

**Processo nº 12/2022**

(Autos de recurso penal)

**Data: 11.03.2022**

**Assuntos : Crime de “tráfico ilícito de estupefacientes”.**

**Erro notório na apreciação da prova.**

**In dubio pro reo.**

**“Encomenda postal” (contendo estupefaciente).**

**“Entregas controladas” (de estupefaciente).**

**(Cooperação policial e judiciária).**

## **SUMÁRIO**

1. O “princípio in dubio pro reo” identifica-se com o da “presunção da inocência do arguido” e impõe que o julgador valere sempre, em favor dele, um “non liquet”.

Conexionando-se com a matéria de facto, este princípio actua em todas as vertentes fácticas relevantes, quer elas se refiram aos

elementos típicos do facto criminalmente ilícito – tipo incriminador, nas duas facetas em que se desdobra: tipo objectivo e tipo subjectivo – quer elas digam respeito aos elementos negativos do tipo, ou causas de justificação, ou ainda a circunstâncias relevantes para a determinação da pena.

Porém, importa atentar que o referido o princípio (“in dubio pro reo”), só actua em caso de dúvida insanável, razoável e motivável, definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”.

Por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido.

Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido “versões dispares” ou mesmo “contraditórias”, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador – e não no do

recorrente – (alguma) dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.

A violação do “princípio in dubio pro reo” exige, sempre, que o tribunal tenha exprimido, com um mínimo de clareza, que se encontrou num “estado de dúvida” quanto aos factos que devia dar por “provados” ou “não provados”.

2. Inegável se apresenta de admitir, (como último meio), certas “medidas de investigação especiais”, estritamente necessárias à eficácia da prevenção e combate a determinado tipo de criminalidade, especialmente, relativamente à criminalidade (objectivamente) grave e de consequências de elevada danosidade social como (v.g.), sucede com o “terrorismo”, a “criminalidade organizada”, o “tráfico humano” e o “tráfico de droga”, onde a pressão das circunstâncias e das imposições de defesa da(s) sociedade(s) contra tão graves afrontamentos tem imposto meios como a admissibilidade de “escutas telefónicas”, a utilização de “agentes infiltrados” e a “entrega controlada” de estupefaciente.

Importa é que a actuação dos agentes policiais não constitua, de qualquer forma ou circunstância, uma “interferência externa na vontade do arguido”, no sentido de o levar a praticar os factos apurados, necessário (e imprescindível) sendo de distinguir entre a “criação de uma oportunidade com vista à realização de uma intenção criminosa já existente”, em que o sujeito já está decidido a delinquir e a actuação policial apenas cria as condições à concretização – exteriorização – da dita intenção criminosa, e a (própria) criação desta mesma intenção, (antes inexistente), visando incitar à prática de uma infracção que, sem essa intervenção, não teria lugar, com vista a obter a prova duma infracção que sem essa conduta não existiria.

Na verdade, a eventual ânsia de prevenir e combater o crime (grave) não pode legitimar comportamentos que atinjam intoleravelmente a liberdade de vontade ou de decisão das pessoas, (e isso, mesmo que tal se faça no propósito de desmascarar o criminoso, ou de pôr a descoberto a sua actividade delituosa).

Quando se afecta intoleravelmente a “liberdade de vontade” ou de “decisão” da pessoa, a deslealdade atinge um grau de insuportabilidade que é a “integridade moral” do sujeito que acaba violada, (e, com ela, o prescrito no art. 28º da L.B.R.A.E.M.), tornando todo o procedimento “nulo” por força do art. 113º do C.P.P.M..

Porém, desde que estes “limites” sejam respeitados, em causa não fica o equilíbrio, (ou a equidade), entre os “direitos das pessoas” enquanto fontes ou detentoras da prova e as “exigências públicas do inquérito e da investigação”.

**O relator,**

José Maria Dias Azedo



**Processo nº 12/2022**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. Por Acórdão de 30.09.2021, proferido nos Autos de Processo Comum Colectivo n.º CR2-21-0191-PCC do Tribunal Judicial de Base, decidiu-se condenar o arguido **A**, (甲), com os restantes sinais dos autos, como co-autor material da prática de 1 crime de “tráfico ilícito de estupefacientes”, p. e p. pelo art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009, na redacção

resultante da Lei n.º 10/2016, na pena de 13 anos de prisão, e na pena acessória de proibição de entrada na R.A.E.M. por 8 anos; (cfr., fls. 431 a 436 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Do assim decidido, o arguido recorreu para o Tribunal de Segunda Instância que, por Acórdão de 16.12.2021, (Proc. n.º 926/2021), concedeu parcial provimento ao recurso, reduzindo-lhe a pena aplicada para uma outra de 11 anos de prisão; (cfr., fls. 481 a 488).

\*

Ainda inconformado, vem o arguido recorrer para este Tribunal, afirmando – em síntese que se nos mostra adequada – que a decisão recorrida padece do vício de “erro notório na apreciação da prova”, violação do princípio “in dubio pro reo” e da “legalidade”, (citando o art. 164º e 235º do C.P.P.M.), pedindo, também, subsidiariamente, a redução da pena para uma outra não superior a 6 anos de prisão; (cfr., fls. 501 a

516).

\*

Em Resposta, foi o Ministério Público de opinião que o recurso não merecia provimento; (cfr., fls. 518 a 524-v).

\*

Remetidos os autos a esta Instância, em sede de vista, e em douto Parecer considerou também o Ilustre Procurador Adjunto que o recurso devia ser julgado improcedente; (cfr., fls. 536 a 539).

\*

Adequadamente processados os autos, cumpre decidir.

A tanto se passa.

### **Fundamentação**

## Dos factos

2. Estão “provados” os factos como tal elencados nos Acórdãos do Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância, (cfr., fls. 432-v a 433 e 483-v a 484, que aqui se dão como integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais), dos mesmos resultando, essencialmente, o que segue:

- em 10.01.2021, o arguido acordou com um dito “**B**” em vir de Hong Kong a Macau para aqui proceder ao levantamento de uma “encomenda” postal que lhe seria enviada a partir da França por “correio rápido/expresso” para, posteriormente, a reenviar para Hong Kong;

- por tal “tarefa” recebeu como recompensa HKD\$20.000,00, com a promessa do pagamento de mais HKD\$20.000,00 no final;

- o arguido tinha conhecimento que a referida “encomenda” consistia numa “caixa com garrafas de vinho” e que na(s) mesma(s) se ocultava produto estupefaciente, “Cocaína”;

- na sequência do acordado, o arguido forneceu os seus elementos de identificação e número do seu telemóvel ao aludido “**B**”, e em 12.01.2021, veio de Hong Kong a Macau;

- após aqui chegar, teve que se sujeitar à medida preventiva da

“quarentena” (em virtude da “pandemia do coronavírus”) em local pelo Governo da R.A.E.M. para tal destinado;

- findo o período de quarentena, (de 21 dias), em 02.02.2021, o arguido deslocou-se aos escritórios da agência de “correio expresso” que efectuou o transporte da aludida “encomenda”;

- feito o seu levamento, e à saída da agência, foi interceptado por agentes da Polícia Judiciária, vindo-se a constatar que a referida encomenda ocultava 2.468 gramas líquidos de “Cocaína”;

- o arguido agiu livre e voluntariamente, conjugando esforços e cooperando com terceiros para levar a cabo a conduta descrita que sabia ser proibida e punida por Lei.

\*

Justificando a “decisão da matéria de facto (provada)”, consignou o Colectivo do Tribunal Judicial de Base que não obstante em audiência de julgamento o arguido ter negado saber que a encomenda continha “Cocaína”, a convicção para a dita decisão assentava (essencialmente):

- nas declarações pelo mesmo arguido prestadas em sede de Inquérito, onde, perante o M<sup>mo</sup> Juiz de Instrução Criminal, reconheceu

saber que a encomenda continha produto estupefaciente, (Cocaína), (declarações estas que foram lidas em audiência de julgamento nos termos explicitados na acta de julgamento, cfr., fls. 204 a 205 e 427 a 429);

- nas declarações de 2 agentes da Polícia Judiciária que participaram nas diligências de investigação encetadas e que descreveram as condições da “intercepção do arguido”, declarando que se lhes afigurava que o arguido conhecia da existência da droga na encomenda que levantou; e,

- nos diversos expedientes e documentos juntos aos autos, assim como no teor dos “registos do seu telemóvel”, identificando-se estes mesmos elementos probatórios com o seu respectivo número da página; (cfr., fls. 433 e segs.).

### **Do direito**

3. Insurge-se o arguido **A** contra o decidido pelo Tribunal de Segunda Instância que, como se deixou relatado, concedendo parcial provimento ao seu anterior recurso que interpôs do Acórdão do Tribunal Judicial de Base, tão só reduziu a pena que lhe foi aplicada de 13 para 11 anos de

prisão, mantendo, no restante, a decisão recorrida, (nomeadamente, no que toca à pena acessória de proibição de entrada na R.A.E.M. por 8 anos).

É de opinião que a decisão recorrida padece dos vícios de “erro notório na apreciação da prova”, violação do princípio “in dubio pro reo” e da “legalidade”, pedindo, também, subsidiariamente, a “redução da pena” para uma outra não superior a 6 anos de prisão.

Da análise e reflexão que sobre as ditas questões nos foi possível efectuar, e sem prejuízo do respeito devido a outro entendimento, cremos que como – bem – nota o Ilustre Representante do Ministério Público no douto Parecer junto aos autos, ao ora recorrente nenhuma razão assiste, sendo caso de se dizer que os pelo mesmo assacados “vícios” apenas podem (eventualmente) ocorrer para quem os quer encontrar “a todo o custo”, (mesmo que não existam...).

— Passa-se a tentar explicitar este nosso ponto de vista, apreciando-se, desde já, e conjuntamente, os imputados vícios de “erro notório” e violação do princípio “in dubio pro reo” e da “legalidade”, (isto em face

dos termos do que pelo recorrente vem alegado e à sua “relação”/ “interligação”).

Vejamos.

No que diz respeito ao vício de “erro notório na apreciação da prova”, temos (repetidamente) considerado que:

*«“Erro”, é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade.*

*Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável da prova produzida”.*

*Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.*

*O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a*

*explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.*

*Com o mesmo, consagra-se um modo não estritamente vinculado na apreciação da prova, orientado no sentido da descoberta da verdade processualmente relevante pautado pela razão, pela lógica e pelos ensinamentos que se colhem da experiência comum, e limitado pelas exceções decorrentes da “prova vinculada”, (v.g., caso julgado, prova pericial, documentos autênticos e autenticados), estando sujeita aos princípios estruturantes do processo penal, entre os quais se destaca o da legalidade da prova e o do “in dubio pro reo”.*

*O “erro notório na apreciação da prova” apenas existe quando 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 que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.*

*O erro existe também quando se violam as “regras sobre o valor da prova vinculada”, as “regras de experiência” ou as “legis artis”, tendo de ser um “erro ostensivo”, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores»; (cfr., v.g., e entre outros, o Ac. de 02.07.2021, Proc. n.º 97/2021).*

Na verdade, o acto de julgar, é do Tribunal, e tal acto tem a sua essência na operação intelectual da formação da convicção.

Tal operação não é pura e simplesmente lógico-dedutiva, mas, nos próprios termos da lei, parte de dados objectivos para uma formação lógico-intuitiva.

A lei impõe princípios instrumentais e princípios estruturais para formar a convicção.

O princípio da oralidade, com os seus corolários da imediação e publicidade da audiência, é instrumental relativamente ao modo de assunção das provas, mas com estreita ligação com o dever de investigação da verdade jurídico-prática e com o da liberdade de convicção; com efeito, só a partir da oralidade e imediação pode o juiz perceber os dados não objectiváveis atinentes com a valoração da prova.

A oralidade da audiência, (que não significa que não se passem a escrito os autos, mas que os intervenientes estejam fisicamente perante o Tribunal), permite ao Tribunal aperceber-se dos “traços do depoimento”, denunciadores da isenção, imparcialidade e certeza que se revelam, (v.g.), por gestos, comoções e emoções, voz, etc...

Importa ainda ter em conta que quando a atribuição de

credibilidade ou falta de credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear em opção assente na “imediação” e na “oralidade”, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção não tem uma justificação lógica e é inadmissível face às regras da experiência comum, pois que, a censura quanto à forma de formação da convicção do Tribunal não pode conseqüentemente assentar de forma simplista no ataque da fase final da formação dessa convicção, isto é, na valoração da prova; tal censura terá de assentar na violação de qualquer dos passos para a formação de tal convicção, designadamente porque não existem os dados objectivos que se apontam na motivação ou porque se violaram os princípios para a aquisição desses dados objectivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção.

Doutra forma, estar-se-ia a substituir a convicção de quem tem de julgar pela convicção dos que esperam a decisão...

Em conformidade com o que se deixou exposto, é firme e pacífico que o “erro notório na apreciação da prova” apenas existe quando 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 que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

De facto, é na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas, (cfr. art. 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência, (cfr. art. 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que o Tribunal devia – ou, não devia – ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da “livre convicção do Tribunal”; (sobre o tema, cfr., v.g., Manuel Leal-Henriques in, “Anotação e Comentário ao C.P.P.M.”, Vol. III, pág. 217 e segs., e P. P. de Albuquerque in, “Comentário ao C.P.P.”, pág. 1076 e segs., ambos, com vasta referência da doutrina e jurisprudência).

No caso, em face do sentido e alcance do referido vício de “erro notório”, e como bem nota o Ministério Público na sua Resposta e Parecer, cabe dizer que evidente se nos apresenta que nenhum “erro” – muito menos “notório” – existe, havendo também que consignar que tal maleita não passa a existir (tão só) porque o recorrente alega e invoca, por sua própria iniciativa, “factos” e “juízos conclusivos” que nem sequer constam na decisão recorrida, limitando-se, desta forma, a manifestar a sua (mera) “discordância” em relação ao que decidido foi com base em “construções” e “conclusões” (puramente) pessoais, e que, como se apresenta evidente e manifesto, não pode proceder.

Aliás, absolutamente clara está a razão da convicção do Tribunal quanto ao conhecimento do arguido ora recorrente relativamente ao “estupefaciente” dissimulado na encomenda, pois que assim o reconheceu em declarações prestadas em fase de Inquérito e que foram oportuna e regularmente lidas em audiência de julgamento, (cfr., acta de julgamento, a fls. 427 a 429).

No que ao “princípio in dubio pro reo” diz respeito, mostra-se de

considerar que o mesmo se identifica com o da “presunção da inocência do arguido” e impõe que o julgador valora sempre, em favor dele, um “non liquet”.

Perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, em harmonia com o princípio “in dubio pro reo”, decidir pela sua absolvição.

Segundo o princípio “in dubio pro reo”, “a persistência de dúvida razoável após a produção da prova tem de actuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido”; (cfr., v.g., Figueiredo Dias, in “Direito Processual Penal”, pág. 215, e Cristina Libano Monteiro in, “In Dubio Pro Reo”).

Conexionando-se com a matéria de facto, este princípio actua em todas as vertentes fácticas relevantes, quer elas se refiram aos elementos típicos do facto criminalmente ilícito – tipo incriminador, nas duas facetas em que se desdobra: tipo objectivo e tipo subjectivo – quer elas digam respeito aos elementos negativos do tipo, ou causas de justificação, ou ainda a circunstâncias relevantes para a determinação da pena.

Porém, importa atentar que o referido o princípio (“in dubio pro reo”), só actua em caso de dúvida insanável, razoável e motivável, definida esta como “um estado psicológico de incerteza dependente do inexacto conhecimento da realidade objectiva ou subjectiva”; (cfr., v.g., Perris, “Dubbio, Nuovo Digesto Italiano”, apud, Giuseppe Sabatini “In Dubio Pro Reo”, Novissimo Digesto Italiano, Vol. VIII, pág. 611 a 615).

Por isso, para a sua violação exige-se a comprovação de que o juiz tenha ficado na dúvida sobre factos relevantes, e, nesse estado de dúvida, tenha decidido contra o arguido.

Daí também que, para fundamentar essa dúvida e impor a absolvição, não baste que tenha havido “versões dispares” ou mesmo “contraditórias”, sendo antes necessário que perante a prova produzida reste no espírito do julgador – e não no do recorrente – (alguma) dúvida sobre os factos que constituem o pressuposto da decisão, dúvida que, como se referiu, há-de ser “razoável” e “insanável”.

A violação do “princípio in dubio pro reo” exige, sempre, que o

tribunal tenha exprimido, com um mínimo de clareza, que se encontrou num “estado de dúvida” quanto aos factos que devia dar por “provados” ou “não provados”.

Ora, na situação sub judice, nada disto sucedeu.

Pelo contrário, o Tribunal Judicial de Base (e o Tribunal de Segunda Instância), afirma(m), clara, objectiva e de forma assertiva a “culpa” e “responsabilidade” do arguido ora recorrente em relação ao crime pelo qual foi condenado, em lado algum se conseguindo extrair o mais pequeno “indício” de que “dúvidas” existiram, e que, mesmo assim, se decidiu pela sua condenação.

Por fim, quanto à alegada “violação do princípio da legalidade”.

Pois bem, se atrás se referiu que o ora recorrente “não poupa esforços” para – a “todo o custo” – encontrar, (ou melhor, “descobrir”), e, assim imputar “vícios” à sua decisão condenatória, aqui, na parte em questão, apresenta-se de dizer que incorre em grande e evidente exagero...

Vejamos.

Alegando que a “encomenda” em questão, foi ilegalmente “interceptada” pelas autoridades alfandegárias de Hong Kong quando aí transitou, e que, após confirmada a presença de produto estupefaciente que se identificou ser “Cocaína” foi a mesma “controlada” no seu trajecto para o seu destino, (Macau), com a informação às autoridades policiais locais que adoptaram as medidas que vieram a culminar com a sua detenção e apreensão da dita droga, invoca o ora recorrente a violação do “princípio da legalidade”, afirmando também que inexistente entre Macau e Hong Kong qualquer “Acordo de Cooperação Judiciária” que pudesse proporcionar um enquadramento legal e uma regularização do aludido “procedimento”.

Ora, sem prejuízo do muito respeito por eventual entendimento em sentido diverso, também neste ponto não se nos mostra de reconhecer razão ao ora recorrente.

Desde já, importa ter presente que esta mesma “questão” foi já

objecto de expressa pronúncia através de despacho pelo M<sup>mo</sup> Juiz de Instrução Criminal proferido após o primeiro interrogatório judicial do ora recorrente, onde se examinou e apreciou tudo o que até aí tinha sido processado e que deu origem à sua detenção e apreensão do referido estupefaciente, tendo-se e declarado que inexistiam (quaisquer) “nulidades processuais”, validando-se a dita detenção e apreensão e decretando-se ao recorrente a medida de coacção de prisão preventiva, (cfr., fls. 206-v a 207-v), adequado não parecendo assim de, agora, se “voltar ao tema”, (tão só em sede de recurso após prolação de uma decisão condenatória).

Porém, independentemente do demais, (e ainda que assim não fosse), não se pode olvidar que o aludido “procedimento” não constitui nenhuma das “situações” previstas no art. 113º do C.P.P.M. quanto a “*métodos proibidos de prova*”, sendo igualmente de consignar que, em sede dos presentes autos, aos Tribunais de Macau não parece que assista legitimidade para apreciar os “procedimentos” pelas autoridades competentes de Hong Kong adoptadas no combate ao tráfico ilícito de estupefacientes em “situações” que ocorrem no seu espaço geográfico e que se encontram sob a sua jurisdição, cabendo aqui notar que

(totalmente) idêntica “situação” à dos presentes autos – com a sinalização de encomenda postal com estupefaciente em trânsito em Hong Kong e posterior “entrega controlada” a Macau para investigação, identificação e interceptação do seu destinatário – foi já objecto de expressa apreciação e pronúncia por este Tribunal de Última Instância, (cfr., v.g., o Ac. de 27.04.2018, Proc. n.º 14/2018), tendo-se considerado que nenhum motivo existia para dar como verificada qualquer “ilegalidade”, prejuízo para a defesa, ou mera irregularidade processual que seja, não nos parecendo haver a mais pequena razão para não se manter e dar aqui como reproduzido o entendimento então assumido, (e para o qual se remete).

Por fim, mostra-se de realçar também que ainda que – infelizmente – sobre a “matéria” em questão não exista (no momento) nenhum “Acordo de Cooperação” entre as Regiões de Macau e Hong Kong, de olvidar não é que uma “entrega controlada”... sendo de salientar que as aludidas “Regiões” são (ambas) “parte” da “Convenção Única de 1961 sobre os Estupefacientes”, (concluída em Nova Iorque, em 30.03.1961), onde – no seu Preâmbulo, e, considerando, nomeadamente, *“que para serem eficientes as medidas tomadas contra o abuso de estupefacientes deverão ser coordenadas e universais”*, e que,

*“Entendendo que uma acção universal desta ordem exige uma cooperação internacional orientada pelos mesmos princípios e visando fins comuns”* – se acordou adoptar como “obrigação geral” que “As Partes tomarão as medidas legislativas e administrativas que possam ser necessárias: a) (...); b) Para cooperar com os outros Estados na execução das disposições da referida Convenção; (...)”, (cfr., art. 4º), convencionando-se, expressamente, em sede de “Luta contra a tráfico ilícito” que “As Partes, tendo devidamente em conta os seus regimes constitucional, jurídico e administrativo: a) (...); b) Prestarão assistência mútua na luta contra o tráfico ilícito; c) Cooperarão estreitamente entre si e com as organizações internacionais competentes a que pertençam a fim de estabelecer uma luta coordenada contra o tráfico ilícito; d) Assegurarão que a cooperação internacional dos serviços apropriados seja efectuada por meios rápidos; (...)”; (cfr., art. 35º, al. b), c) e d), in B.O. n.º 43 de 24.10.1970, e Aviso do Chefe do Executivo n.º 83/2001 e n.º 19/2004, cabendo, ainda, referir, que nada de “estranho” se nos apresenta existir no “procedimento” adoptado, pois que tanto a Lei n.º 17/2009 como a “Dangerous Drugs Ordinance” da Região vizinha contém disposições legais que regulam especificamente a matéria relativa a *“Estupefacientes e substâncias psicotrópicas em trânsito”*, cfr.,

art. 30º da dita Lei, o mesmo sucedendo na Parte III desta última, no Capítulo referente à matéria da “Issue of Licences and Certificates, Requirements in connection with Lawful Import and Export of Dangerous Drugs, and Dangerous Drugs in Transit”; podendo-se, sobre a matéria e questão, ver ainda a “Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas” concluída em Viena, em 20.12.1988, da qual, ambas as Regiões também são parte, in B.O. n.º 13, de 29.03.1999 e Aviso do Chefe do Executivo n.º 23/2001, e o estudo de Miguel Ángel Núñez Paz, “Entrega vigilada, agente encubierto y agente provocador – análisis de medios de investigación en materia de tráfico de drogas”, assim como o estudo de Sílvia Maria Ferreira Sousa, “Tráfico internacional de estupefacientes entre Portugal e Espanha como portas de entrada na Europa: as «entregas controladas» como estratégia conjunta na investigação criminal”).

Com efeito, “A expressão “entregas controladas” designa a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas de estupefacientes, substâncias psicotrópicas, (...), ou de substâncias em substituição daquelas, deixem o território de um ou mais países, o atravessem ou entrem nesse território, com o conhecimento e sob a

vigilância das respectivas autoridades competentes, com o fim de identificar as pessoas envolvidas na prática de infracções estabelecidas (...); (cfr., art. 1, al. g) da referida “Convenção das Nações Unidas” concluída em Viena, em 20.12.1988).

E, nesta medida – como já dizia o anterior Secretário Geral das Nações Unidas Kofi Atta Annan: “se a delinquência atravessa as fronteiras, o mesmo terá de fazer a acção da Lei”, (trad. nossa) – inegável se apresentando que se terá de admitir, como último meio, certas “medidas de investigação especiais”, estritamente necessárias à eficácia da prevenção e combate a determinado tipo de criminalidade, especialmente, relativamente à criminalidade (objectivamente) grave e de consequências de elevada danosidade social como sucede com o “terrorismo”, a “criminalidade organizada”, o “tráfico humano” e, (como é o caso dos autos) do “tráfico de droga”, onde a pressão das circunstâncias e das imposições de defesa da(s) sociedade(s) contra tão graves afrontamentos tem imposto, (cremos que em todas as legislações) meios como a admissibilidade de “escutas telefónicas”, a utilização de “agentes infiltrados” e a atrás referida “entrega controlada” de estupefaciente.

Importa salientar é que a actuação dos agentes policiais não constitua, de qualquer forma ou circunstância, uma “interferência externa na vontade do arguido”, no sentido de o levar a praticar os factos apurados, necessário (e imprescindível) sendo de distinguir entre a “criação de uma oportunidade com vista à realização de uma intenção criminosa já existente”, em que o sujeito já está decidido a delinquir e a actuação policial apenas cria as condições à concretização – exteriorização – da dita intenção criminosa, e a (própria) criação desta mesma intenção, (antes inexistente), visando incitar à prática de uma infracção que, sem essa intervenção, não teria lugar, com vista a obter a prova duma infracção que sem essa conduta não existiria.

Na verdade, a eventual ânsia de prevenir e combater o crime (grave) – que mina as bases da sociedade – não pode legitimar comportamentos que atinjam intoleravelmente a liberdade de vontade ou de decisão das pessoas, (e isso, mesmo que tal se faça no propósito de desmascarar o criminoso, ou de pôr a descoberto a sua actividade delituosa).

Quando se afecta intoleravelmente a “liberdade de vontade” ou de “decisão” da pessoa, a deslealdade atinge um grau de insuportabilidade que é a “integridade moral” do sujeito que acaba violada, (e, com ela, o prescrito no art. 28º da L.B.R.A.E.M.), tornando todo o procedimento “nulo” por força do art. 113º do C.P.P.M..

Porém, desde que estes “limites” sejam respeitados, em causa não fica o equilíbrio, (ou a equidade), entre os “direitos das pessoas” enquanto fontes ou detentoras da prova e as “exigências públicas do inquérito e da investigação”.

No caso dos presentes autos, e como os mesmos dão clara conta, (cabendo-se aliás notar que o “procedimento” em questão foi também objecto de oportuna apreciação e expressa autorização por parte do M<sup>mo</sup> Juiz de Instrução Criminal; cfr., fls. 27), evidente é que não ocorreu qualquer (tipo de) “interferência externa”, e, assim, abalado não estando o referido “equilíbrio”, vista está a solução para esta parte do presente recurso.

— Por fim, (nenhuma censura merecendo o decido no que toca à

“decisão da matéria de facto” e ao seu “enquadramento jurídico-penal”), vejamos o que dizer quanto à “pena”, de 11 anos de prisão aplicada pelo Tribunal de Segunda Instância.

Pois bem, ao crime de “tráfico ilícito de estupefacientes” pelo recorrente cometido cabe a pena (abstracta) de 5 a 15 anos de prisão; (cfr., art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 17/2009 com a redacção dada pela Lei n.º 10/2016).

Como sabido é, a “determinação da medida concreta da pena”, é tarefa que implica a ponderação de vários aspectos.

Desde logo, importa atentar que nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“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.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for

proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Sobre a matéria preceitua também o art. 65º do mesmo código que:

“1. 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.

2. Na determinação da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

- a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- b) A intensidade do dolo ou da negligência;
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este,

especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

3. Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da determinação da pena”.

No caso, atento o que alega o ora recorrente, constata-se que, de relevante, invoca apenas a ausência de qualquer condenação anterior.

Porém, sendo nascido a 22.04.2001, e, tendo assim, à data dos factos, (02.02.2021), cerca de 20 anos de idade, (e sendo residente de Hong Kong), evidente se apresenta que de reduzido valor (atenuativo) é esta sua invocada “primo-delinquência” em face do C.R.C. junto aos autos.

Dest’arte, atento o que se deixou exposto, e tendo presente a “factualidade” dada como provada e atrás, em síntese, retratada – de onde resulta, essencialmente, que o ora recorrente, natural e residente de Hong

Kong, agiu em conformidade com um plano previamente traçado, e a troco de vantagens económicas que recebeu e que ia voltar receber no final, deslocou-se (propositadamente) a Macau para, mesmo sujeitando-se à “quarentena de 21 dias” (em virtude da pandemia), efectuar o levantamento de uma “encomenda” (postal) contendo um total de 2.468g (líquidos) de “Cocaína” dissimulados em 6 garrafas de vinho, (cfr., facto 8º), agindo com dolo directo e muito intenso, muito elevada sendo igualmente (dada a grande quantidade de estupefaciente) a ilicitude da sua conduta, não se podendo também perder de vista as prementes e acentuadas necessidades de “prevenção criminal” deste tipo de ilícito – claro se nos apresenta que a pena pelo Tribunal de Segunda Instância aplicada e agora impugnada, (de 11 anos de prisão), não se mostra inflacionada.

Na verdade, e como repetidamente temos considerado, na completa ausência de qualquer “circunstância” que permita considerar a situação em questão como “excepcional” ou “extraordinária”, motivos não existem para qualquer “atenuação especial da pena” ao abrigo do art. 66º do C.P.M., (sendo de consignar igualmente que inverificados também estão os necessários pressupostos legais do art. 18º da Lei n.º 17/2009

para qualquer atenuação especial, pois que, como se tem decidido: “*Para efeito de atenuação especial da pena prevista no art.º 18.º da Lei n.º 17/2009, só tem relevância o auxílio concreto na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis do tráfico de drogas, especialmente no caso de grupos, organizações ou associações, ou seja, tais provas devem ser tão relevantes capazes de identificar ou permitir a captura de responsáveis de tráfico de drogas com certa estrutura de organização, com possibilidade do seu desmantelamento*”; cfr., v.g., o Ac. deste T.U.I. de 30.07.2015, Proc. n.º 39/2015, de 30.05.2018, Proc. n.º 34/2018, de 23.09.2020, Proc. n.º 155/2020, de 30.10.2020, Proc. n.º 165/2020, de 27.11.2020, Proc. n.º 193/2020, de 23.06.2021, Proc. n.º 84/2021 e de 24.09.2021, Proc. n.º 66/2021).

Por outro lado, e como igualmente temos afirmado, com o recurso não se visa eliminar a margem de livre apreciação reconhecida em matéria de determinação da pena, e que esta deve ser confirmada se verificado estiver que no seu doseamento foram observados os critérios legais atendíveis; (cfr., v.g., o Ac. deste T.U.I. de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014, de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015, de 03.04.2020, Proc. n.º

23/2020, de 05.05.2021, Proc. n.º 40/2021 e de 23.06.2021, Proc. n.º 72/2021-I).

Assim, (verificados estando todos os elementos objectivos e subjectivos do crime pelo qual foi condenada), e importando ter presente que, (nomeadamente), em “matéria de pena”, o recurso não deixa de possuir o paradigma de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena, (alterando-a), apenas e tão só quando detectar desrespeito, incorrecções ou distorções dos princípios e normas legais pertinentes no processo de determinação da sanção, pois que o recurso não visa, nem pretende eliminar, a imprescindível margem de livre apreciação reconhecida ao Tribunal de julgamento, vista está a solução para esta última questão da presente lide recursória.

Com efeito, de forma repetida e firme temos vindo a entender que *“Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena*

*encontrada se revele completamente desproporcionada”;* (cfr., v.g., os Acs. de 27.04.2018, Proc. n.º 27/2018, de 30.07.2019, Proc. n.º 68/2019, de 26.06.2020, Proc. n.º 44/2020-I e de 23.06.2021, Procs. n.ºs 72/2021-I e 84/2021).

Dest’arte, revelando-se pela decisão recorrida, a selecção (adequada) dos elementos factuais elegíveis, a identificação (correcta) das normas aplicáveis, o cumprimento (estrito) dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida e justa dos critérios legalmente atendíveis, imperativa é a confirmação da pena que ao ora recorrente foi aplicada; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. deste Tribunal de 03.12.2014, Proc. n.º 119/2014, de 04.03.2015, Proc. n.º 9/2015 e, o de 26.06.2020, Proc. n.º 44/2020-I e as decisões sumárias de 17.05.2021, Proc. n.º 58/2021, de 16.11.2021, Proc. n.º 149/2021, e recentemente, de 04.01.2022, Proc. n.º 164/2021 e de 10.01.2022, Proc. n.º 2/2022).

Aliás, como nota Figueiredo Dias, (in “Direito Penal, Parte Geral”, Tomo 1, pág. 84), *“em síntese, pode dizer-se que, toda a pena que responda adequadamente às exigências preventivas e não exceda a medida da culpa é uma pena justa”*.

Tudo visto, (e outra questão não havendo para apreciar), resta decidir como segue.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, em conferência, acordam negar provimento ao presente recurso.**

**Pagará o arguido a taxa de justiça de 10 UCs.**

**Registe e notifique.**

**Nada vindo de novo, e após trânsito, devolvam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.**

Macau, aos 11 de Março de 2022

Juízes: José Maria Dias Azedo (Relator)

Sam Hou Fai

Song Man Lei