

Processo n.º 196/2010

(Recurso Penal)

Data: 27/Maio/2010

Assuntos:

- Tráfico de estupefacientes; correio de droga
- Diferença das penas concretas de caso para caso

Sumário:

1. Não se mostra desadequada uma pena de 10 anos de prisão para um “correio de droga” que traz dentro do corpo, após vôo da Tailândia, ido de África, 100 pacotes, contendo ao todo quase um quilo de heroína, destinada à China continental.

2. Fortíssimas razões de prevenção geral se impõem em casos como estes que já vão sendo significativos e a argumentação de que neste e naquele caso se usou de uma pena porventura diferente (sendo que as diferenças anotadas em termos de taxatividade concreta não são significativas) é um argumento que não colhe no nosso sistema não baseado na análise da casuística.

3. Cada caso é um caso e baseia-se na culpa e personalidade concreta de cada indivíduo, a que acresce o dever-se ter em conta o momento da

aplicação, as necessidades da pena e da prevenção. Assim, o mesmo caso julgado hoje ou julgado daqui a três meses pode determinar a aplicação de uma pena diferente, podendo mudar o circunstancialismo e a conjuntura sócio-criminal.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 196/2010

(Recurso Penal)

Data: 27/Maio/2010

Recorrente: A (preso)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

A, arguido do processo à margem referenciado, melhor identificado nos autos, inconformado com o acórdão proferido pelo 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base de Macau em 22 de Janeiro de 2010 no processo à margem acima referenciado, que o condenou

na pena de 10 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009,

vem recorrer, alegando em síntese conclusiva:

1. O acórdão recorrido condenou “o recorrente na pena de 10 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas p. e p. pelo artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009”.

2. Para isso, o recorrente não se conforma com o acórdão recorrido no que concerne à determinação da medida da pena.

3. No acórdão recorrido, provou-se que o recorrente é primário.

4. Provou-se também que o recorrente confessou todos os factos na audiência de julgamento, facto esse pode revelar que o recorrente tinha arrependimento sincero.

5. E também pode ser considerado como circunstância posterior ao crime que diminui por forma atenuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente, porém, na determinação da medida da pena, o acórdão recorrido nada considerou as referidas circunstâncias.

6. Nestes termos, deve o acórdão recorrido ser declarado revogado por enfermar do “vício decorrente da errada interpretação da lei” previsto no artigo 400.º n.º 1 do Código de Processo Penal em virtude da violação do artigo 66.º n.ºs 1 e 2 alínea c) do Código Penal, e,

7. Entende o recorrente que, fazendo uma correcta interpretação das disposições acima referidas, deve o recorrente beneficiar da atenuação especial da pena, e em consequência, deve proceder-se a uma determinação da pena adequada nos termos do artigo 67.º do Código Penal.

Caso assim o tribunal não entenda, o recorrente ainda não se conforma com o acórdão recorrido, com os seguintes fundamentos:

8. O recorrente entende que o acórdão recorrido não considerou suficientemente

as circunstâncias favoráveis ao agente.

9. *O recorrente é primário e confessou todos os factos na audiência de julgamento.*

10. *O recorrente veio de um país africano relativamente pobre, a prática do crime do recorrente foi para obter necessidades básicas da vida.*

11. *O recorrente bem sabia que o transporte de drogas dentro do corpo corria grande perigo para a sua saúde, mesmo podia causar a morte dele, porém, o recorrente ainda colocou a sua vida em risco para obter necessidades básicas da vida.*

12. *Além disso, depois de entrar em vigor da nova lei da proibição da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, ou seja, Lei n.º 17/2009, os TUI e TSI já proferiram decisões em casos semelhantes ao presente.*

13. *Entre os quais, há casos de transporte de drogas que envolveram heroína num peso superior a 1000 gramas, contudo, os arguidos desses casos só foram condenados na pena não superior a 9 anos e 3 meses de prisão.*

14. *Mais ainda, sendo o factor mais relevante na fixação da moldura penal pelo tribunal a quo, a “quantidade de estupefacientes” transportada pelo recorrente no presente caso é manifestamente inferior à nos casos supracitados.*

15. *Todos são iguais perante a lei, e a prática e a execução da lei devem ser justas e imparciais.*

16. *Porém, o tribunal recorrido condenou o recorrente na pena de 10 anos de prisão. Quanto a isso, é muito óbvio que a pena aplicada ao recorrente pela prática do crime de tráfico de estupefacientes no acórdão recorrido é manifestamente desproporcionada,*

irrazoável e inadequada.

17. Nestes termos, o acórdão recorrido violou os artigos 40.º e 65.º n.ºs 1 e 2 do Código Penal, enfermando assim do “vício decorrente da errada interpretação da lei” previsto no artigo 400.º do Código de Processo Penal, por isso, deve o mesmo ser declarado revogado.

18. Quanto à pena a aplicar ao recorrente para o crime de tráfico de estupefacientes, entende o recorrente que tendo em consideração os artigos 40.º e 65.º n.ºs 1 e 2 do Código Penal, deve aplicar-se o artigo 8.º n.º 1 da Lei n.º 17/2009, passando a condenar o recorrente numa pena não superior a 8 anos de prisão.

Pelo que pede que o tribunal:

1) Julgue que o acórdão recorrido enferma do “vício decorrente da errada interpretação da lei” previsto no artigo 400.º n.º 1 do Código de Processo Penal por violação do artigo 66.º n.º 2 alínea c) do Código Penal, por isso, deve o recorrente beneficiar da atenuação especial da pena, e em consequência, deve o tribunal proceder a uma adequada determinação da medida da pena nos termos do artigo 67.º do Código Penal; e

2) Condene o recorrente numa pena não superior a 8 anos de prisão por o acórdão recorrido enfermar do “vício decorrente da errada interpretação da lei” previsto no artigo 400.º n.º 1 do Código de Processo Penal em virtude da violação dos artigos 40.º e 65.º n.ºs 1 e 2 do Código Penal.

Atendendo à situação económica do recorrente que não é residente de Macau e está preso no EPM, solicita ao Venerando Tribunal que autorize que a procuradoria do presente recurso seja adiantadamente paga pelo GPTUI.

O Digno Magistrado do MP contrapõe, no essencial:

1. *O Ministério Público entende que o facto de o arguido ser primário e a sua confissão dos factos criminosos na audiência de julgamento só constituem circunstâncias atenuantes gerais em vez das circunstâncias especialmente atenuantes previstas no artigo 66.º n.ºs 1 e 2 alínea c) do Código Penal.*

2. *Não se revela que o agente tinha acto positivo de arrependimento sincero que pode diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto.*

3. *A determinação da medida da pena tem como fundamento o artigo 65.º do Código Penal, isto é, 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.*

4. *Na determinação da medida da pena, os juízes já consideraram as situações concretas do recorrente, incluindo o facto de o recorrente ser primário, a sua confissão e as suas situações económicas concretas, por isso, a medida concreta da pena corresponde ao disposto no artigo 65.º do Código Penal, mostrando-se adequada e justa.*

5. *Não existe o “vício decorrente da errada interpretação da lei” previsto no artigo 400.º n.º 1 do Código de Processo Penal.*

Pelo acima exposto entende ser de rejeitar o recurso interposto pelo

recorrente por improcedência.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o seguinte douto parecer:

A nossa Exm^a Colega evidencia, de forma proficiente, a insubsistência da motivação do recorrente.

Vejamos.

Não se verifica, desde logo, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal exige.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”) constitui o pressuposto material da sua aplicação.

E isso só acontece “quando a imagem global de 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” (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 306).

A favor do arguido, há a considerar, apenas, a confissão dos factos.

E essa circunstância tem um valor muito reduzido.

Não se divisa, nomeadamente, que tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

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

A atenuação especial – convém recordá-lo – só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em apreço não integra, seguramente, esse condicionalismo.

Subsiste, assim, a questão de saber se a pena aplicada se mostra ajustada.

Vejamos.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no n.º 1 do art. 65º do citado C. Penal, tendo como pano de fundo a “culpa do agente” e as “exigências de prevenção criminal”.

E a quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (cfr. subsequente n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas ?

Em benefício da recorrente, provou-se, tão só, o referido comportamento processual.

Em termos agravativos, por seu turno, impõe-se realçar, para além da quantidade da droga em causa, a grande intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

Quanto aos fins das penas, são elevadas, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas

da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada ...” (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

Tudo ponderado, enfim, a pena impugnada dever ter-se como justa e equilibrada.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente – ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“(…)

O julgamento do presente processo foi aberto ao público com intervenção do tribunal colectivo nos termos da lei e foram apurados os seguintes factos:

Em 7 de Abril de 2009, pelas 20h30, o arguido A chegou da Tailândia ao Aeroporto Internacional de Macau através de um voo da “Air Macau” NX885.

Na zona de recolha de bagagens do aludido aeroporto, agentes da PJ interceptaram

o arguido A para realizar uma inspecção.

Tendo suspeitado de que o arguido A estava com estupefacientes guardado no interior do corpo, os agentes da PJ levaram-no ao Serviço de Urgência do Centro Hospitalar Conde de S. Januário para ser examinado.

Após uma tomografia axial computadorizada efectuada à cavidade abdominal do arguido A, foi verificada a existência de objectos estranhos no interior do intestino do arguido A, por isso, os agentes da PJ levaram o arguido A à Divisão de Investigação e Combate ao Tráfico de Estupefacientes para fazer investigação.

Das 23h45 do dia 7 de Abril de 2009 às 20h25 do dia 8 de Abril, na Divisão de Investigação e Combate ao Tráfico de Estupefacientes, o arguido A excretou do seu corpo 100 objectos de forma oval, embrulhados em fita adesiva de cor prateada.

Submetido a exame laboratorial, confirmou-se que os aludidos objectos de forma oval continham substância de heroína abrangida pela Tabela I-A anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 981,01 gramas.

Os estupefacientes supracitados foram fornecidos ao arguido A por um indivíduo de identidade desconhecida, para que o arguido transportasse dentro do seu corpo os referidos estupefacientes para Macau.

O arguido A transportou dentro do seu corpo os aludidos estupefacientes para Macau, com a finalidade de entregá-los a outro indivíduo de identidade desconhecida e obter uma remuneração de USD4.000,00.

Em 8 de Abril de 2009, os agentes da PJ encontrou na posse do arguido A um telemóvel, dois cartões “SIM”, três bilhetes de avião electrónicos e USD1.200,00 em numerário.

Os aludidos telemóvel, cartões “SIM”, bilhetes de avião electrónicos e numerário eram instrumentos de comunicação, bilhetes de avião e remuneração do arguido A no transporte de estupefacientes acima referido.

O arguido A, agindo de forma livre, voluntária e consciente, praticou dolosamente as condutas acima referidas.

O arguido A bem sabia a natureza e as características dos referidos produtos estupefacientes.

As suas condutas não são permitidas por lei.

Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

Segundo o CRC, o arguido é primário.

*

Factos não provados: nada a assinalar.

*

Os factos supracitados foram provados com base na confissão espontânea e sem nenhuma reserva do arguido A, nos depoimentos prestados pelos agentes da PJ B, C, D e E, bem como nos documentos constantes dos presentes autos, nomeadamente no relatório do exame laboratorial dos referidos estupefacientes, sendo suficientes as provas.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. São duas as questões que vêm colocadas, invocando o recorrente erro na interpretação da lei concretizada numa não aplicação ao arguido da

atenuação especial da pena e numa inadequada medida concreta da pena, invocando até outras condenações onde terá sido arbitrada uma pena mais pequena.

2. O arguido não tem razão. Seja em termos de atenuação especial, seja em termos da medida concreta encontrada dentro da moldura abstracta.

É certo que o arguido confessou os factos e se pode mostrar arrependido (arrependimento que não vem comprovado), mas nada disso faz diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, visto o disposto no artigo 66º do CP.

Como está bem de ver a confissão mostra-se irrelevante.

A ilicitude é expressiva, a culpa do agente é exponenciada pela potencialidade de disseminação do produto estupefaciente e pelo denodo e artimanha da conduta criminosa, não olhando a meios e a riscos para transportar tão significativa quantidade de droga.

3. Afastada que fica a possibilidade de atenuar especialmente a pena, em termos de medida da pena concreta, importa agora analisar a pena concreta.

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 Roxin¹, 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 salvaguarde 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*

¹ Ob. cit. pág. 43.

pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal”.

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

Não é um ignorante, 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 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*, como já temos assinalado neste tipo de crimes.

Sobre o arrependimento, nada se sabe. 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 Tailândia, servindo esses correios os fins criminosos das *mafias* internacionais da droga. Basta atentar no número de casos destes “correios de droga” que têm chegado aos Tribunais, para já não falar nas situações que poderão não ser detectadas.

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.

5. Fortíssimas razões de prevenção geral se impõem, pois, repete-se, e a argumentação de que neste e naquele caso se usou de uma pena porventura diferente (sendo que as diferenças anotadas em termos de taxatividade concreta não são significativas) é um argumento que não colhe no nosso sistema não baseado na análise da casuística. Cada caso é um caso e baseia-se na culpa e personalidade concreta de cada indivíduo, a que acresce o dever-se ter em conta o momento da aplicação, as necessidades da pena e da prevenção. Assim, o mesmo caso julgado hoje ou julgado daqui a três meses pode determinar a aplicação de uma pena diferente, podendo mudar o circunstancialismo e a

conjuntura sócio-criminal.

6. A pena encontrada, no quadro fáctico encontrado e na conjuntura concreta, não se mostra desajustada. Situou-se um pouco acima do limite médio da pena abstracta o que se compagina com o grau de ilicitude e a culpa concreta.

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

7. O Tribunal *a quo*, 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, indagou já qual o regime mais favorável para o arguido, concluindo pela aplicação da lei nova.

O Tribunal *a quo* entendeu ser a aplicável o regime desta última lei, fixando a pena em 10 anos de prisão.

Se lhe aplicasse a lei o DL 5/91/M, de 28 de Jan., dentro dos critérios adoptados e que aqui não postergam, a pena, devendo situar-se acima do meio da moldura abstracta, ultrapassaria os 10 anos de prisão, ainda com pena de multa.

Mesmo a aplicação da nova lei não permite baixar a pena nos termos desejados pelo recorrente.

Não merece, pois, censura a pena encontrada, pelo que se tem o recurso por manifestamente improcedente.

8. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 8 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 27 de Maio de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong