pelo Recorrente; o facto de o Recorrente ser um delinquente primário; o facto de o Recorrente ter admitido os factos de que vinha acusado; as razões do cometimento do crime; o facto de o Recorrente ter estado previamente preso (apesar de ter sido eventualmente absolvido) e não ter aprendido a lição; a sua actividade criminosa ter tido um sério impacto na ordem e paz sociais, especialmente no que diz respeito à saúde física e mental da juventude; Ser necessário combater o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (incluindo a prevenção geral e especial).
6. Entende o Recorrente que andou mal o douto Tribunal a quo na determinação da pena aplicada.
7. Nos termos do art.º 40º, nº 1 e 2, do Código Penal, os fins das penas são a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, tendo como limite a culpa do agente.
8. A protecção dos bens jurídicos reflecte a vontade da comunidade na manutenção do status quo de certos valores sociais tidos por relevantes, que são protegidos por determinada norma penal, a cuja violação corresponde uma sanção.
9. No caso dos vertentes autos, o crime de que o Recorrente vem condenado, consumo ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, previsto e punido nos termos do artº 14º, nº 1 e 2, da Lei nº 17/2009 (alterada pela Lei nº 10/2016), protege o bem jurídico da saúde

pessoal do agente, criminalizando a conduta de ingestão de certas substâncias nocivas ao próprio agente.

10. Não são considerações de natureza de protecção da comunidade que estão na base da criminalização da conduta em questão, antes se trata de uma intervenção legal no âmbito da autonomia privada e de autodeterminação das pessoas, no sentido de salvaguardar a saúde pessoal do agente consumidor.
11. No que diz respeito à reintegração social do agente na sociedade, como a própria expressão prenuncia, tem em vista a ressocialização do autor do crime, com vista a reintegrá-lo na sociedade, ou seja, no ordenamento jurídico da RAEM a pena não tem como fim a expiação do mal causado pelo crime ou impor um castigo ou punição ao agente, a sanção criminal tem, de outra forma, um cariz humanista, positivo, que visa reabilitar o autor do crime, induzindo-o a não reincidir em práticas criminosas e a conduzir a sua vida de acordo com os ditames sociais vigentes.
12. Relativamente à culpa, como vimos acima, decorre da letra da lei que constitui a “pedra de toque” ou o limite inultrapassável no que diz respeito à determinação da medida concreta da pena, não podendo o juiz da causa aplicar uma pena que ultrapasse o grau de culpa apurado.
13. Assim, ainda que exigências de prevenção geral ou especial exigissem uma pena mais severa, esta nunca pode ultrapassar o grau de culpa revelado pela conduta do autor do crime.
14. No que diz respeito, concretamente, às regras e critérios que devem ser observados pelo juiz da causa na determinação da medida concreta da pena, estes vêm dispostos no art.º 65º do Código Penal.
15. Resulta do n.º 1 do artigo supratranscrito que a determinação da medida da pena é equacionada em função da culpa do agente e das necessidades de prevenção criminal.
16. Decorre do n.º 2 do mesmo artigo que, na determinação da medida da pena o Tribunal, deve atender e ponderar às circunstâncias que não fazendo parte do tipo legal de crime tenham a virtualidade de abonar ou prejudicar o agente, enumerando exemplificativamente essas circunstâncias.
17. No caso em apreço, ressalvado o devido respeito pela opinião dos Meritíssimos Juizes do douto Tribunal a quo, entende o Recorrente não terem sido devidamente ponderados os factores previstos no art.º 65º do Código Penal, conforme abaixo se passa a demonstrar.
18. O douto Tribunal a quo invoca o alto grau de ilicitude na prática do facto criminoso, sem, porém, alegar qualquer circunstância, não incluída no tipo de crime, demonstrativa de especial perversidade ou que acrescentasse algum tipo de periculosidade social ou agravasse os riscos próprios da conduta do agente, que consubstancie esse elevado grau de ilicitude.
19. Da prova constante dos autos, da matéria dada como provada e, concretamente, do depoimento da 3ª testemunha, o investigador da Policia Judiciária B, citado na douta sentença, resulta que o Recorrente tinha os estupefacientes guardados no seu quarto, não tendo sido encontrado, aquando da sua detenção na via pública, com qualquer substância estupefaciente na sua posse, sendo que a referida testemunha disse que se confirmou, através da visualização do sistema de videovigilância da pensão onde o Recorrente estava alojado, que mais ninguém entrou no quarto onde o Recorrente se encontrava alojado.
20. O próprio Recorrente admitiu em audiência que apenas consumia os estupefacientes no seu quarto e que foi por por essa razão que adquiriu uma maior quantidade, para evitar ter muitas interações com traficantes de droga e, conseqüentemente, ter problemas com a policia.

-
21. Resumindo-se a conduta criminosa do Recorrente ao consumo de estupefacientes na intimidade seu quarto, sozinho, não é perceptível de onde resulta o elevado grau de ilicitude da conduta do Recorrente.
 22. Pois o tipo legal de crime pune exactamente o consumo e não é mencionada na sentença qualquer circunstância especial relativa à forma, local ou ao modo como o Recorrente consumia os estupefacientes que agravasse a ilicitude da sua conduta!
 23. Caso o Recorrente consumisse estupefacientes na via pública, influenciando outros a consumir ou incomodando terceiros com o seu comportamento, aí seria plenamente compreensível falar-se de um mais elevado grau de ilicitude, porém, tendo o Recorrente consumido os estupefacientes reconditamente no seu quarto, revela que, mesmo tendo violado a lei conscientemente, reservou algum respeito pela norma incriminadora, não teve uma postura de desafio perante a lei, como seria o caso de consumir estupefacientes em público.
 24. A douta sentença recorrida menciona também as gravas consequências causadas pelo crime.
 25. Porém, não é fácil descortinar essas gravas consequências causadas pelo crime praticado pelo Recorrente, nem a douta sentença as discriminal.
 26. Relembrando o que já foi alegado acima, o bem Jurídico protegido pela a norma incriminadora em questão é a saúde do autor do crime, ou seja, o consumidor de estupefacientes, como tal, não tendo o Recorrente falecido ou padecido de grave doença física ou psíquica em virtude do consumo de estupefacientes, parece-nos, novamente, ter laborado em erro o douto Tribunal a que.
 27. Pois as consequências do crime em causa são fundamentalmente para a saúde do Recorrente; sendo mesmo difícil perspectivar qualquer consequência, por exemplo, para a saúde pública ou para a segurança de terceiros.
 28. A douta sentença recorrida refere o elevado grau de culpa do Recorrente na prática dos factos, sem explanar, ainda que de forma sumária, em que se consubstancia o elevado grau de culpa.
 29. A este respeito cumpre mencionar que o Recorrente declarou em audiência que já consome estupefacientes há mais de 7 anos, sendo um consumidor habitual de estupefacientes.
 30. De acordo com as regras da experiência e do senso comumem geral, não é de excluir que uma pessoa que consuma cocaína há um período tão extenso de tempo, e atentas as propriedades adictivas dessa substância, tenha desenvolvido uma certa dependência química dessa substância.
 31. Assim, não deixando de ser altamente censurável a conduta do Recorrente, sempre deveria ter sido relevada a diminuição do âmbito da sua livre vontade pelo sentido de urgência que a necessidade física de consumir estupefacientes causa nas pessoas que têm algum grau de dependência química, como é o caso do Recorrente.
 32. Termos em que se considera que o grau de culpa do Recorrente é baixo ou, no pior dos casos, médio e não necessariamente elevado.
 33. A douta sentença recorrida refere que o Recorrente detinha uma grande quantidade de estupefacientes.
 34. Relativamente a esse facto e atenta a quantidade de referência de uso diário, não se pode chegar a outra conclusão que não a de que o Recorrente detinha realmente uma quantidade substancial de estupefacientes no seu quarto, aliás, circunstância essa que determinou a aplicação da moldura penal prevista no art.º 7.º, nº 1, da Lei nº 17/2009, ao invés da aplicação da moldura penal do art.º 14º, nº 1 da mesma Lei.
 35. Porém, a circunstância de o Recorrente deter uma quantidade substancial de estupefacientes não deve ser utilizada de forma desproporcional para aplicar uma pena

mais severa do que aquelas que são normalmente aplicadas aos consumidores de estupefacientes (não traficantes) que detêm mais de 5 vezes a quantidades de referência de uso diário, constante da tabela 1 anexa à Lei nº 17/2009.

36. Pois, apesar de o art.º 14º, nº 2, remeter para a moldura penal do art.º 7º, da Lei nº 17/2009, sempre terá de se ter em consideração que o animus do Recorrente é de consumidor e não de traficante, pois o agravamento da situação do consumidor que possuir mais de 5 vezes a quantidade de referência de uso diário de estupefacientes já é operada directamente pela Lei.
37. Ou seja, o consumidor deixa de estar numa situação em que está sujeito a uma pena que vai dos 3 meses a 1 ano de prisão para estar sujeito a uma pena que vai de 5 a 15 anos de prisão, o que já é de si extremamente gravoso.
38. Não deve a quantidade ser relevada de tal modo, a ponto de ser aplicada uma pena extravagante ou “fora da curva” ao Recorrente, como sede um traficante se tratasse.
39. A este respeito, cumpre referir que a jurisprudência dos Tribunais da RAEM, em matéria de condenação por crime de consumo ilícito de estupefacientes tem aplicado penas substancialmente inferiores, em regra abaixo dos 6 anos de prisão, especialmente em casos de delinquentes primários, como é o caso do Recorrente.
40. Sendo que até em crimes de tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas se tem aplicado, em determinados casos, penas mais baixas do que aquela que é aplicada ao Recorrente nos vertentes autos.
41. Veja-se a título de exemplo os Acórdão proferido nos seguintes processos:
 - Processo CR4-22-0073-PCC – Arguido condenado a 5 anos e 3 meses de prisão, em concurso, pelos crimes de tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, p.p. nos termos do artº 8º, nº 1, e detenção indevida de utensílio ou equipamento, p.p. art.º 15º, ambas disposições da Lei nº 17/2009 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2014, pela Lei nº 10/2016, Lei nº 10/2019, Lei nº 22/2020 e Lei nº 10/2021);
 - Processo nº 840/2019 do Tribunal de Segunda Instância – Recurso parcialmente procedente e arguido condenado na pena de 5 anos e 6 meses de prisão, pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes, p.p. nos termos do artº 14º, nº 2 e 3, e art.º 8º, nº 1, todas as disposições da Lei nº 17/2009 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2014, pela Lei nº 10/2016, Lei nº 10/2019, Lei nº 22/2020 e Lei nº 10/2021);
 - Processo CR4-22-0042-PCC – Arguido condenado a 6 anos de prisão, pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, p. p, nos termos do art.º 8º, nº 1, da Lei nº 17/2009 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2014, pela Lei nº 10/2016, Lei nº 10/2019, Lei nº 22/2020 e Lei nº 10/2021);
 - Processo CR3-21-0137-PCC – Dois arguidos condenados – 1º Arguido condenado a 7 anos e 3 meses de prisão, pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, p.p. nos termos do art.º 8º, nº 1, da Lei nº 17/2009 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2014, pela Lei nº 10/2016, Lei nº 10/2019, Lei nº 22/2020 e Lei nº 10/2021), - 2º Arguido condenado a 5 anos e 3 meses de prisão pelo crime de tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 14º, nº 2 e 8º, nº 1, da Lei nº 17/2009 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 4/2014, pela Lei nº 10/2016, Lei nº 10/2019, Lei nº 22/2020 e Lei nº 10/2021);
42. A douta sentença recorrida refere ainda na fundamentação da pena aplicada o facto de o Recorrente ser um delinquente primário, de ter admitido os factos de que ia acusado, assim como menciona ainda ter relevado as razões do cometimento do crime.
43. Ora, caso estas circunstâncias houvessem sido devidamente ponderadas e valoradas, nunca teria sido aplicada ao Recorrente uma pena de 7 anos e 3 meses pelo crime de consumo ilícito de estupefacientes.

-
44. Pois, todas essas circunstâncias são abonatórias ao Recorrente, sendo que é incomum ser aplicada uma pena tão elevada a um delinquente primário, por crime de consumo de estupefacientes.
 45. Especialmente atendendo ao facto de, conforme referido na douta sentença, o Recorrente ter confessado o crime e ter explicado que consumia estupefacientes porque foi um hábito que desenvolveu há mais de 7 anos e se sente compelido a fazê-lo.
 46. Existindo um elevado grau de probabilidade de que padeça de algum grau de dependência química a estupefacientes, por crime de consumo de estupefacientes.
 47. Sendo que essas circunstâncias deveriam ter levado o douto Tribunal aquo a concluir ser baixo o grau de ilicitude e de culpa do Recorrente.
 48. O Tribunal a quo refere o facto de o Recorrente ter estado previamente preso e, no entender do douto Tribunal, não ter aprendido a lição.
 49. Ora, ao inserir-se essa afirmação na douta sentença o que se demonstrou, em termos práticos, foi que o douto Tribunal esvaziou de sentido e efeito prático o facto de o Recorrente ser delinquente primário.
 50. Deixa assim de relevar o facto de o Recorrente não ter tido nenhuma condenação transitada em julgado, relevando, de outro modo, o facto de o Recorrente ter sido preso, no âmbito de outro processo crime, no qual finalmente foi absolvido.
 51. A circunstância de o Recorrente ter sido previamente preso, atento o facto da sua absolvição posterior, não deveria em qualquer momento ou para qualquer efeito ser relevada, quanto mais em sede de determinação da pena a aplicar, sob pena de o Princípio da Presunção de Inocência sair violado, podendo-se relevar quaisquer circunstâncias em que uma pessoa tenha sido investigada ou sujeita a medidas de coacção, para colocar em causa a sua credibilidade, fiabilidade ou idoneidade, ou pior, para agravar a sua posição processual em outro processo crime.
 52. Como tal, por maioria de razão, não deve ser admitido que a referida circunstância seja agora utilizada para efeitos de fundamentar/justificar a aplicação de pena mais gravosa ao Recorrente do que aquela que é normalmente aplicada em casos similares, conforme demonstrado acima.
 53. A douta sentença recorrida refere também que a actividade criminosa do Recorrente teve um sério impacto na ordem e paz sociais, especialmente no que diz respeito à saúde física e mental da juventude.
 54. Uma vez mais não se consegue descortinar o alcance dessa referência do douto Tribunal a quo, especialmente se se tiver em conta, conforme já tratado acima, que o bem jurídico protegido pela norma incriminadora em causa é a saúde do próprio autor do crime, ou seja, do consumidor, punindo a conduta para desincentivar o consumo de estupefacientes.
 55. Pois, tendo presentes os factos concretos do presente caso, particularmente a circunstância de o Recorrente consumir os estupefacientes na reclusão do seu quarto, estando demonstrado nos autos que ninguém entrava no seu quarto que não ele, é desprovido de qualquer substracto fáctico esse fundamento.
 56. A final, é referido na douta sentença recorrida que a pena aplicada se justifica na medida em que é necessário combater o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (incluindo a prevenção geral e especial).
 57. Não tendo sido o Recorrente condenado por crime de tráfico de estupefacientes, não tem qualquer aplicabilidade ao caso concreto esse fundamento.
 58. Poderia eventualmente fazer algum sentido caso fosse referido que a pena aplicada visava dissuadir o consumo de estupefacientes e combater o consumo de estupefacientes.
 59. Numa análise global da sentença recorrida, não pode deixar de se referir que não tendo o Recorrente sido condenado por crime de tráfico ilícito de estupefacientes e apenas pelo

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人就其一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪之量刑，表示不同意，認為原審判決沒有充份考慮其情節，判處 7 年 3 個月徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，應予以減輕，並改判為不高於 6 年的徒刑。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規

consumo de estupefacientes, em conformidade com a prova constante dos autos e aquela produzida em audiência de julgamento.

60. Foi aplicada ao Recorrente, objectivamente, uma medida de pena que normalmente está reservada aos agentes com animus de produção de estupefacientes para venda a terceiros, conforme se demonstra acima, através da comparação de diferentes acórdãos em que é possível verificar que as penas aplicadas a casos de consumo de estupefacientes em outros processo crime é, por regra, significativamente inferior à pena aplicada ao Recorrente nos vertentes autos.
61. Aproximando-se a pena aplicada ao Recorrente mais daquelas em que o crime em causa é de tráfico de estupefacientes, superando-a mesmo, em muitos casos.
62. Atento tudo quanto ficou acima consignado, temos que ficou claro, perante a prova constante dos autos e aquela produzida em audiência que o Recorrente não é traficante de estupefacientes, pelo contrário, trata-se de um toxicodependente que usa os estupefacientes para alimentar a sua adição.
63. Tratando-se de um mero consumidor, carente de tratamento mais do que de reclusão.
64. Assim, no que respeita à culpa do Recorrente e às exigências de prevenção criminal, temos que deveria ter sido relevado o facto de o Recorrente:
 - (1) ser delinquente primário; (2) ter confessado os factos pelos quais foi condenado, integralmente; (3) ter colaborado desde início do processo quer com as autoridades policiais quer com as autoridades judiciárias, tendo identificado e fornecido o contacto do seu fornecedor e explicado como preparava os estupefacientes para o seu consumo; (4) ter sido dado como não provado que os estupefacientes se destinavam a venda a terceiros;
65. Pelo que, salvaguardado o devido respeito pelo douto Tribunal a quo, deveria ter sido entendido como diminutos o grau de culpa e a intensidade do dolo, e ser determinada uma medida concreta da pena mais baixa, nunca superior a 6 anos de prisão, tendo em conta a baixa necessidade de prevenção geral e especial, no caso concreto do Recorrente, ao abrigo do artigo 65º do Código Penal.

Pedido, Termos em que, e contando com o indispensável suprimento desse Venerando Tribunal, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a douda decisão recorrida, reconhecendo-se os vícios aqui apontados, e sendo o arguido condenado pela prática de um crime de consumo ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p. nos termos do art.º 14º, nº 1 e 2, em conjugação com o artº 7º, nº 1, todas disposições da Lei nº 17/2009, numa pena em medida não superior a 6 anos de prisão.

定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。

4. 上訴人在審判聽證中作出聲明，否認向他人出售毒品，聲稱涉案的毒品是供其本人吸食之用。
5. 事實上，本次已是上訴人第二次涉及毒品犯罪。在第 CR4-21-0076-PCC 號卷宗內，上訴人於 2020 年 9 月 25 日因涉及販毒而被羈押，及後其被控告觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，經審判聽證後被改判為同一法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，被判處兩年實際徒刑。隨後，在上訴中，上訴人獲開釋，並於 2021 年 12 月 16 日獲釋放。
6. 上訴人獲釋放後，不足兩個月即再次涉及毒品的犯罪。本次犯罪之前，上訴人已經歷了一年多的羈押，不存在任何藥物依賴的情況，卻未汲取教訓而選擇再度實施毒品犯罪。雖然上訴人在另案已獲開釋，但是，其因涉嫌毒品犯罪而曾被羈押的經歷，並不會因其被開釋而歸零。故此，與一般無刑事紀錄的人士相比較，上訴人理應更體會毒品犯罪後果的嚴重性。然而，在此情況下，上訴人仍然選擇犯罪，由此顯示，其在本案的罪過程度相當高。
7. 上訴人取得、持有及提煉的“可卡因”的淨含量合共為 11.53 克，超出每日參考用量(0.03 克)約 384.33 倍，即五日參考用量約 76.86 倍。即使按照有利於上訴人的“鹽酸可卡因”的每日參考用量(0.2 克)來計算，上述合共 11.53 克的淨含量亦已超出“鹽酸可卡因”的每日參考用量 57.65 倍，亦即五日參考用量約 11.53 倍，不屬少量。
8. 值得提出的是，上訴人並非澳門居民及無業，在另案獲釋放後並沒有離開澳門，反而是斥資澳門幣兩萬多元來購買上述數量不少的毒品。同時，上訴人並非單純持有顆粒狀的“可卡因”吸食，還持有在本澳較少見的膏狀“可卡因”，並自行將之提純，製得“笨甲酰芽子鹼甲酯”，達到吸食少量足以獲得更大的藥效。

反應。由上訴人所持毒品的數量及其操作提純的行為，顯示其犯罪行為的不法性程度高。

9. 上訴人觸犯的一項第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款結合第 7 條第 1 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所規定及處罰的不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可處五年至十年徒刑，現時被判處七年三個月徒刑，亦屬適當。

10. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書。²

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

² 其葡文內容如下：

O douto Tribunal a quo condenou o Recorrente na pena de 7 anos e 3 meses de prisão pela prática do crime de tráfico de estupefaciente p.p. pelo art. 14º nº 1 e 2 conjugado com o art. 7º no. 1 e art. 21º no. 1 al. 1) ponto 7, todos da lei no. 17/2009.

Inconformado com a decisão, o Recorrente interpôs recurso pugnando a medida da pena. A Digma. Colega respondeu no sentido de improcedência do recurso.

Acompanhamos as judiciosas considerações da Digma. Colega na douta Resposta.

Na questão da medida da pena a jurisprudência entende que “Não se vislumbrando qualquer injustiça notória na fixação, pelo tribunal recorrido, da duração da pena de prisão dos arguidos recorrentes, há que respeitar esse juízo de valor do tribunal sentenciador, em sede da medida concreta da pena nos termos dos art. 40.º, n.os 1 e 2, e 65.º, n.os 1 e 2, do Código Penal.” (Ac. Do TSI de 21/11/2019, proc. no. 1138/2019)

E ainda “Com os recursos não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de 1ª Instância em matéria de determinação da pena, e que esta deve ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais otendiveis.” (Ac. Do TSI de 26/9/2019, proc. no. 870/2019)

Como foi referida pela Digma. Colega, a quantidade de droga que o Recorrente detinha era muito superior aos 5 dias de uso, acresce ainda que foi libertado de um outro caso de tráfico há pouco tempo.

Sem grandes considerações, a pena concreta, para além de ser legal, é totalmente proporcional.

Termos que deve negar provimento ao recurso.

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2022年2月上旬，警方接獲線報，得知嫌犯A涉嫌經常在中區一帶進行販毒活動，於是警員開始對嫌犯進行調查。
2. 2022年2月12日晚上，警員在嫌犯入住的澳門XX賓館附近進行調查及監視。
3. 同日晚上約9時30分，嫌犯從XX賓館步出。隨後，嫌犯突然神色慌張及四處張望，並打算乘坐的士離開，於是，警員上前將嫌犯截停調查。
4. 接看，警員帶同嫌犯前往嫌犯入住的XX賓館7樓第XXX號客房，並在有關客房內對嫌犯進行搜查，及在嫌犯身上搜獲一部黑色手提電話、一部藍色手提電話及一張印有“XX賓館”字樣的門禁卡。
5. 隨後，警員對上述賓館客房進行搜索，並在有關客房內搜獲以下物品：

在近床頭的小桌抽屜內搜獲以下物品：

- 現金澳門幣二萬二千四百元(MOP \$22,400.00)；
- 現金港幣一萬一千元(HKD\$11,000.00)；
- 現金美元三千七百五十元(USD\$3,750.00)；
- 一隻藍色錶面、銀色錶帶且印有“ROLEX”字樣的手錶；
- 一隻紫色錶面、紫色錶帶且印有“ROLEX”字樣的手錶；
- 一隻黑色錶面、綠色錶帶且印有“ROLEX”字樣的手錶；
- 一隻黑色錶面、黑色錶帶且印有“FRANCK MULLER”字樣的手錶；
- 三條金色頸鏈；

- 兩條銀色頸鏈；
 - 一條銀色頸鏈及一個印有金魚圖案的玉墜；
 - 一部粉紅色的 APPLE 手提電腦；
 - 在近床頭的小桌上搜獲以下物品：
 - 一個印有“XX 賓館”字樣的黑色紙巾盒，內藏有一張經摺疊的白色紙巾，紙巾內藏有懷疑為毒品“可卡因”的白色粉末（約重 5.68 克）及兩片由綠色包裝紙包裹着且沾有懷疑為毒品“可卡因”粉末的刀片；
 - 在近窗戶的桌子上搜獲以下物品：
 - 一張新苗超級市場的收據（其中一項商品為梳打粉）；
 - 兩支印有“Gas”字樣的橙白色石油氣罐；
 - 一個黑色小型平底鑊；
 - 一個連玻璃蓋的小型不鏽鋼煲；
 - 兩隻湯勺；
 - 一隻湯匙；
 - 一個手提石油氣爐，連黑色包裝盒；
 - 在窗外的排水管口處搜獲以下物品：
 - 一團紙巾，內藏有由透明膠紙包裹著且懷疑為毒品“可卡因”的乳酪色膏狀物，連包裝約重 26.02 克。
6. 經化驗證實，上述黑色紙巾盒內由白色紙巾包裹著的白色粉末含有第 17/2009 號法律附表一 B 中所列之“可卡因”，淨重 4.731 克，經定量分析後，“可卡因”的百分含量為 86.4%，重 4.09 克；上述黑色紙巾盒內由白色紙巾包裹著的兩片刀片上痕跡均含有第 17/2009 號法律附表一 B 中所列之“可卡因”；上述一團紙巾內由透明膠紙包裹著的乳酪色膏狀物含有第 17/2009 號法律附表一 B 中所列之“可卡因”，淨重 12.811 克，經定量分析後，

“可卡因”的百分含量為 58.1%，重 7.44 克（參閱卷宗第 120 至 127 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄）。

7. 其後，嫌犯被送往仁伯爵綜合醫院進行尿液毒品檢驗，並證實其對“Cocaine”呈陽性反應（參閱卷宗第 36 至 37 頁的檢驗結果，有關內容在此視為完全轉錄）。
8. 上述膏狀“可卡因”是嫌犯於早前在澳門透過涉嫌人“XX”向涉嫌人“XX”購買。之後，嫌犯在上述賓館客房內將梳打粉混入有關膏狀“可卡因”，並利用在上述賓館客房內搜獲的煮食用具將有關膏狀“可卡因”提煉成純度較高的粉末狀“可卡因”。嫌犯煉製及持有前述毒品的目的是將之供嫌犯個人吸食之用。
9. 經調查發現，嫌犯曾在本澳吸食了上述部分經提煉的粉末狀毒品“可卡因”。
10. 上述在嫌犯身上技獲的一部 iPhone 手提電話是嫌犯從事取得毒品活動時所使用之通訊工具；上述在嫌犯入住的賓館客房內搜獲的煮食用具及刀片是嫌犯用於提煉毒品及分拆毒品的工具。
11. 嫌犯明知上述毒品之性質和特徵。
12. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
13. 嫌犯明知不可仍在澳門提煉受法律管制之毒品，以用作個人吸食之用。
14. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

另外證明以下事實：

- 嫌犯被羈押前為無業，沒有收入及靠家人供養。
- 嫌犯未婚，無需供養任何人。
- 嫌犯學歷為高中畢業。
- 嫌犯大部份承認其被指控的事實。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

未獲證明的事實：

- 其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，尤其具體如下：
- 嫌犯將大部分毒品作販賣之用。
- 嫌犯曾成功將上述部分經提煉的粉末狀毒品“可卡因”出售予他人。
- 上述在嫌犯身上搜獲的一部 Samsung 手提電話是嫌犯從事販毒活動時所使用之通訊工具；上述在嫌犯入住的賓館客房內搜獲的現金是嫌犯從事販毒活動的犯罪所得；上述在嫌犯入住的賓館客房內搜獲的手錶、金飾及手提電腦是嫌犯利用犯罪所得所購買的。
- 嫌犯明知不可仍在澳門向他人販賣受法律管制之毒品。

三、法律部份

上訴庭除了須依職權審理的事項外，僅須解決上訴人在上訴狀結論部份所具體提出和框劃的問題，而並無需逐一分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由。³

上訴人就其一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪的量刑，表示不同意，認為原審判決沒有充份考慮其情節，判處 7 年 3 個月徒刑，在量刑方面過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，應予以減輕，並改判為不高於 6 年的徒刑。

眾所周知，刑法要求在量刑時必須考慮的其中重要因素乃行為人的罪過程度及預防犯罪的需要（《刑法典》第 65 條第 1 款）。法院在量刑時在法定刑幅內具有自由裁量的空間，上級法院只有在原審法院的量刑罪刑不符或者刑罰明顯不當的情況才有介入的空間。

上訴人取得、持有及提煉的“可卡因”的淨含量合共為 11.53 克，

³ 參見中級法院於 2002 年 7 月 25 日在第 47/2002 號案合議庭裁判書。

超出每日參考用量(0.03 克)約 384.33 倍，即五日參考用量約 76.86 倍。即使按照有利於上訴人的“鹽酸可卡因”的每日參考用量(0.2 克)來計算，上述合共 11.53 克的淨含量亦已超出“鹽酸可卡因”的每日參考用量 57.65 倍，亦即五日參考用量約 11.53 倍，不屬少量，而被判處以直接正犯及既遂方式觸犯了(經第 10/2016 號法律修改的)第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款、第 2 款結合第 7 條第 1 款及第 21 條第 1 款第 1 項第 7 點所規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，可見，一方面，上訴人被判處的罪名也僅因為援用第 14 條的題述罪名，其所被判處的刑罰仍然是第 7 條的刑罰，即並非像上訴人所主張的僅為個人吸食毒品，而是“取得、持有及提煉可卡因”的行為。另一方面，上訴人在上訴中單純討論法律處罰本案的吸毒罪名的法益的問題就顯示其主張的片面性，而忽視了上訴人的持有以及提煉超出五日參考量幾十倍的毒品的行為的社會危害性。

事實上，原審法院已經全面考慮了《刑法典》第 40 條及第 65 條規定的衡量因素：一方面，上訴人並非澳門居民及無業，在另案獲釋放後並沒有離開澳門，反而是斥資澳門幣兩萬多元來購買上述數量不少的毒品。由上訴人所持毒品的數量及其操作提純的行為以及從持有的份量已經超出法定每日參考用量的倍數來看，顯示其犯罪的情節嚴重，行為的不法性程度高，而毒品所帶來的禍害必然與其數量成正比，可見其故意程度屬甚高。另一方面，從犯罪的預防的角度看，上訴人所犯的犯罪是本澳常見罪行，亦是全球性致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響。此外，跟毒品有關的犯罪行為在本澳正呈增長的趨勢，由此產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

因此，被上訴的合議庭在綜合考慮犯罪預防(無論是特別預防還是一般預防)的需要及上訴人的罪過程度，即使在考慮原審法院沒有認定存在具體的販毒事實的基礎上，在 1 項第 17/2009 號法律第 14 條第 2 款適用第 7 條第 1 款規定及處罰的「不法生產麻醉藥品及精神藥物罪」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人七年三個月實際徒刑的刑罰，並沒有明顯違反罪刑相適應原則的地方，應該予以支持。

上訴人的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 8 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2023 年 1 月 12 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)