

## **Processo n.º 596/2009**

(Recurso Penal)

Data: 29/Outubro/2009

### **Assuntos:**

- Tráfico de estupefacientes

### **SUMÁRIO :**

Fortíssimas razões de prevenção geral devem estar presentes na aplicação da pena em relação a um arguido que transporta setecentas e tal gramas de heroína no interior do seu ventre, vindo de Taiwan, não tendo especial valor a confissão e o arrependimento declarado, não se podendo relevar especialmente a sua origem modesta e dificuldades económicas no seu país de origem, e, beneficiando do regime da nova lei, tem-se por adequada uma pena de 9 anos de prisão dentro de uma moldura abstracta de 3 a 15 anos.

O Relator,  
João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 596/2009**

(Recurso Penal)

**Data:** 29/Outubro/2009

**Recorrente:** A

**Objecto do Recurso:** Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

**I – RELATÓRIO**

A, inconformado com o acórdão proferido pelo tribunal colectivo - tendo sido condenado em autoria material e na forma consumada por um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo art.º 8.º, n.º 1 do DL n.º 5/91/M, na pena de 9 anos e 3 meses de prisão efectiva, e de MOP 20,000.00 de multa, ou em alternativa, 120 dias de prisão -, vem recorrer, alegando, em síntese:

*O recorrente A não se conforma com o acórdão do Tribunal Colectivo, entendendo que não foi levado em conta a alínea e) do n.º 2 e n.º 1 do artigo 66.º do CPM, ou seja, a circunstância de o agente ter sido especialmente afectado pelas consequências do facto.*

*O recorrente A entende que, ao determinar a medida concreta da pena, foi considerado o disposto nos artigos 40.º e 65.º do CPM, mas não do artigo 66.º do CPM (situações de atenuação especial da pena).*

*O recorrente não é residente de Macau, mas sim residente dum país africano. Por causa da pobreza, ele foi usado por uns indivíduos de identidade desconhecida a levar estupefacientes para Macau, escondendo os respectivos estupefacientes no interior do corpo, correndo o risco da vida para obter retribuições. Isto (levar estupefacientes no corpo) raramente acontece nos países ou zonas desenvolvidos, pelo menos raramente acontece em Macau.*

*Solicita-se a aplicação do art.º 66.º do CPM (atenuação especial da pena), não no sentido de apoiar que as pessoas transportem estupefacientes por meio de corpo, mas no sentido de que a conduta (levar estupefacientes no corpo) causou especialmente prejuízos ao agente (causando perigo à vida do recorrente).*

*Se bem que os Juízes do Tribunal de Segunda Instância não concordem com a aplicação do artigo 66.º do CPM, o recorrente ainda entende ser demasiado pesada a pena aplicada pelo tribunal colectivo, pelo que vem solicitar que o tribunal aplique uma pena mais leve, substituindo a anterior.*

*Pelo exposto, o recorrente A entende que o tribunal colectivo do TJB não levou em conta o disposto no artigo 66.º, n.º 1 e n.º 2, alínea e) do CPM, e que a pena aplicada é demasiada pesada, estando assim violado o disposto nos artigos 65.º e 66.º do CPM.*

**O Digno Magistrado do MP** ofereceu douda resposta, rebatendo as

razões do recorrente, pronunciando-se pela improcedência do recurso.

**O Digno Magistrado do MP**, junto deste Tribunal, emitiu o douto parecer seguinte:

*O recorrente, insurge-se contra o decidido por duas ordens de razões, a saber :*

*Por um lado,*

*Tendo-se embora provado que ficou especialmente afectado pelas consequências do seu facto, o Tribunal não lhe atenuou especialmente a pena, como deveria, nos termos do disposto no art. 66º, n.º 1 e 2 al. e, do C. Penal.*

*Por outro lado,*

*Mesmo que, por hipótese remota, se entenda que não estavam reunidos os pressupostos da pretendida atenuação especial, sempre a pena, à luz do disposto no art. 65º do C. Penal, deveria ter sido mais leve do que a que lhe foi aplicada.*

*Todavia,*

*Este insurgimento, temo-lo por votado ao insucesso.*

*Com efeito,*

*Na linha das considerações produzidas pelo nosso Exmº Colega na resposta de fls. 345/347, não vemos que o facto de ter transportado, no tubo digestivo, pondo em risco a sua saúde ou a sua vida, tal consubstancie a atenuante especial referida no art. 66º, n.º 2, al. e, do*

*C. Penal.*

*Na verdade,*

*Como se vê, esta circunstância traduz-se numa afectação ou prejuízo efectivo e nunca no hipotético risco de tal suceder !*

*De modo que,*

*O meio que utilizou para transportar quantidade considerabilíssima de heroína, jamais pode ter qualquer valor atenuativo.*

*Aliás,*

*A forma disfarçada, refinada, sofisticada que usou tem, outrossim, valor agravativo.*

*Quanto*

*À medida da pena de 9 anos e 3 meses de prisão e multa de MOP\$20,000.00 que lhe foi aplicada, visível é que foi determinada com escrupulosa observância dos critérios legais previstos no art. 65º, nºs 1 e 2 do C. Penal.*

*É que,*

*E além do mais, bem elevada é a sua culpa e, relativamente ao ilícito que praticou, fortíssimas são as razões de prevenção criminal.*

*Decorre do exposto que propendemos, foitamente, no sentido de que, por manifestamente improcedente, (conforme artigos 407º, n.º 3, al. c, e 410º, n.º 1 do C. P. Penal), deve o recurso ser rejeitado.*

Foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a seguinte factualidade dada como provada, o que não ficou provado e a base da convicção do Tribunal:

“Em 3 de Fevereiro de 2008, às 17h15, na zona de fiscalização de bagagens dos passageiros de entrada do aeroporto internacional de Macau, os agentes alfandegários interceptaram o arguido **A**, e levaram-no para a sala de fiscalização da alfândega.

Na sala de fiscalização, os agentes alfandegários encontraram na cueca do arguido **A** 28 graus de substância em forma oval, embrulhados em papel de estanho.

Depois do exame químico, verificou-se que as substâncias acima referidas contém elemento de heroína, objecto proibido pela Tabela I-A do Anexo do DL n.º 5/91/M, que um peso líquido de 361,11 gramas.

De seguida, os agentes alfandegários encontraram na posse do arguido **A** USD 3.295,00, INR 3.630,00, e ETB 6.00, bem como dois telemóveis de NOKIA.

Às 21h30 de 3 de Fevereiro, suspeitando que o arguido **A** levasse drogas na sua posse, os agentes da PSP levaram-no para o Centro Hospitalar C. São Januário para fazer a inspecção.

Depois do exame X-Ray efectuado ao ventre do arguido, verificaram-se coisas estranhas no corpo dele.

Mais tarde, no Centro Hospitalar C. São Januário, o arguido **A** evacuou 56 graus de

substância em forma oval embrulhados em papel de estanho.

Depois do exame químico, verificou-se que as substâncias acima referidas contém elemento de heroína, objecto proibido pela Tabela I-A do Anexo do DL n.º 5/91/M, que um peso líquido de 723,05 gramas.

Toda a droga acima referida foi adquirida pelo arguido A em 3 de Fevereiro no aeroporto da Bangucoque da Tailândia junto dum indivíduo de identidade desconhecida, com o objectivo de o trazer para Macau e o entregar a outro indivíduo de identidade desconhecida.

O dinheiro referido é retribuição que o arguido obteve por ter trazido a referida droga para Macau a favor do indivíduo de identidade desconhecida, e o referido telemóvel é instrumento utilizado para contactar com o indivíduo que recebe a droga.

O arguido A bem sabia das características e da natureza da droga.

O arguido A agiu livre, voluntária e conscientemente.

Os actos praticados pelo arguido A não são permitidos por lei.

O arguido A bem sabia que as suas condutas são proibidas e punidas por lei.

\*

**Mais se provou:**

Em audiência, o arguido confessou todos os factos acusados e mostrou-se arrependido.

De acordo com o CRC, o arguido é delinquente primário.

O arguido disse que era estudante antes de ser preso, e não tinha qualquer experiência de trabalho. O pai do arguido já faleceu, e a mãe do arguido é doméstica da casa. O arguido tem dois irmãos mais velhos, uma irmã mais velha e uma irmã mais jovem, sendo todos casados. O arguido continua o seu estudo com o apoio do seu irmão mais velho. Segundo o arguido, ele acabou de fazer o exame de entrada na Universidade antes de ser preso.

\*

**Factos não provados:**

Não há outros factos relevantes a provar.

\*

**Convicção do Tribunal:**

O arguido prestou declaração em audiência, confessando de forma livre e sem qualquer coacção os factos imputados, mostrando-se arrependido.

O relatório de exame constante dos autos provou o teor e o respectivo peso da droga contida nas substâncias apreendidas.

O tribunal colectivo analisou de forma objectiva e global as declarações prestadas pelo arguido em audiência, e tendo em consideração as provas documentais, os objectos apreendidos bem como as outras provas, atendendo especialmente à grande quantidade da droga detida, a complicação da forma utilizada, e a confissão do arguido, o tribunal colectivo confirmou a prática dos factos imputados.

(...)”

### **III – FUNDAMENTOS**

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente por indagar da justeza da pena aplicada.

2. Defende o arguido, num primeiro momento a atenuação especial da pena; num segundo momento, a diminuição da pena aplicada.

Em seu favor brade com o facto de não ser residente em Macau, o seu desenraizamento, as condições de pobreza que o levaram a praticar tal crime, ter sido levado a tal por indivíduos desconhecidos, o perigo para a sua saúde e própria vida, ao transportar de tal forma aquele produto estupefaciente.

Nada disto relevará em termos de atenuação especial; até pelo contrário.

Não há qualquer circunstância que faça diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena - art. 66º, nº 1 do CP.

A atenuação especial prevista no art. 66º do CPM tem como pressuposto a existência de circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, ou seja, a diminuição acentuada não apenas da ilicitude do facto ou da culpa do agente, mas também da necessidade da pena e, portanto, das exigências da prevenção.

“O Tribunal atenua especialmente a pena, para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena” (*artigo 66º, nº 1 do CP*).

Esta previsão baliza os limites da atenuação especial e há-de orientar na concretização de quais sejam essas circunstâncias, de que o nº 2 do citado preceito elenca alguns exemplos.

Dir-se-á ainda que o uso da faculdade de atenuação especial da pena só pode ter lugar quando, ao lado das circunstâncias previstas, não concorram outros factos que lhes diminuam, por forma acentuada, tal efeito atenuativo.

A diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo, donde decorre a sua excepcionalidade.

A jurisprudência tem entendido que o número das circunstâncias atenuantes nunca implica necessariamente a atenuação especial, sendo preciso demonstrar-se a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena. Ou seja, só depois de valorizar todas as circunstâncias verificadas no caso concreto e se do imagem global do facto resulta a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da

necessidade da pena é que se deve utilizar a atenuação especial da pena.

Ora, tal situação não se verifica no caso presente. O circunstancialismo atenuante que se verifica - confissão, arrependimento, dificuldades económicas como motivação da conduta - configura um circunstancialismo normal, não se lhe podendo dar a relevância pretendida pelo recorrente no sentido de diminuir, de forma acentuada, a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Aliás, o circunstancialismo agravativo, seja em termos da quantidade de estupefaciente, seja da destinação, seja da motivação da conduta, seja do modo de actuação, anulam aquela carga atenuativa e afastam, de todo, tal possibilidade.

### **3. Quanto à medida concreta da pena.**

A pena concreta deve reflectir os critérios plasmados nos artigos 40º e 65º do C. Penal.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

*“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.*

*2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.”*

Daqui se colhe a interpretação sintetizada na afirmação de Roxin<sup>1</sup>, delimitando o sentido e limites do direito penal, como “protecção subsidiária de bens jurídicos e prestação de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial que salvguarde a personalidade no quadro traçado pela medida de culpa individual.”

Sentido tanto mais reforçado quanto ganha foros programáticos logo no preâmbulo do Dec.-Lei 58/95/M de 14/Nov. ao proclamar-se que o Código Penal assenta as “suas prescrições na liberdade individual e na correspondente responsabilização de cada um de acordo com o princípio da culpa”, enaltecendo-se o “sentido pedagógico e ressocializador do sistema penal, respeitando os direitos e a personalidade dos condenados” enquanto “repare a violação dos bens jurídicos protegidos e sirva de referência tranquilizadora para a comunidade.”

Por outro lado, os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões já proclamadas relativas aos fins das penas, “a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”.

---

<sup>1</sup> Ob. cit. pág. 43.

Perante estas linhas orientadoras, descendo ao concreto, o recorrente, é um homem maduro.

Não é um ignorante, tendo o curso do ensino secundário.

A quantidade de produto estupefaciente é muito expressiva, importando não esquecer o número de pessoas que podiam ser abrangidos por esse malefício.

A confissão não se mostra especialmente relevante, já que os factos evidenciavam por si a prática do crime.

O *modus operandi* é altamente reprovável, denunciando uma faceta *disfarçada, refinada e sofisticada*, usando a incisiva adjectivação do Exmo Senhor Procurador Adjunto.

Sobre o arrependimento apenas se consigna a postura do arguido, nada se sabendo da sua relevância em termos de tradução em actos e atitude regeneradora. E importa não confundir o arrependimento depois de se ser apanhado, com o desejo de não ter cometido o crime, como a vontade sincera de não ter cometido o crime, não pelas consequências de se ter sido apanhado, mas pela introspecção do mal do crime, independentemente das consequências egoístas e que se reflectem no sacrifício pessoal que daí advém.

Fortíssimas razões de prevenção geral se impõem na presente situação, vista a abertura da RAEM ao exterior e daí a sua vulnerabilidade, começando a

ser usuais estes correios de droga em Macau, com origem ou passagem por outros locais, neste caso Taiwan, servindo esses correios os fins criminosos das *mafias* internacionais da droga.

E ainda que dizendo-se vítimas, nos dias de hoje, ninguém pode ignorar esses malefícios e consequências, em particular aqueles que se dispõem a colaborar com tais organizações sabem bem àquilo a que se sujeitam, enfrentando por causa disso penas pesadíssimas, nalguns ordenamentos, com a própria vida.

Pelo que urge estar atento e não comtemporizar com essa chaga social.

A pena encontrada, se desajustada, é em benefício do arguido. Situou-se ainda abaixo do nível médio do limite abstracto da medida da pena e não está muito longe dos limites máximos transportados individualmente numa visita aos casos da nossa Jurisprudência.

Não assiste, pois, razão ao recorrente na argumentação deduzida.

4. Posto isto, importa, no entanto, face à entrada em vigor da Lei 17/2009, de 10 de Agosto, e ao disposto no n.º 4 do artigo 2º do C. Penal, indagar qual **o regime mais favorável para o arguido.**

Regime este que deve resultar da aplicação em bloco de cada um dos regimes.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> - Maia Gonçalves, CP Anot., 2004, 16ª ed., 56

Tem-se como assente que essa indagação deve passar pelo apuramento da pena concreta ao abrigo do velho e do novo regime.

Ora, face à nova lei, o **crime de tráfico** imputado ao arguido passou a ser punido com uma pena abstracta com muito maior amplitude - **3 a 15 anos, sem multa** -, não cabendo ao Tribunal pronunciar-se sobre as opções legislativas, tão somente devendo aplicar conscienciosamente a lei.

Isto, para referir que aquela amplitude vai originar a reavaliação de todas as situações não transitadas, sem embargo do desconforto que não deixará de existir em relação a algumas situações de cumprimento de pena que foram contempladas com um mínimo de pena a que correspondem 8 anos de prisão e que, de acordo, com a nova lei, se verificado um mínimo de culpa e ilicitude, deverão ser contempladas com uma pena substancialmente inferior.

Importa, no entanto referir, que a ponderação a fazer não implica necessariamente uma qualquer proporção em função do mínimo, sendo certo que o máximo da pena possível também subiu.

Não obstante, o meio da pena ainda se situa abaixo do anterior: 9 contra 10 anos de prisão.

Ora, visto todo o circunstancialismo acima descrito e analisado, não esquecendo a quantidade de heroína detida e forma de actuação do arguido, entende-se que, face ao disposto na nova lei, artigo 8º, n.º 1, a pena adequada será a de **9 anos de prisão**, importando relevar os aludidos fins das penas.

Nesta conformidade, importa reformular a condenação, beneficiando o

arguido do regime da nova lei, por concretamente mais favorável.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso de **A**, alterando-se, no entanto, oficiosamente, a condenação, face à aplicação da lei nova, Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto e, revogando a decisão condenatória proferida, condena-se o arguido **A**, pela prática, em autoria material e na forma consumada de 1 crime de tráfico de estupefacientes, p. p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/09, de 10 de Agosto, na pena de **9 (nove) anos de prisão**.

- No mais se mantém o decidido no Tribunal Judicial de Base.

Taxa de justiça a cargo do recorrente que se fixa em 3 Ucs.

Macau, 29 de Outubro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan