

Processo n.º 401/2010

(Recurso Penal)

Data: 8/Julho/2010

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

O recorrente A, ora 1º arguido do presente caso, melhor identificado nos autos, tendo sido condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, de 9 de Setembro, na pena de 9 anos de prisão efectiva, vem interpor recurso, alegando fundamentalmente e em síntese:

O recorrente A, ora 1º arguido do presente caso, foi condenado, pela prática de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, na pena de 9 anos de prisão efectiva, pois considerou que a pena determinada pelo Tribunal Colectivo era demasiado pesada.

O recorrente considerou que o Tribunal Colectivo, ao proferir a decisão, violou o disposto no art.º 40º, n.º 2 e art.º 65º do Código Penal, a pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

A Lei n.º 17/2009, ou seja, “Proibição da produção, do tráfico e do consumo ilícitos de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas”, entrou em vigor em 10 de Setembro de 2009. Embora os factos ocorram antes da data da vigência da nova lei, nos termos do art.º 2º, n.º 4 do Código Penal, “quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se já tiver havido condenação transitada em julgado”.

O crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p. e p. pelo art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, é punido com pena de prisão de 3 a 15 anos.

Segundo a quantidade de estupefacientes e o modo de execução do crime, mais, em conformidade com que, na audiência de julgamento, o arguido manifestou o sentimento de arrependimento e confessou os factos que lhe foram imputados, assim como era primário, o recorrente A considera que é mais adequado condená-lo, pela prática do crime previsto e punido pelo art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, numa pena inferior a 9 anos de prisão.

Pelo exposto, o recorrente A considera que é mais adequado condená-lo, pela prática do crime previsto e punido pelo art.º 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, numa pena inferior a 9 anos de prisão ou numa pena

relativamente mais leve.

Responde doutamente o Digno Magistrado do MP:

Entendemos, tal como arguido, ser demasiado elevada a bitola do tribunal na fixação da pena concreta aplicada ao arguido relativamente ao crime de tráfico ilícito de estupefacientes.

Tomando por base de raciocínio o referido crime de tráfico de estupefacientes este era punido no DL 5/91/M com a pena de 8 a 12 anos de prisão, enquanto a nova legislação - a Lei 17/2009 - o pune agora com a pena 3 a 15 anos de prisão.

A amplitude da moldura penal foi substancialmente alargada, sendo mais significativo o substancial abaixamento da pena mínima aplicável que passou de 8 anos para 3 anos.

Tal resulta de o legislador ter entendido que o referido limite mínimo de 8 anos seria injusto, por excessivo e desproporcionado, não permitindo ao juiz destringar de forma nítida casos de manifesta diferença de gravidade e traduzir essa diferença de gravidade na concreta e justa medida da pena.

Ora no processo em apreço o que se verifica é que o Tribunal, em relação ao referido crime de tráfico de estupefacientes, fazendo aplicar, por mais favorável, a nova legislação, na fixação da pena concreta, aplicou pena superior ao referido mínimo da anterior moldura penal.

Deste modo cremos que o Tribunal não terá atendido à referida intenção do

legislador, continuando a punir com severidade quase idêntica à da anterior legislação crimes cuja gravidade sendo manifesta está porém longe de outras situação de maior gravidade pelas quantidades envolvidas e pelas circunstâncias concretas que acompanharam a prática do crime.

Face ao exposto e no caso concreto do recorrente entendemos ser de reduzir a pena concreta aplicada ao crime de tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, p.p.p, art. 8º, n.º 1 da lei 17/2009, fixando-se em 7 anos de prisão, pena que nos parece mais adequada e proporcional à gravidade e circunstâncias da prática do crime.

Pelo exposto deve ser concedido provimento ao recurso do arguido A relativo à medida concreta da pena aplicada, reduzindo-se esta no apontado sentido,

Já não assim o **Exmo Senhor Procurador Adjunto** no seu douto parecer:

Pretende o recorrente a redução da pena que lhe foi imposta no douto acórdão.

E o nosso Exmo Colega pronuncia-se, também, em sentido convergente.

Vejamos.

A Lei na. 17/2009, no que tange à pena aplicável ao tipo-padrão do tráfico de estupefacientes, face ao Dec.-Lei n.º 5/91/M, reduziu sensivelmente o seu limite mínimo e elevou em menor proporção o seu limite máximo.

E, com essa nova amplitude, permite, naturalmente, uma melhor individualização das respectivas medidas concretas.

Em benefício do arguido, provou-se, tão só, a confissão dos factos.

Não se mostra, no entanto, que a mesma tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

Em termos agravativos, por seu turno, há que destacar a quantidade de droga apreendida, bem como a grande intensidade de dolo que presidiu à sua actuação.

Quanto aos fins das penas, são muito elevadas, como é sabido, 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 negatival não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

Não pode olvidar-se, a propósito, o contributo decisivo dos “correios” para a proliferação do tráfico da droga.

E a situação da R.A.E.M., nesse âmbito, suscita preocupações crescentes.

Tudo ponderado, enfim, a pena aplicada emerge como justa e equilibrada (cfr., como referência, ac. do TUI, de 23/9/2009, proc. n.º 28/2009 - nomeadamente situação do aí 5º arguido).

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente.

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

Com vista a ganhar o valor de 1,000 US dólares, o arguido A, em Kuala Lumpur da Malásia, decidiu aceitar a indicação de dois indivíduos da Nigéria chamados P e C e de uma senhora Filipina de nome L em trazer droga de Kuala Lumpur da Malásia para Macau, escondendo-a no interior e exterior do corpo, em seguida entregá-la à pessoa de alcunha U, indicada por tais indivíduos, ou a alguém indicada por U.

No dia 13 de Fevereiro de 2009, em Kuala Lumpur da Malásia, na residência do C, foram introduzidos 20 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, dentro do anus do arguido e escondidos 23 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, dentro dum penso higiénico e colocados no meio das cuecas vestidas pelo arguido A e guardados outros 10 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, no interior dos sapatos calçados pelo arguido A.

Posteriormente, os supracitados indivíduos entregaram ao arguido A, um conjunto de bilhetes de avião de ida e volta a Macau, da companhia Airasia, avião AK50, com data de partida no dia 14 de Fevereiro de 2009, às 06H30.

Na manhã do dia 14 de Fevereiro de 2009, P e C levaram o arguido A de carro até ao aeroporto de Kuala Lumpur da Malásia para apanhar o voo de Kuala Lumpur da Malásia para Macau.

Cerca das 10H13 do mesmo dia, o arguido A chegou a Macau através do supracitado avião, em seguida foi ao apartamento sito na Rua dos XXX n°29, edf. XXX r/c E, Macau.

No interior do aludido apartamento, o arguido A, defecou os 20 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, e retirou a restante droga escondida nas suas cuecas e sapatos, no total de 33 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, em seguida usou dois sacos de plástico, um de cor verde, outro de cor castanha para colocar a droga, posteriormente guardou a droga dentro de uma mochila preta.

No dia 15 de Fevereiro de 2009, cerca das 00H15, a PSP interceptou o arguido A na entrada da dita fracção, bem como foi encontrado no quarto dele uma mochila preta, contendo no interior 33 pedacinhos de forma oval em pó acastanhado e 20 pedacinhos de forma oval em pó branco (vide auto de apreensão a fls. 5).

Ao mesmo tempo, a PSP encontrou no corpo do arguido A um telemóvel, dois cartões SIM, um cartão SIM da companhia de telefone "San XX", um estojo com

26 cartões de visita e um recado escrito, 200 US dólares e 600 renminbis (vide auto de apreensão a fls. 9).

Após exame laboratorial, os 33 pedacinhos de forma oval em pó acastanhado tratam-se de heroína, substância controlada na tabela I-A do DL 5/91/M, de 28 de Janeiro, com peso líquido de 313.63g; após análise quantitativa a heroína em si tinha uma percentagem de 47.51%, com peso líquido de 149.00g; os 20 pedacinhos de forma oval em pó branco tratam-se de heroína, substância controlada na tabela I-A do mesmo decreto, com peso líquido de 199.74g; após análise quantitativa, a heroína em si tinha uma percentagem de 56.90%, com peso líquido de 113.65g.

A supracitada droga foi obtida pelo arguido A, no dia 13 de Fevereiro de 2009, em Kuala Lumpur da Malásia, dos supracitados indivíduos desconhecidos, essa droga tinha como objectivo trazer para Macau e ser entregue à pessoa indicada, podendo assim ganhar uma recompensa de 1,000 US dolares.

O supracitado telemóvel, cartões SIM e dinheiro destinavam ao arguido A para a prática da actividade de tráfico de estupefacientes, suas despesas ou recompensa.

O arguido A sabia perfeitamente as características e a natureza da droga.

O arguido A bem sabia que não podia assim fazer, todavia, obteve, detinha, transportava a supracitada droga com o objectivo de fornecer a terceiros, a fim de ganhar ou com intenção de ganhar vantagens monetárias.

O arguido A agiu livre, consciente e voluntariamente, e com dolo praticou a conduta supracitada.

O arguido A sabia perfeitamente que a sua conduta é proibida e punida por lei.

-

Mais se provou:

O arguido A confessou os factos integralmente e sem reservas e mostrou-se arrependido.

É motorista e auferia mensalmente 12.000 pesos (cerca de MOP\$2.100,00).

Tem como habilitações académicas o ensino universitário e tem sua mãe e dois irmãos a seu cargo.

Conforme o CRC, o arguido é primário.

A arguida B é empregada doméstica e auferia mensalmente cerca de MOP\$3.500,00.

Tem como habilitações académicas o ensino universitário incompleto e tem sua mãe a seu cargo.

Conforme o CRC, a arguida é primária.

-

Factos não provados :

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes da acusação e que não

estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

No dia 13 de Fevereiro de 2009, em Kuala Lumpur da Malásia, na residência do C, a arguida E encarregava de ajudar o arguido A a introduzir 20 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, dentro do seu anus, bem como esconder 23 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, dentro dum penso higiénico e depois colocá-los no meio das cuecas vestidas pelo arguido A e guardar outros 10 pedacinhos de droga em forma oval, embrulhados com fita plástica, no interior dos sapatos calçados pelo arguido A.

O arguido A obteve a droga através da arguida E no dia 13 de Fevereiro de 2009, em Kuala Lumpur da Malásia.

E demais elementos subjectivos do ilícito e referentes à arguida E.

-

Convicção do Tribunal :

A convicção do Tribunal fundamenta-se na apreciação crítica e comparativa de todos os meios de prova produzidos em audiência de discussão e julgamento valorados na sua globalidade.

Nomeadamente, nas declarações dos arguidos prestadas em audiência de julgamento, tendo o arguido A confessado integralmente e sem reservas a todos os factos a ele imputados, de livre vontade e fora de qualquer coacção.

E ainda no exame dos documentos, tais como os relatórios dos exames

laboratoriais às substâncias apreendidas e dos objectos apreendidos juntos aos autos.

Sendo que, após valorado toda a prova produzida em audiência, aliás, em relação aos factos imputados à arguida, o tribunal vem confrontado com duas versões distintas e contraditórias entre si, baseadas apenas em acusações de parte a parte (arguido e arguida), ambas nada credíveis, o que não foi possível permitir ao tribunal fora de qualquer dúvida razoável, e insanável por qualquer outro meio, confirmar a prática por esta arguida dos factos subsumíveis ao crime do tráfico, pelo que, em relação a esta, e de acordo com o princípio in dubio pro reo, se teve que dar por não provados os respectivos factos da acusação.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. Fundamentalmente a questão que vem colocada tem que ver com a discordância do recorrente em relação a uma inadequada medida concreta da pena.

2. Afigura-se que o arguido não tem razão.

É certo que o arguido é primário, confessou os factos e se mostrou arrependido, mas nada disso contrabalança a culpa e a ilicitude do caso concreto.

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. Mas analisemos com maior detalhe a escolha da medida 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 salvguarde a personalidade no quadro traçado pela medida de culpa individual.”

¹ Ob. cit. pág. 43.

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”*.

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, não obstante ele vir enunciado, fica sem se saber em que radica. 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.

Não obstante o que se vem de dizer, tomemo-lo por assente.

A quantidade de droga, sendo expressiva, como se disse, perde, a nosso ver, algum significado neste circunstancialismo, pois que a droga dissimulada é aquela que se adapta às condições corporais e à capacidade de cada qual para a poder transportar naquelas condições em termos de, com expectativa de sucesso nessa empresa criminosa, conseguir iludir as autoridades.

Não fora a existência de informações, suspeitas concretizadas por outros elementos ou comportamentos, como seria possível detectar a droga dissimulada no interior do organismo em termos normalidade de actuações? Então, se assim é, transporta-se a droga que for possível introduzir no interior do organismos, donde perder algum sentido (não

todo, pois a quantidade do produto ainda continua a ser um elemento aferidor da ilicitude e da culpa) a constatação de que neste caso, sendo usado o mesmo meio, neste caso se transportou meio quilo ou naquele 800gr.

A Jurisprudência do TUI pode ser uma referência indicativa, nomeadamente o caso 28/2009, de 23 de Set., onde a quantidade, ainda que relevando, não é elemento determinante.²

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 a Malásia, 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

² - Cfr. Acs. Do TUI 26 e 28/09, de 23/Set.; 25/10, de 10/6; 26/10, de 15/6; 27/10, de 9/6.

social.

Aquelas razões de prevenção geral ganham assim uma dimensão incontornável e devem sobrelevar para desincentivar quem quer que tenha alguma veleidade em fazer algum dinheiro por essa via, pese embora o drama pessoal dos correios que desgraçadamente se aprestam a fazer esse trabalho sujo.

Não pode haver 1000 dólares que justifiquem os malefícios de tal conduta.

5. A pena encontrada, no quadro fáctico encontrado e na conjuntura concreta, não se mostra desajustada. Deve a pena situar-se no 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.

6. 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.**

O Tribunal a quo entendeu ser a aplicável o regime desta última lei, fixando a pena em 9 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 ao nível dos 10 anos de prisão, ainda com pena de multa.

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

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em julgar improcedente o recurso, mantendo a condenação arbitrada pela 1ª Instância.

Custas pelo recorrente, fixando em 8 UCs a taxa de justiça.

Fixa-se ao Exmo Defensor, a título de honorários, a quantia de MOP 1.200,00, a adiantar pelo GBPTUI.

Macau, 8 de Julho de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong