

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 967/15.4JAPRT.P1.S1

Relator: RAUL BORGES

Sessão: 04 Janeiro 2017

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

RECURSO PENAL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

MEDIDA CONCRETA DA PENA CÚMULO JURÍDICO

CONCURSO DE INFRACÇÕES CONCURSO DE INFRAÇÕES

PENA ÚNICA CONDUÇÃO PERIGOSA PREVENÇÃO GERAL

PREVENÇÃO ESPECIAL CULPA ILICITUDE

IMAGEM GLOBAL DO FACTO PLURIOCASIONALIDADE

APROVEITAMENTO DO RECURSO AOS NÃO RECORRENTES

Sumário

I - Apesar do DL 15/93, de 22-01, não aderir totalmente à distinção entre drogas duras e drogas leves, não deixa de no preâmbulo referir uma certa gradação de perigosidade das substâncias, dando um passo nesse sentido com o reordenamento em novas tabelas e daí extraíndo efeitos no tocante às sanções, e de afirmar que "A gradação das penas aplicáveis ao tráfico, tendo em conta a real perigosidade das respectivas drogas afigura-se ser a posição mais compatível com a ideia de proporcionalidade", havendo, pois, que atender à inserção de cada droga nas tabelas anexas, o que constitui indicativo da respectiva gradação, pois a organização e colocação nas tabelas segue, como princípio, o critério da sua periculosidade intrínseca e social.

II - Esgotando-se a actividade do recorrente juntamente com outro co-arguido L, num único acto de transporte de produto estupefaciente, em dois veículos

automóvel, para entrega em Aveiro, repartido em dois lotes, acondicionados autonomamente, sendo um de 4 fardos, contendo 1200 placas de canábis (resina), com o peso total de 119.335,37 gramas, equivalente a 252.992 doses individuais e outro de cinco embalagens, contendo 195 placas de canábis (resina), com o peso total de 19.334,18 gramas, equivalente a 133.798 doses individuais, sendo o grau de pureza de 34,6% nas 195 placas e de 10,6% nas 1200 placas, sendo o dolo do arguido directo e intenso, entende-se justificar-se intervenção correctiva da pena de 8 anos e 6 meses de prisão aplicada pela Relação, por estar em causa uma acção isolada e a condenação anterior (por crime de aproveitamento de obra contrafeita) datar de 10 anos antes, afigurando-se equilibrada e adequada a pena de 7 anos de prisão, pela prática pelo arguido, em co-autoria de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1, do DL 15/93, de 22-01.

III - Face a esta redução, reflexamente, há que fixar uma nova pena única de concurso, cuja moldura vai de 7 a 8 anos de prisão, estando em relação de concurso apenas dois crimes, de diferentes naturezas (tráfico de estupefacientes e condução perigosa de veículo rodoviário), sendo distintos os bens jurídicos violados, ocorrendo, tais crimes no mesmo circunstancialismo espaço-temporal e com uma forte interdependência entre ambos, na medida em que o arguido protagonizou a condução perigosa numa tentativa de fuga às autoridades policiais que se encontravam a persegui-lo, com vista a detê-lo pela prática dos factos relativos ao crime de tráfico de estupefacientes, destacando-se em termos de gravidade, inequivocamente este último crime, assumindo aquele outro um papel claramente secundário e acessório, e considerando que, no passado, apenas é conhecida ao arguido a prática de um outro crime, não se pode concluir por uma tendência ou carreira criminosa, recaindo a situação em apreço na mera pluriocasionalidade, afigurando-se assim adequada a pena única de 7 anos e 3 meses de prisão, a que acrescerá, ainda, relativamente ao crime de condução perigosa, a pena acessória de inibição de conduzir veículos motorizados durante um período de 1 ano.

IV - Apesar do co-arguido não ter interposto recurso do acórdão do Tribunal da Relação, atendendo a que os arguidos actuaram em conjunto, não sendo os recursos fundados em motivos estritamente pessoais, estando-se perante caso julgado sob condição resolutiva, e tendo os arguidos sido condenados em comparticipação, como reconheceu o acórdão recorrido no sentido de nenhuma distinção haver a fazer em relação às penas dos dois arguidos, na medida em que a gravidade probatória do apurado é idêntica, fazendo aplicação do disposto no art. 402.º, n.º 2, al. a), do CPP, reduz-se a pena para 7 anos de prisão.

Texto Integral

No âmbito do processo comum com intervenção de tribunal colectivo n.º 967/15.4JAPRT, da Comarca de ... - Instância Central - ... Secção Criminal - ..., foram submetidos a julgamento os arguidos:

AA, [...], actualmente preso preventivamente à ordem destes autos; e,

BB, [...], actualmente preso em cumprimento de pena, à ordem destes autos.

Por acórdão do Colectivo da Comarca de ... - Instância Central - ...^a Secção Criminal - ..., datado de 8 de Março de 2016, constante de fls. 971 a 1012, depositado em 9 de Março de 2016, conforme declaração de depósito de fls. 1015, foi deliberado:

Absolver os arguidos **AA e BB** do crime de tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. pelos artigos 21.º, n.º 1 e 24.º, alínea c), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

Condenar:

I - O arguido **AA** pela prática dos seguintes crimes: 1. Um crime de tráfico de estupefacientes, em coautoria, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

2. Um crime de condução perigosa de veículo automóvel, p. e p. pelos artigos 291.º, n.º 1, alínea b) e 69.º, n.º 1, alínea a), ambos do Código Penal, na pena de 1 (um) ano de prisão, e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor pelo período de 1 (um) ano.

Em cúmulo jurídico destas penas, foi o arguido condenado na pena única de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão e na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor de qualquer categoria, pelo período de 1 (um) ano.

II - O arguido **BB**, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, em coautoria, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão.

Inconformados com o assim decidido, recorreram:

- O **Ministério Público**, de fls. 1073 a 1088, dirigindo-se ao Tribunal da Relação do Porto, discordando de tal decisão, no que respeita à não condenação por crime de tráfico de estupefacientes agravado, face à agravante “avultada compensação económica” (al. c) do art. 24º), bem como “as substâncias foram distribuídas por grande número de pessoas” (al. b) do citado art. 24º) com pena de prisão nunca inferior a 10 anos, ou, caso assim se não entendesse, condenando-os por um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelos artigos 21º, nº 1 do citado Decreto-Lei n.º 15/93, com pena de prisão nunca inferior a 8 anos e 6 meses;

- O **arguido AA**, endereço o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, conforme fls. 1089 a 1096, pedindo redução das penas parcelares e fixação da pena única de 4 anos e 9 meses de prisão.

Estes recursos foram admitidos por despacho a fls. 1098.

- O **arguido BB** interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra, apresentando a motivação de fls. 1116 a 1153, onde impugna matéria de facto, pretendendo qualificação do tráfico como de menor gravidade e redução da pena suspensa na execução.

Este recurso foi admitido a fls. 1155.

Os arguidos responderam ao recurso do Ministério Público e o Ministério Público respondeu aos recursos interpostos pelos arguidos.

Por despacho de fls. 1225 foi ordenada a remessa ao Tribunal da Relação do Porto, atento o disposto no artigo 414.º, n.º 8, do CPP.

Por **acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Setembro de 2016**, constante de fls. 1156 a 1228, do 6.º volume, foi deliberado:

1. Negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos;
2. Conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo M.P. e em consequência, condenar os arguidos nas seguintes penas:

O arguido AA:

- Como co-autor de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, do DL 15/93, de 22/01, na pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão.

- Em cúmulo jurídico desta pena com a pena de 1 (um) ano de prisão e a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor pelo período de 1 (um) ano, (aplicadas pela instância recorrida e que são confirmadas por este tribunal), é o arguido condenado na pena única de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de prisão e na referida pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor de qualquer categoria pelo período de 1 (um) ano.

O arguido BB:

Como co-autor de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, do DL 15/93, de 22/01, na pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de prisão.

3. No mais, manter o acórdão recorrido.

Inconformado, o arguido AA interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, apresentando a motivação de fls. 1235 a 1243 e, em original, a fls. 1246 a 1254, que remata com as seguintes conclusões (em transcrição integral):

1 - A determinação da medida da pena parte do postulado de que as finalidades de aplicação das penas são, em primeiro lugar, a tutela dos bens jurídicos e, na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade, constituindo a medida da culpa o limite inultrapassável da medida da pena.

2 - Na determinação concreta da medida da pena, o julgador atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor do agente ou contra ele (art 71 do C.P), ou seja, as circunstâncias do complexo integral do facto que relevam para a prevenção e para a culpa.

3 - Ponderada a globalidade da matéria factual provada, o arguido concorda com a qualificação jurídica operada pelo Tribunal de primeira instância, à qual o Tribunal da Relação do Porto aderiu, para cada um dos crimes, discordando porém do agravamento da medida concreta que foi determinada para o crime p.p pelo artigo 21 nº1 do DL, 15/93 de 22-01-

4 - Assim, face aos critérios legais (arts 70 e 71 do C.P) a pena aplicada ao recorrente, não deveria ter sido agravada, atento às razões aduzidas na motivação do recurso, ora interposto, pontos 4.1 a 4.10, que aqui se dão como reproduzidas, com relevo para o facto da sua conduta se subsumir ao dia da detenção e ao transporte do produto estupefaciente. O concreto modo de execução não assumir particular gravidade, transporte do produto sem qualquer tipo de dissimulação na bagageira da viatura.

Tratar-se de uma droga “leve”, cujo consumo apresenta efeitos menos perniciosos para a saúde. Não ter havido, face à apreensão qualquer disseminação do produto, e não se ter apurado, em concreto, a dimensão do benefício económico visado pelos arguidos, designadamente, se actuavam por conta própria ou por conta de outrém.

5 - Conjugar o referido circunstancialismo, com a sua confissão, que permitiu ao tribunal apurar, que o referido estupefaciente veio de Espanha e enquadramento familiar e laboral que o mesmo detinha à data da condenação.

6 - Na verdade, operou-se após a sua detenção a uma alteração substancial das suas condições pessoais, atento ao facto do mesmo actualmente dispor de apoio familiar em Portugal, face á união de facto de um irmão com uma portuguesa, e da possibilidade efectiva que dispõe de ocupação laborar também no nosso país num café sito à ..., conforme documento que anexou aos autos, e confirmado em sede de audiência pela testemunha de defesa, CC, cfr pontos 40, 44 e 45 dos

factos provados, acórdão do Tribunal de 1.^a instância. Cfr fls 21 do acórdão recorrido.

7 - O arguido recorrente, denota uma inversão do seu comportamento, verbalizando de acordo com o teor do relatório social, em abstrato no que se refere à natureza dos factos subjacentes um reconhecimento da sua ilicitude bem como a existência de vítimas e de danos posicionando-se de forma crítica face aos mesmos demonstrando uma atitude tradutora de colaboração para com o sistema de justiça penal, numa eventual condenação. Posição reforçada, atenta ao comportamento que mantém no E.P, com a procura de aquisição de novas competências académicas, factor potenciador de uma melhor reintegração social, que passará pela sua permanência em Portugal, nos termos já aduzidos no ponto anterior

8 - Circunstâncias, que na perspectiva da defesa, constituem factor mitigador, da exigências de prevenção especial e geral que o caso impõe, que foram avaliadas pelo tribunal de primeira instância, e que no modesto entendimento da defesa, são o fundamento para que a sua pena se mantenha, não existindo em concreto razões para o seu agravamento nos termos efectuados pelo Tribunal da Relação do Porto.

Tanto mais que o arguido não regista antecedentes criminais por crime de idêntica natureza. Mas por crime de aproveitamento de obra contrafeita, p. e p. pelos art.s 199º, n.º 1, e 197º, n.º 1 do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos, praticado em 19-04-15, pelo qual foi condenado em penas de prisão substituídas por multa. Penas essas extintas em 16-09-2015, pelo pagamento.

9 - Pelo que, face aos critérios legais (arts 70 e 71 do C.P) entende o recorrente que não deveria ser agravada a pena que lhe foi aplicada aquando da decisão proferida em primeira instância, quanto ao crime p.p pelo artigo 21 nº 1 do D.L 15/93 de 22-01, 5 anos e 6 meses, atento à fundamentação aí aduzida, com a qual se concorda e dessa forma se dá por reproduzida e ainda atento às razões aduzidas na motivação de recurso, com particular relevo às indicadas no ponto 4.1 a 4.10 da motivação de recurso, que em súmula se traduzem no articulado nos pontos 4 a 8 das conclusões.

10 - Pelo que, atento as razões aduzidas o arguido deveria ser punido pelo crime de tráfico de estupefacientes p.p pelo artigo 21 nº 1 do Dec.Lei nº 15/93 de 22/01, em medida não superior a 5 anos e 6 meses de prisão.

Quanto ao crime p.p pelos artigos 291º. n.º 1, al. b) e 69º, n.º 1, al. a), ambos do Código

Pena, na pena de 1 ano de prisão que está definitivamente fixada.

Em cúmulo, na pena única de 6 anos de prisão.

11 - A decisão recorrida violou, nessa parte, os arts 70 71 e 77 do C. P

Pelo que, deve ser revogada nos termos sobreditos.

O recurso foi admitido por despacho de fls. 1255.

O Exmo. Procurador - Geral Distrital na Relação do Porto apresentou a resposta de fls. 1260 a 1265, concluindo:

2.2 — Pelo exposto e em conclusão:

a) Tendo o Tribunal da Relação confirmado integralmente o quadro de facto dado por assente pela 1ª instância, é inquestionável que o arguido/recorrente AA, com a sua conduta, preencheu os elementos objetivos e subjetivos do crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21º, do Dec.-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro, por que foi condenado, não merecendo qualquer reparo a qualificação jurídica operada pelas instâncias;

b) Tendo em conta os critérios de escolha das penas e de determinação da respetiva medida, bem como as suas finalidades (artigos 40º, 70º e 71º, CPP), e em especial, no caso concreto, a gravidade da conduta do arguido/recorrente, a intensidade do dolo e o elevado grau de ilicitude, bem como a gravidade das suas consequências, nenhuma censura merecem a pena parcelar aplicada pelo aludido crime de tráfico de estupefacientes ou a pena única resultante do cúmulo jurídico efetuado.

c) O duto acórdão recorrido é, pois, de confirmar nos seus precisos termos.

De seguida, a fls. 1266/8, requereu separação de processos por ter transitado a condenação do arguido BB, o que foi deferido em despacho de 2-11-2016, a fls. 1269.

A Exma. Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal, a fls. 1281, apôs o seguinte: “Visto (nada a acrescentar ao entendimento defendido pelo Ministério Público a fls. 1260 e ss).

Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, o recorrente nada disse.

Não tendo sido requerida audiência de julgamento, o processo prossegue

com julgamento em conferência, nos termos dos artigos 411.º, n.º 5 e 419.º, n.º 3, alínea c), do Código de Processo Penal.

Colhidos os vistos, realizou-se a conferência, cumprindo apreciar e decidir.

Como é jurisprudência assente e pacífica, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso – detecção de vícios decisórios ao nível da matéria de facto emergentes da simples leitura do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, previstos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (neste sentido, o acórdão do Plenário da Secção Criminal, de 19 de Outubro de 1995, proferido no processo n.º 46580, **Acórdão n.º 7/95**, publicado no *Diário da República*, I Série - A, n.º 298, de 28 de Dezembro de 1995, e BMJ n.º 450, pág. 72, que fixou jurisprudência, então obrigatória, no sentido de que “É oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, mesmo que o recurso se encontre limitado à matéria de direito”) e verificação de nulidades, que não devam considerar-se sanadas, nos termos dos artigos 379.º, n.º 2 e 410.º, n.º 3, do CPP – é pelo teor das conclusões que o recorrente extrai da motivação, onde sintetiza as razões de discordância com o decidido e resume o pedido (artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites do horizonte cognitivo do Tribunal Superior.

As conclusões deverão conter apenas a enunciação concisa e clara dos fundamentos de facto e de direito das teses perfilhadas na motivação (assim, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1998, proferido no processo n.º 53/98-3.ª Secção, *in* BMJ n.º 475, pág. 502).

E como referia o acórdão do STJ de 11 de Março de 1998, *in* BMJ n.º 475, pág. 488, as conclusões servem para resumir a matéria tratada no texto da motivação.

Questões propostas a reapreciação e decisão

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões, onde o recorrente resume as razões de divergência com o deliberado no acórdão recorrido.

A única questão suscitada é:

Medida da pena aplicada pelo crime de tráfico - Conclusões 1 a 11.ª.

Apreciando. Fundamentação de facto.

Foi dada como provada a seguinte matéria de facto, que é de ter-se por imodificável e definitivamente assente, já que da leitura do texto da decisão, por si só considerado, ou em conjugação com as regras de experiência comum, não emerge a ocorrência de qualquer vício decisório ou nulidade de conhecimento oficioso, mostrando-se a peça expurgada de insuficiências, erros de apreciação ou contradições que se revelem ostensivos, sendo o acervo fáctico adquirido suficiente para a decisão, coerente, sem contradição, harmonioso, e devidamente fundamentado.

Factos Provados

1. Em data não concretamente apurada, mas próxima de finais de março de 2015, os arguidos, AA e BB, acordaram entre si proceder, pelo menos, ao transporte e à entrega a terceiros de 1395 (mil trezentas e noventa e cinco) placas de canábis (resina), acordando que tal entrega seria efetuada no dia 09 de abril de 2015, ao final da tarde, numa rua sem saída e com única ligação à Rua de ..., em local próximo da saída n.º 15 da A1, em
2. Para o efeito, o arguido AA, previamente, alugou no estabelecimento comercial denominado “..., Espanha, mediante a celebração dos contratos de aluguer n.º ... e n.º ..., os veículos automóveis da marca e modelo Peugeot 308

e matrícula ... e da marca e modelo Ford Mondeo e matrícula

3. De seguida, os arguidos entraram na posse das sobreditas 1395 placas de canábis, recebendo-as de pessoa, em local e por forma não concretamente apurados.

4. Após, foi esse produto estupefaciente colocado no interior do veículo Ford Mondeo.

5. No dia 09 de Abril de 2015, com o produto estupefaciente assim acondicionado nesta última viatura, os arguidos rumaram a ... pela autoestrada A1, conduzindo o arguido AA o veículo Peugeot 308 e o arguido BB o veículo Ford Mondeo.

6. Chegado à saída n.º 15 da autoestrada A1, o arguido AA abandonou aquela via e, depois de passar a zona das portagens, seguiu em frente até à EN 235, onde virou à direita, no sentido da cidade de ..., e, alguns metros depois, tornou a virar à direita, entrando na Rua de ..., seguindo até ao cimo desta via, onde virou à esquerda, entrando numa rua sem saída, local onde, pouco depois, também entrou o arguido BB, que ali imobilizou a referida viatura por si conduzida.

7. De imediato, o arguido AA abandonou a dita rua, ao volante do veículo Peugeot 308.

8. Nesse momento, ao aperceber-se da chegada ao local de elementos da Polícia Judiciária e da ordem que estes lhe deram para que imobilizasse o veículo que conduzia, o arguido AA imprimiu velocidade ao mesmo e encetou uma fuga, sendo de imediato seguido por elementos daquela polícia que se faziam transportar no veículo automóvel da marca e modelo Skoda Fabia, com a matrícula ...-ZD.

9. Nessa fuga, o arguido AA percorreu a Rua de ..., seguindo em direção à EN 235 e, chegado ao cruzamento da Rua de ... com a EN 235, entrou nesta via, na direção de ..., sem parar e sequer abrandar a marcha do Peugeot 308, desrespeitando o sinal luminoso existente nesse cruzamento e que, nesse momento, se encontrava vermelho para os veículos provindos da Rua de ... em direção à EN 235.

10. O arguido AA continuou em fuga pela EN 235, em direção a ..., e, umas centenas de metros depois, virou para a direita, sem sinalizar esta manobra e sem abrandar a marcha do veículo que conduzia, entrando na Rua ..., e, de seguida, na Rua

11. Chegado ao final da Rua ..., o arguido AA seguiu em frente, atravessando a Rua de ... e entrando na Rua ..., sem moderar a velocidade a que seguia, não obstante ter deparado com o sinal de paragem obrigatória (STOP) existente na interceção da Rua ... com a Rua de

12. Já na Rua ..., o arguido AA virou à direita, sem sinalizar esta manobra,

entrando pela Rua ... e seguindo até uma rotunda de acesso à ANJE, onde virou à direita e depois à esquerda, sempre sem sinalizar tais manobras, seguindo por uma via que passa por baixo do viaduto de acesso da A1 à EN 235 e entrando na zona industrial de

13. Depois de contornar esta zona industrial, tornou à dirigir-se para a EN 235, onde entrou, no sentido ...-..., sem moderar a velocidade a que seguia e desrespeitando o sinal de paragem obrigatória (STOP) existente nessa entrada para aquela EN 235.

14. Ato contínuo, o arguido AA seguiu pela EN 235, sempre sem moderar a velocidade do automóvel que tripulava e efetuando ultrapassagens a diversos veículos que por ali seguiam, sem sinalizar tais manobras, quer guinando o Peugeot 308 para a esquerda e transpondo a linha longitudinal dupla contínua que divide as duas hemi-faixas de rodagem daquela via, invadindo a hemi-faixa de rodagem da esquerda, atento sempre o sentido de .../..., quer guinando o veículo para a direita e invadindo a berma do lado direito dessa mesma via, por forma a assim ultrapassar os veículos que se encontravam à sua frente.

15. A dada altura, o arguido AA, sem moderar a velocidade do Peugeot 308, virou à direita, sem sinalizar tal manobra, e entrou na Rua ..., onde, de seguida, virou novamente à direita, também sem sinalizar a manobra, entrando na Rua

16. Na interceção da Rua ... com a Rua ..., o Peugeot 308 entrou em despiste, embateu numa boca-de-incêndio existente naquele local e, de seguida, numa viatura pesada de mercadorias com a matrícula ...-MG que ali se encontrava e desceu, em despiste, pela Rua ..., acabando por entrar por um terreno existente do lado direito desta via, e embater no muro lateral de uma vivenda sita junto desse terreno, local onde se imobilizou.

17. Aquando da imobilização do Peugeot 308, o arguido AA saiu de imediato do mesmo e tentou a fuga apeado, sem sucesso.

18. Os elementos da Polícia Judiciária supra referidos seguiram no encalço do arguido AA durante todo o percurso por este efetuado e supra descrito, fazendo-se transportar no sobredito veículo automóvel Skoda Fabia, descaracterizado, mas ostentando no exterior deste veículo sinais luminosos (vulgo “pirilampos”) e sonoros (sirenes).

19. A dada altura do percurso efetuado pelo arguido AA, quando o mesmo seguia pela EN 235 no sentido ...-..., os militares da GNR de ... que ali se encontravam em serviço, apercebendo-se da perseguição movida àquele pelos elementos da Polícia Judiciária, seguiram também eles no encalço do arguido, fazendo-se transportar numa viatura caracterizada daquela Guarda.

20. O arguido AA circulou durante praticamente todo o trajeto supra descrito a uma velocidade não concretamente apurada, mas superior a 100 km/hora.

21. As vias por onde o arguido AA circulou com o Peugeot 308 nos moldes supra descritos são ladeadas por habitações/edificações, sendo de 50 km/hora a velocidade máxima permitida para a circulação nas mesmas de veículos automóveis ligeiros.

22. No trajeto que efetuou, o arguido AA cruzou-se e ultrapassou diversos veículos que então circulavam nas vias por onde passou e cujos condutores, ao aperceberem-se das manobras realizadas pelo mesmo ao volante do Peugeot 308 e da velocidade a que esta viatura seguia, abrandaram a sua marcha e/ou desviaram os seus veículos por forma a desviarem-se da viatura tripulada pelo arguido, assim evitando o embate com esta, o mesmo sucedendo com os peões que transitavam por aquelas vias aquando da passagem do arguido e que abrandaram ou sustiveram a sua marcha, assim evitando ser abalroados por aquela.

23. O Peugeot 308 é da propriedade de DD (a quem pertence o estabelecimento "...") e, à data dos factos supra relatados, possuía um valor não concretamente apurado mas seguramente superior a € 5.100.

24. A habitação descrita no ponto 16 é da propriedade de EE e, à data dos factos supra relatados, possuía um valor não concretamente apurado, mas seguramente superior a € 5.100.

25. O embate do Peugeot 308 no muro dessa habitação, nos termos supra descritos, provocou:

- danos nesse veículo, com quebra de vidros dianteiro e laterais, de faróis e vidros retrovisores, amolgadura das portas, painéis laterais, tejadilho, capot, para-choques e guarda-lamas, com um conseqüente prejuízo de valor não concretamente apurado;

- danos no muro da habitação, destruindo a pintura e reboco do mesmo no local onde se deu o embate, com um conseqüente prejuízo no valor de cerca de € 75.

26. No referido dia 09 de abril de 2015, na via sem saída adjacente à Rua de ..., local onde se imobilizou o Ford Mondeo, e no terreno junto da Rua ..., local onde se imobilizou o Peugeot 308, os arguidos tinham na sua posse:

a) - No interior do Peugeot 308, conduzido pelo arguido AA, entre o mais:

a.1) - colocado por debaixo do pneu suplente, 4 (quatro) pacotes envoltos em fita adesiva amarela, contendo no seu interior a quantia de € 26.980 (vinte e seis mil, novecentos e oitenta euros), em notas do BCE;

a.2) - o contrato n.º ..., de aluguer da viatura da marca, modelo e matrícula Peugeot ..., com data de início no dia 08/04/2015 e data prevista de devolução no dia 15/04/2015, celebrado em nome do arguido AA;

a.3) - o contrato n.º ..., de aluguer da viatura da marca, modelo e matrícula Ford Mondeo ..., com data de início no dia 23/03/2015 e de devolução no dia 31/03/2015, celebrado em nome do arguido AA e no qual vem indicado, como condutor habitual, o arguido BB;

a.4) - dois papéis manuscritos, com contactos telefónicos.

b) - Na roupa que o arguido AA trazia vestida:

b.1) - a quantia de € 785 (setecentos e oitenta e cinco euros), em notas do BCE;

b.2) - quatro chaves.

c) - No interior do Ford Mondeo, conduzido pelo arguido BB, e entre o mais:

c.1) - no interior da bagageira:

- 4 (quatro) fardos contendo 1200 placas de canábis (resina) com o peso total de 119.335,37g, com um grau de pureza de 10,6%, equivalente a 252.992 doses individuais desta substância;

- 5 (cinco) embalagens contendo 195 placas de canábis (resina), com o peso total de 19.334,18g, com um grau de pureza de 34,6%, equivalente a 133.798 doses individuais desta substância.

c.2) - na consola central:

- um telemóvel da marca Samsung, modelo GT-E1200, com o IMEI ...;

- um telemóvel da marca Nokia, modelo RM-945, com o IMEI ...;

- 3 (três) suportes de cartões SIM;

- 1 (um) envelope próprio para acondicionar suporte de cartões SIM da operadora "Vodafone" e referente ao n.º

d) - No interior da carteira do arguido BB, entre o mais:

d.1) - o contrato n.º ..., de aluguer da viatura da marca, modelo e matrícula Ford Mondeo ..., com data de início no dia 06/04/2015 e data prevista de

devolução no dia no dia 13/04/2015, celebrado em nome do arguido AA e no qual consta, como condutor habitual, o arguido BB;

d.2) - a quantia de € 130 (cento e trinta euros), em notas do BCE;

d.3) - 5 (cinco) pedaços de papel com diversos números de telefones/ telemóveis manuscritos.

27. O produto estupefaciente encontrado em poder dos arguidos nas referidas circunstâncias de tempo e lugar destinava-se a ser vendido a terceiros.

28. As quantias monetárias igualmente encontradas na posse dos arguidos nas mencionadas circunstâncias de tempo e lugar eram provenientes de vendas de produtos estupefacientes.

29. Os telemóveis encontrados em poder dos arguidos nas referidas circunstâncias de tempo e lugar foram utilizados em contactos telefónicos estabelecidos no âmbito e com vista ao transporte e entrega do referido produto estupefaciente.

30. Os arguidos não se encontravam autorizados a guardar, deter e/ou comercializar estupefacientes.

31. Ao atuarem do modo supra descrito, os arguidos fizeram-no de forma livre, voluntária, consciente e de comum acordo, querendo, pelo menos, transportar e entregar a terceiro os mencionados produtos, não obstante conhecerem a natureza, qualidade, quantidade e composição estupefaciente dos mesmos, os quais se destinavam a ser posteriormente vendidos a consumidores de tais substâncias, visando obter lucros monetários.

32. Mais sabiam os arguidos que as suas condutas eram proibidas pela lei penal.

33. Ao praticar os factos descritos nos pontos 8 a 22, o arguido AA atuou igualmente de forma livre, voluntária e consciente, visando conduzir o veículo Peugeot 308 da forma por que o fez, bem sabendo que violava desse modo as regras de circulação rodoviária relativas à mudança de direção, obrigação de parar, obrigatoriedade de circular na faixa de rodagem da direita e limite de velocidade, admitindo como possível que viesse a perder o controlo da viatura, a despistar-se e a embater com a mesma nos peões e veículos que circulavam pelas vias por onde tripulou tal veículo ou nas habitações que as ladeavam, como sucedeu, e assim pudesse lesar a integridade física, a vida ou o património de outrem, de valor superior a € 5.100, conformando-se com tal possibilidade.

34. O arguido AA conhecia as características do veículo Peugeot 308 e dos locais por onde o conduziu, sabendo que este veículo era pertença da “...” e possuía um valor superior a € 5.100, conhecendo as normas que regulam a circulação rodoviária e bem sabendo que nesta condução estava obrigado a

cumprir com os ditames das mesmas.

35. Mais sabia que essa sua conduta era proibida e punida pela lei penal.

36. Nem sempre as viaturas alugadas pelo arguido AA no estabelecimento “...” em seu nome foram por si utilizadas.

*

37. O arguido AA é de nacionalidade estrangeira (...), residindo, à data dos factos, em

38. Os seus familiares diretos (pais e 4 irmãos), residem no país de origem do arguido.

39. Este viveu uma união de facto, da qual nasceu uma filha, que se encontra a residir com a respetiva mãe, também no país de origem.

40. O arguido tem um irmão, que reside na região de ..., que tem como companheira CC, professora de línguas que exerce funções no Estabelecimento Prisional de

41. O arguido frequentou a escolaridade até ao 6º ano, no seu país de origem, tendo, após a sua detenção à ordem dos presentes autos, retomado no Estabelecimento Prisional aquele grau de ensino, no EFA B2+3.

42. Anteriormente a essa detenção, as suas rotinas diárias não incluíam qualquer atividade social e/ou comunitariamente estruturada.

43. No estabelecimento prisional onde se encontra detido, o arguido é uma pessoa cordial, colaboradora e recatada, mantendo boas relações de com a direção, segurança, professores e técnicos.

44. É visitado pela referida companheira do irmão e por amigos.

45. No futuro e uma vez em liberdade, o arguido pretende exercer a atividade laboral que conseguir obter, beneficiando de guarida do referido irmão e companheira deste numa primeira fase, até beneficiar de autonomia que lhe permita viver e satisfazer as suas próprias despesas.

46. O arguido já foi condenado, por sentença de 09-11-2011, transitada em julgado em 15-05-2015, na pena de 4 meses de prisão, substituída por 120 dias de multa, à taxa diária de € 4, e na pena de 150 dias de multa, à mesma taxa diária, pela prática, em 19-04-2005, de um crime de aproveitamento de obra contrafeita, p. e p. pelos art.s 199º, n.º 1, e 197º, n.º 1, do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos, pena essa extinta em 16-09-2015, por pagamento das multas.

*

47. O arguido BB é natural de ..., residindo os seus familiares diretos (pais e cinco irmãos), quer no país de origem, quer na região de ..., exercendo profissões ligadas à venda ambulante e agricultura.

48. Em Portugal tem alguns amigos da sua nacionalidade.

49. Tendo frequentado a escolaridade até ao 6º ano, no seu país, no estabelecimento prisional retomou aquele grau de ensino, no EFA B2+3.
50. À data dos factos, as suas rotinas diárias não incluíam qualquer atividade social e/ou comunitariamente estruturada.
51. No estabelecimento prisional onde se encontra detido, o arguido é um indivíduo cordial, colaborador e recatado, mantendo boas relações com a direção, segurança, professores e técnicos.
52. Uma vez em liberdade, o arguido pretende manter a morada na região de ..., juntos dos familiares, e exercer a atividade laboral, eventualmente, na área da agricultura ou venda ambulante.
53. O arguido beneficia de visitas dos seus familiares.
54. O arguido já foi condenado, por sentença de 20-06-2012, transitada em julgado em 05-09-2012, na pena de 210 dias de multa, à taxa diária de € 5, pena essa posteriormente substituída pela prestação de prestação de 210 horas de trabalho a favor da comunidade, pela prática, em 14-10-2008, de um crime de aproveitamento de obra contrafeita, p. e p. pelos art.s 199º do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos.

*

Apreciando. Fundamentação de direito.

Questão única - Medida da pena parcelar aplicada pelo crime de tráfico de estupefaciente

O recorrente impugna a medida da pena parcelar, que considera excessiva, desproporcionada e demasiado elevada - conclusões 1.ª a 11.ª - defendendo não haver razões para o agravamento de pena operado pela Relação, pugnando pelas razões que expõe nas conclusões 4.ª a 8.ª, por pena que concretiza na conclusão 10.ª, não superior a 5 anos e 6 meses de prisão e que o cúmulo com a pena de 1 ano definitivamente fixada, seja de 6 anos de prisão.

Analisando.

Como resulta dos autos pelo crime de tráfico de estupefaciente, p. e p. pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, foi o ora recorrente condenado na pena de 5 anos e 6 meses de prisão e após recurso do Ministério Público foi a pena elevada pelo acórdão recorrido para 8 anos e 6 meses de prisão e em cúmulo jurídico foi fixada a pena única de 8 anos e 9 meses de prisão.

Começando pela caracterização do crime de tráfico de estupefacientes.

O crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, é punível com uma pena de prisão de 4 a 12 anos.

Trata-se de crime que cada vez prolifera mais, quer no âmbito nacional, quer a nível internacional, de efeitos terríveis na sociedade e que permite auferir, para os “donos do negócio” enormes proventos ilícitos, sendo, pois, imperioso e urgente, combatê-lo.

Isto mesmo era expressamente referido no preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, adoptada em Viena, na conferência realizada entre 25 de Novembro e 20 de Dezembro desse ano, que “*sucedeu*” a outros instrumentos, por onde passam as orientações políticas prosseguidas nesta matéria, como a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, concluída em Nova Iorque, em 31 de Março de 1961 (Convenção Única sobre Entorpecentes, reconhecendo que «a toxicomania é um grave mal para o indivíduo e constitui um perigo social e económico para a humanidade», e a necessidade de uma actuação conjunta e universal, exigindo uma cooperação internacional), aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n.º 435/70, de 12/09, publicado no BMJ n.º 200, págs. 348 e ss. e ratificada em 30 de Dezembro de 1971, modificada pelo Protocolo de 1972, e a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, feita em Viena, em 21 de Fevereiro de 1971, aprovada para adesão pelo Decreto n.º 10/79, de 30 de Janeiro e ratificada por Portugal em 24 de Abril de 1979, estando em causa nestas convenções assegurar o controlo de um mercado lícito de drogas.

É a partir desta Convenção que surgirá, no plano interno, o Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro.

Com a referida **Convenção de 1988**, aprovada na sequência do despacho do Ministro da Justiça n.º 132/90, de 5 de Dezembro de 1990, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 7, de 9 de Janeiro, pela Resolução da Assembleia da República n.º 29/91 e Decreto do Presidente da República n.º 45/91, publicados no *Diário da República*, de 6 de Setembro de 1991, pretende-se controlar o acesso aos chamados «precursores», colmatar as

lacunas das convenções anteriores e, sobretudo, reforçar o combate ao tráfico ilícito e ao branqueamento de capitais, sendo a razão determinante do Decreto - Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Aí se pode ler que “... o tráfico ilícito de estupefacientes ... representa(m) uma grave ameaça para a saúde e bem estar dos indivíduos e provoca(m) efeitos nocivos nas bases económicas, culturais e políticas da sociedade; preocupadas ... com o crescente efeito devastador do tráfico ilícito de estupefacientes ... nos diversos grupos sociais ...; reconhecendo a relação existente entre o tráfico ilícito e outras actividades criminosas com ele conexas que minam as bases de uma economia legítima e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados; reconhecendo igualmente que o tráfico ilícito é uma actividade criminosa internacional cuja eliminação exige uma atenção urgente e a maior prioridade; conscientes de que o tráfico ilícito é fonte de rendimentos e fortunas consideráveis que permitem à organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas a todos os seus níveis; decididas a privar as pessoas que se dedicam ao tráfico dos produtos das suas actividades criminosas e a eliminar, assim o seu principal incentivo para tal actividade; desejando eliminar ... os enormes lucros resultantes do tráfico ilícito; ... reconhecendo que a erradicação do tráfico ilícito é da responsabilidade colectiva de todos os Estados e que nesse sentido é necessária uma acção coordenada no âmbito da cooperação internacional; ... reconhecendo igualmente que é necessário reforçar e intensificar os meios jurídicos eficazes de cooperação internacional em matéria penal para eliminar as actividades criminosas internacionais de tráfico ilícito; ...”.

Trata-se, pois, de um problema universal, de dimensão mundial, que, obviamente, atinge também o nosso País.

No plano interno, releva neste domínio a **Estratégia Nacional de Luta contra a Droga**, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/99, de 22 de Abril de 1999, publicada no *Diário da República*, I Série - B, n.º 122, de 26 de Maio de 1999, e em edição da «Presidência do Conselho de Ministros - Programa de Prevenção da Toxicodependência - Projecto Vida», com o depósito legal 140101/99 e com prefácio do então Ministro Adjunto do Primeiro Ministro.

Partindo do reconhecimento da *dimensão planetária do problema da droga*, que em termos de tratamento jurídico, a nível internacional data desde

1912, com a Convenção da Haia, ou Convenção Internacional sobre o Ópio, elaborada na sequência da primeira conferência internacional sobre drogas ocorrida em Xangai, em 1909, a estratégia nacional de luta contra a droga assentava em *oito princípios estruturantes*, a saber: 1 - Princípio da cooperação internacional; 2 - Princípio da prevenção; 3 - Princípio humanista; 4 - Princípio do pragmatismo; 5 - Princípio da segurança; 6 - Princípio da coordenação e da racionalização de meios; 7 - Princípio da subsidiariedade; e 8 - Princípio da participação.

Sublinhando a estratégia da cooperação internacional, estabeleceu o documento como um dos seus objectivos principais o reforço do combate ao tráfico ilícito e ao branqueamento de capitais, como opção estratégica fundamental para o nosso País, a partir de seis objectivos gerais e de treze opções estratégicas individualizadas - cfr. Capítulo II - estratégia nacional: princípios, objectivos gerais e opções estratégicas - pontos 8, 9 e 10 (págs. 2980/3 do *Diário da República* e págs. 45 a 47 da referida edição).

A última disposição estabelecia a revisão da estratégia nacional de luta contra a droga, preconizando a sua revisão obrigatória, pelo menos, dentro de cinco anos, ou seja, **no ano de 2004**.

Pela **Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/2001, de 22 de Fevereiro de 2001**, publicada no *Diário da República*, I Série - B, n.º 61, de 13-03-2001, foram fixados os 30 objectivos da luta contra a droga e a toxicodependência no horizonte 2004, o que foi feito em Anexo, nomeadamente, o combate ao tráfico ilícito de drogas e ao branqueamento de capitais (objectivos 24, 25 e 26).

Pela **Resolução do Conselho de Ministros n.º 39/2001, de 30 de Março de 2001**, publicada no *Diário da República*, I Série - B, n.º 84, de 09-04-2001, foi aprovado o Plano de Acção Nacional de Luta contra a Droga e a Toxicodependência - Horizonte 2004, constante do Anexo integrante da Resolução.

Pela **Resolução do Conselho de Ministros n.º 115/2006, de 24 de Agosto de 2006**, publicada no *Diário da República*, I série, n.º 180, de 18-09-2006, foi aprovado o Plano Nacional contra a Droga e as Toxicodependências no médio prazo até 2012, constituindo o Anexo I, integrante da Resolução - **Plano Nacional contra a Droga e as Toxicodependências 2005-2012** - (págs. 6835 a 6857) e o Plano de Acção

contra as Drogas e as Toxicodependências Horizonte no curto prazo até 2008 - **Plano de Acção contra as Drogas e as Toxicodependências Horizonte 2008** -, constituindo o Anexo II, integrante da Resolução, o qual operacionalizou o Plano Nacional contra a Droga e a Toxicodependência 2005-2012 (págs. 6857 a 6881).

Este Plano de Acção contra as Drogas e as Toxicodependências Horizonte 2008, anexo II à Resolução 115/2006, por ter saído com várias inexactidões, foi republicado na *Declaração de Rectificação* n.º 79/2006, publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 222, de 17 de Novembro de 2006.

Seguiu-se o **Plano de Acção Contra as Drogas e as Toxicodependências 2009-2012**, IDT - Instituto da Droga e da Toxicodependência, IP.

Actualmente está em vigor o **Plano Nacional para a Redução dos Comportamento Aditivos e das Dependências 2013-2020**, que mantém os princípios consagrados no anterior ciclo estratégico, prevendo a sua operacionalização através de dois Planos de Acção de 4 anos, designadamente, 2013-2016 e 2017-2020.

A produção, tráfico e consumo de certas substâncias consideradas como prejudiciais à saúde física e moral dos indivíduos passou a ser punida após a publicação do **Decreto n.º 12.210, de 24 de Agosto de 1926**.

A este diploma, seguiram-se os **Decretos-Lei n.º 420/70**, de 3 de Setembro, **n.º 430/83**, de 13 de Dezembro e **n.º 15/93**, de 22 de Janeiro.

Passando à determinação concreta da medida da pena.

A moldura abstracta penal cabível ao crime de tráfico de estupefacientes é de 4 anos a 12 anos de prisão.

Dentro desta moldura funcionam todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente, designadamente:

- 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;
- A intensidade do dolo ou da negligência;
- Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- As condições pessoais do agente e a sua situação económica;
- A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

No domínio da versão originária do Código Penal de 1982, alguma jurisprudência, dizendo basear-se em posição do **Professor Eduardo Correia** (*Actas das Sessões*, pág. 20), segundo a qual o procedimento normal e correcto dos juízes na determinação da pena concreta, em face do novo Código, seria o de utilizar, como ponto de partida, a média entre os limites mínimo e máximo da pena correspondente, em abstracto, ao crime, adoptou tal orientação, considerando-se em seguida as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depusessem a favor do agente ou contra ele, sendo exemplos de tal posição os acórdãos de 13-07-1983, BMJ n.º 329, pág. 396; de 15-02-1984, BMJ n.º 334, pág. 274; de 26-04-1984, BMJ n.º 336, pág. 331; de 19-12-1984, BMJ n.º 342, pág. 233; de 11-11-1987, BMJ n.º 371, pág. 226; de 19-12-1994, BMJ n.º 342, pág. 233; de 10-01-1987, processo n.º 38627- 3.ª, *Tribuna da Justiça*, n.º 26; de 11-11-1987, BMJ n.º 371, pág. 226; de 11-05-1988, processo n.º 39401-3.ª, *Tribuna da Justiça*, n.ºs 41/42.

Manifestou-se contra esta interpretação **Figueiredo Dias** em *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, § 277, págs. 210/211.

A refutação de tal critério foi feita por **Carmona da Mota**, in *Tribuna da Justiça*, n.º 6, Junho 1985, págs. 8/9 e **Alfredo Gaspar**, em anotação ao acórdão de 2 de Maio de 1985, in *Tribuna da Justiça*, n.º 7, págs. 11 e 13, dando-se conta, em ambos os casos, de que o primeiro aresto em que se

verificou uma inflexão na jurisprudência foi o acórdão da Relação de Coimbra de 09-11-1983, in *Colectânea de Jurisprudência* 1983, tomo 5, pág. 73.

Posteriormente, e ainda antes de 1995, partindo da ideia de que a culpa é a medida que a pena não pode ultrapassar nem mesmo lançando apelo às necessidades de prevenção, mesmo que acentuadas, começou a considerar-se não ser correcto partir-se dum ponto médio dos limites da moldura penal para a agravação ou atenuação consoante o peso relativo das respectivas circunstâncias, como vinha sendo entendido, salientando-se que a determinação da medida da pena não depende de critérios aritméticos. Neste sentido, podem ver-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16-12-1986, BMJ n.º 362, pág. 359; de 25-11-1987, BMJ n.º 371, pág. 255; de 22-02-1989, BMJ n.º 384, pág. 552; de 09-06-1993, BMJ n.º 428, pág. 284; de 22-06-1994, processo n.º 46701, *CJSTJ* 1994, tomo 2, pág. 255. E no acórdão de 27-02-1991, in A. J., n.º 15/16, pág. 9 (citado no acórdão de 15-02-1995, *CJSTJ* 1995, tomo 1, pág. 216), decidiu-se que na fixação concreta da pena não deve partir-se da média entre os limites mínimo e máximo da pena abstracta. A determinação concreta há-de resultar de a adaptar a cada caso concreto, liberdade que o julgador deve usar com prudência e equilíbrio, dentro dos cânones jurisprudenciais e da experiência, no exercício do que verdadeiramente é a arte de julgar.

Anteriormente, não manifestando preocupações de adesão à pena média, pronunciaram-se, v. g., os acórdãos de 21-06-1989, BMJ n.º 388, pág. 245 e de 17-10-1991, BMJ n.º 410, pág. 360.

Hans Heinrich Jescheck, in *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, II, pág. 1194, diz: “o ponto de partida da determinação judicial das penas é a determinação dos seus fins, pois, só partindo dos fins das penas, claramente definidos, se pode julgar que factos são importantes e como se devem valorar no caso concreto para a fixação da pena”.

Definindo o papel que cabe à culpa na determinação concreta da pena, nos termos da teoria da margem de liberdade (**Claus Roxin**, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, págs. 94 -113) é ele o seguinte: a pena concreta é fixada entre um limite mínimo (já adequado à culpa) e um limite máximo (ainda adequado à culpa), limites esses que são determinados em função da culpa do agente e aí intervindo dentro desses limites os outros fins das penas (as exigências da prevenção geral e da prevenção especial).

A partir de 1 de Outubro de 1995 foram alterados os dados do problema, passando a pena a servir finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial, assumindo a culpa um papel meramente limitador da pena.

A terceira alteração ao Código Penal operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, entrado em vigor em 1 de Outubro seguinte, proclamou a necessidade, proporcionalidade e adequação como princípios orientadores que devem presidir à determinação da pena aplicável à violação de um bem jurídico fundamental, introduzindo a inovação, com feição pragmática e utilitária, constante do artigo 40.º, ao consagrar que a finalidade a prosseguir com as penas e medidas de segurança é «a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade», ou seja, a reinserção social do agente do crime, o seu retorno ao tecido social lesado.

Com esta reformulação do Código Penal, como se explica no preâmbulo do diploma, não prescindiu o legislador de oferecer aos tribunais critérios seguros e objectivos de individualização da pena, quer na escolha, quer na dosimetria, sempre no pressuposto irrenunciável, de matriz constitucional, de que em caso algum a pena pode ultrapassar a culpa, dispondo o n.º 2 que «Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa».

Em consonância com estes princípios dispõe o artigo 71.º, n.º 1, que “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”; o n.º 2 elenca, a título exemplificativo, algumas das circunstâncias, agravantes e atenuantes, a atender na determinação concreta da pena, dispondo o n.º 3, que na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena, injunção com concretização adjectiva no artigo 375.º, n.º 1 do CPP, ao prescrever que a sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada. (Em sede de processo decisório, a regulamentação respeitante à determinação da pena tem tratamento autónomo relativamente à questão da determinação da culpabilidade, sendo esta tratada no artigo 368.º, e aquela prevista no artigo 369.º, com eventual apelo aos artigos 370.º e 371.º do CPP).

Figueiredo Dias, em *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, no tema Fundamento, Sentido e Finalidades da Pena Criminal, págs. 65 a 111, diz que o legislador de 1995 assumiu, precipitando no artigo 40.º do Código Penal, os princípios ínsitos no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, (princípios da

necessidade da pena e da proporcionalidade ou da proibição do excesso) e o percurso doutrinário, resumindo assim a teoria penal defendida:

- 1) Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial.
- 2) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa.
- 3) Dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico.
- 4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais.

No dizer de **Fernanda Palma**, in *“As Alterações Reformadoras da Parte Geral do Código Penal na Revisão de 1995: Desmantelamento, Reforço e Paralisa da Sociedade Punitiva”*, nas *“Jornadas sobre a Revisão do Código Penal”*, edição 1998, AAFDL, pág. 25, «a protecção de bens jurídicos implica a utilização da pena para dissuadir a prática de crimes pelos cidadãos (prevenção geral negativa), incentivar a convicção de que as normas penais são válidas e eficazes e aprofundar a consciência dos valores jurídicos por parte dos cidadãos (prevenção geral positiva). A protecção de bens jurídicos significa ainda prevenção especial como dissuasão do próprio delinquentes potencial».

Américo Taipa de Carvalho, em *Prevenção, Culpa e Pena*, in *Liber Discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 322, afirma resultar do actual artigo 40.º que o fundamento legitimador da aplicação de uma pena é a prevenção, geral e especial, e que a culpa do infractor apenas desempenha o (importante) papel de pressuposto (*conditio sine qua non*) e de limite máximo da pena a aplicar por maiores que sejam as exigências sociais de prevenção.

Está subjacente ao artigo 40.º uma concepção preventivo-ética da pena. Preventiva, na medida em que o fim legitimador da pena é a prevenção; ética, uma vez que tal fim preventivo está condicionado e limitado pela exigência da culpa.

Para o efeito de determinação da medida concreta ou fixação do *quantum* da pena que vai constar da decisão o juiz serve-se do critério global contido no referido artigo 71.º do Código Penal (preceito que a alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, deixou intocado, como de resto aconteceu com o citado artigo 40.º), estando vinculado aos módulos - critérios de escolha da pena constantes do preceito.

Como se refere no acórdão de 28-09-2005, CJSTJ 2005, tomo 3, pág. 173, na dimensão das finalidades da punição e da determinação em concreto da pena, as circunstâncias e os critérios do artigo 71.º do Código Penal têm a função de fornecer ao juiz módulos de vinculação na escolha da medida da pena; tais elementos e critérios devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de afectação dos valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (circunstâncias pessoais do agente; a idade, a confissão; o arrependimento) ao mesmo tempo que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente.

Observados estes critérios de dosimetria concreta da pena, há uma margem de actuação do julgador dificilmente sindicável, se não mesmo impossível de sindicat.

O referido dever jurídico-substantivo e processual de fundamentação visa justamente tornar possível o controlo - total no caso dos tribunais de relação, limitado às «questões de direito» no caso do STJ, ou mesmo das relações quando se tenha renunciado ao recurso em matéria de facto - da decisão sobre a determinação da pena.

Estando a cognoscibilidade em recurso de revista limitada a matéria de direito, coloca-se a questão da controlabilidade da determinação da pena nesta sede.

Paulo Pinto de Albuquerque, no *Comentário do Código de Processo Penal*, Universidade Católica Editora, 2007, pág. 218 (e pág. 224 na 4.ª edição actualizada de Abril de 2011), defende que a questão da determinação da espécie e da medida da sanção criminal redundava numa verdadeira questão de direito.

Segundo **Maria João Antunes**, em *Consequências Jurídicas do Crime, Lições 2007-2008*, págs. 19 e 20, no procedimento de determinação da pena trata-se de autêntica aplicação do direito - *na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena*, por imposição do artigo 71.º, n.º 3, do CP. Consequentemente, há uma autonomização do processo de determinação da pena em sede processual penal (artigos 369.º, 370.º e 371.º do CPP) e a possibilidade de controlo da decisão sobre a determinação da pena em sede de recurso, ainda que este seja apenas de revista.

Figueiredo Dias, em *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, edição de 1993, a págs. 196/7, § 255, após dar conta de que se revela uma tendência para alargar os limites em que a questão da determinação da pena é susceptível de revista, afirma estarem todos de acordo em que é susceptível de revista a correcção do procedimento ou das operações de determinação, o desconhecimento pelo tribunal ou a errónea aplicação dos princípios gerais de determinação, a falta de indicação de factores relevantes para aquela, ou, pelo contrário, a indicação de factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis. Defende ainda estar plenamente sujeita a revista a questão do limite ou da moldura da culpa, assim como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, e relativamente à determinação, dentro daqueles parâmetros, do quantum exacto de pena, esta será controlável no caso de violação das regras da experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada.

Ainda de acordo com o mesmo Professor, na mesma obra de 1993, § 280, pág. 214 e repetido nas Lições ao 5.º ano da Faculdade de Direito de Coimbra, 1998, págs. 279 e seguintes: «Culpa e prevenção são os dois termos do binómio com auxílio do qual há-de ser construído o modelo da medida da pena (em sentido estrito, ou de «determinação concreta da pena»).

As finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela de bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade. A pena, por outro lado, não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

Assim, pois, primordial e essencialmente, a medida da pena há-de ser dada pela medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos face ao caso concreto e referida ao momento da sua aplicação, protecção que assume um significado prospectivo que se traduz na tutela das expectativas da comunidade na manutenção (ou mesmo no reforço) da validade da norma

infringida. Um significado, deste modo, que por inteiro se cobre com a ideia da prevenção geral positiva ou de integração que vimos decorrer precipuamente do princípio político-criminal básico da necessidade da pena».

Anabela Miranda Rodrigues em “*O Modelo de Prevenção na Determinação da Medida Concreta da Pena*”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 12, n.º 2, Abril/Junho de 2002, págs. 147 e ss., como proposta de solução defende que a medida da pena há-de ser encontrada dentro de uma moldura de prevenção geral positiva e que será definida e concretamente estabelecida em função de exigências de prevenção especial, nomeadamente de prevenção especial positiva ou de socialização; a pena, por outro lado, não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

Adianta que “é o próprio conceito de prevenção geral de que se parte - protecção de bens jurídicos alcançada mediante a tutela das expectativas comunitárias na manutenção (e no reforço) da validade da norma jurídica violada - que justifica que se fale de uma moldura de prevenção. Proporcional à gravidade do facto ilícito, a prevenção não pode ser alcançada numa medida exacta, uma vez que a gravidade do facto ilícito é aferida em função do abalo daquelas expectativas sentido pela comunidade. A satisfação das exigências de prevenção terá certamente um limite definido pela medida da pena que a comunidade entende necessária à tutela das suas expectativas na validade das normas jurídicas: o limite máximo da pena. Que constituirá, do mesmo passo, o ponto óptimo de realização das necessidades preventivas da comunidade, que não pode ser excedido em nome de considerações de qualquer tipo, ainda quando se situe abaixo do limite máximo consentido pela culpa. Mas, abaixo daquela medida (óptima) de pena (da prevenção), outras haverá que a comunidade entende que são ainda suficientes para proteger as suas expectativas na validade das normas - até ao que considere que é o limite do necessário para assegurar a protecção dessas expectativas. Aqui residirá o limite mínimo da pena que visa assegurar a finalidade de prevenção geral”.

Apresenta três proposições em jeito de conclusões e da seguinte forma sintética:

“Em primeiro lugar, a medida da pena é fornecida pela medida de necessidade de tutela de bens jurídicos, isto é, pelas exigências de prevenção geral positiva (*moldura* de prevenção). Depois, no âmbito desta moldura, a medida *concreta* da pena é encontrada em função das necessidades de prevenção especial de socialização do agente ou, sendo estas inexistentes, das necessidades de intimidação e de segurança individuais.

Finalmente, a culpa não fornece a medida da pena, mas indica o *limite* máximo da pena que em caso algum pode ser ultrapassado em nome de exigências preventivas”.

E finaliza, afirmando: “É este o único entendimento consentâneo com as finalidades da aplicação da pena: tutela de bens jurídicos e, na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade, e não compensar ou retribuir a culpa. Esta é, todavia, pressuposto e limite daquela aplicação, directamente imposta pelo respeito devido à eminente dignidade da pessoa do delinquente”.

Uma síntese destas posições sobre os fins das penas foi feita no acórdão de 10 de Abril de 1996, proferido no processo n.º 12/96, *in* CJSTJ 1996, tomo 2, pág. 168, nos seguintes termos: “O modelo de determinação da medida da pena no sistema jurídico-penal português comete à culpa (juízo de apreciação, de valoração, que enuncia o que as coisas valem aos olhos da consciência e o que deve ser do ponto de vista da validade lógica e da moral ou do direito) a função de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena, mas disso já cuidou, em primeira mão, o legislador, quando estabeleceu a moldura punitiva.

Acontece, porém, que outras exigências concorrem naquele modelo: a prevenção geral (dita de integração) que tem por função fornecer uma moldura de prevenção, cujo limite é dado, no máximo, pela medida óptima de tutela dos bens jurídicos - dentro do que é consentido pela culpa - e, no mínimo, fornecido pelas exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico. Cabe à prevenção especial a função de encontrar o *quantum exacto* da pena, dentro dessa função, *rectius*, moldura de prevenção que melhor sirva as exigências de socialização (ou, em casos particulares) de advertência ou de segurança”.

Ainda do mesmo relator, e a propósito de um caso de tráfico de estupefacientes, diz-se no acórdão de 08-10-1997, proferido no processo n.º 356/97-3.^a, *in* Sumários de Acórdãos, Gabinete de Assessoria do STJ, n.º 14, volume II, págs. 133/4: «As “exigências de prevenção” variam em função do tipo de criminalidade de que se trata. Na criminalidade relacionada com o tráfico de estupefacientes, com todo o seu cortejo de lesão de bens jurídicos muito relevantes, a carecerem de adequada protecção pelo direito penal - além do efeito propulsor de outras formas de criminalidade, nomeadamente contra as pessoas e contra o património, a que, a justo título, se tem chamado de “flagelo social” - são de considerar as particulares exigências de prevenção, tanto geral como especial».

Uma outra formulação, em síntese, na esteira da posição de Figueiredo Dias, em *As consequências jurídicas do crime*, 1993, § 301 e ss., é a que consta dos acórdãos do STJ de 17-09-1997, processo n.º 624/97; de 01-10-1997, processo n.º 673/97; de 08-10-1997, processo n.º 874/97; de 15-10-1997, processo n.º 589/97, sendo os três últimos publicados *in Sumários de Acórdãos* do Gabinete de Assessoria do STJ, n.º 14, Outubro de 1997, II volume, págs. 125, 134 e 145, e de 20-05-1998, processo n.º 370/98, este publicado na CJSTJ 1998, tomo 2, pág. 205 e no BMJ n.º 477, pág. 124, todos da 3.ª Secção e do mesmo relator, nos seguintes termos: “A defesa da ordem jurídico-penal, tal como é interiorizada pela consciência colectiva (prevenção geral positiva ou de integração), é a finalidade primeira, que se prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada e o máximo que a culpa do agente consente; entre esses limites, satisfazem-se, quanto possível, as necessidades da prevenção especial positiva ou de socialização.

Ou seja, devendo ter um sentido eminentemente pedagógico e ressocializador, as penas são aplicadas com a finalidade primordial de restabelecer a confiança colectiva na validade da norma violada, abalada pela prática do crime, e, em última análise, na eficácia do próprio sistema jurídico-penal”.

No sentido deste último segmento, ver do mesmo relator, os acórdãos de 08-10-1997, processo n.º 976/97 e de 17-12-1997, processo n.º 1186/97, *in Sumários de Acórdãos*, n.º 14, pág. 132 e n.º s 15/16, Novembro/Dezembro 1997, pág. 214.

A intervenção do **Supremo Tribunal de Justiça** em sede de concretização da medida da pena, ou melhor, do controle da adequação e proporcionalidade no respeitante à fixação concreta da pena, tem de ser necessariamente parcimoniosa, porque não ilimitada, sendo entendido, de forma uniforme e reiterada, que “no recurso de revista pode sindicar-se a decisão de determinação da medida da pena, quer quanto à correcção das operações de determinação ou do procedimento, à indicação dos factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis, à falta de indicação de factores relevantes, ao desconhecimento pelo tribunal ou à errada aplicação dos princípios gerais de determinação, quer quanto à questão do limite da moldura da culpa, bem como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles

parâmetros, do *quantum* exacto da pena, salvo perante a violação das regras da experiência, ou a desproporção da quantificação efectuada” - cfr. neste sentido, acórdãos de 09-11-2000, processo n.º 2693/00-5.ª; de 23-11-2000, processo n.º 2766/00 - 5.ª; de 30-11-2000, processo n.º 2808/00-5.ª; de 28-06-2001, processos n.ºs 1674/01-5.ª, 1169/01-5.ª e 1552/01-5.ª; de 30-08-2001, processo n.º 2806/01-5.ª; de 15-11-2001, processo n.º 2622/01 - 5.ª; de 06-12-2001, processo n.º 3340/01-5.ª; de 17-01-2002, processo 2132/01-5.ª; de 09-05-2002, processo n.º 628/02-5.ª, CJSTJ 2002, tomo 2, pág. 193; de 16-05-2002, processo n.º 585/02 - 5.ª; de 23-05-2002, processo n.º 1205/02 - 5.ª; de 26-09-2002, processo n.º 2360/02 - 5.ª; de 14-11-2002, processo n.º 3316/02 - 5.ª; de 30-10-2003, CJSTJ 2003, tomo 3, pág. 208; de 11-12-2003, processo n.º 3399/03 - 5.ª; de 04-03-2004, processo n.º 456/04 - 5.ª, in CJSTJ 2004, tomo 1, pág. 220; de 11-11-2004, processo n.º 3182/04 - 5.ª; de 23-06-2005, processo n.º 2047/05 - 5.ª; de 12-07-2005, processo n.º 2521/05 - 5.ª; de 03-11-2005, processo n.º 2993/05 - 5.ª; de 07-12-2005 e de 15-12-2005, CJSTJ 2005, tomo 3, págs. 229 e 235; de 29-03-2006, CJSTJ 2006, tomo 1, pág. 225; de 15-11-2006, processo n.º 2555/06 - 3.ª; de 14-02-2007, processo n.º 249/07 - 3.ª; de 08-03-2007, processo n.º 4590/06 - 5.ª; de 12-04-2007, processo n.º 1228/07 - 5.ª; de 19-04-2007, processo n.º 445/07 - 5.ª; de 10-05-2007, processo n.º 1500/07 - 5.ª; de 14-06-2007, processo n.º 1580/07-5.ª, CJSTJ 2007, tomo 2, pág. 220; de 04-07-2007, processo n.º 1775/07 - 3.ª; de 05-07-2007, processo n.º 1766/07-5.ª, CJSTJ 2007, tomo 2, pág. 242; de 17-10-2007, processo n.º 3321/07 - 3.ª; de 10-01-2008, processo n.º 907/07 - 5.ª; de 16-01-2008, processo n.º 4571/07 - 3.ª; de 20-02-2008, processos n.ºs 4639/07 - 3.ª e 4832/07-3.ª; de 05-03-2008, processo n.º 437/08 - 3.ª; de 02-04-2008, processo n.º 4730/07 - 3.ª; de 03-04-2008, processo n.º 3228/07 - 5.ª; de 09-04-2008, processo n.º 1491/07 - 5.ª e processo n.º 999/08-3.ª; de 17-04-2008, processos n.ºs 677/08 e 1013/08, ambos desta secção; de 30-04-2008, processo n.º 4723/07 - 3.ª; de 21-05-2008, processos n.ºs 414/08 e 1224/08, da 5.ª secção; de 29-05-2008, processo n.º 1001/08 - 5.ª; de 03-09-2008, no processo n.º 3982/07-3.ª; de 10-09-2008, processo n.º 2506/08 - 3.ª; de 08-10-2008, nos processos n.ºs 2878/08, 3068/08 e 3174/08, todos da 3.ª secção; de 15-10-2008, processo n.º 1964/08 - 3.ª; de 29-10-2008, processo n.º 1309/08-3.ª; de 21-01-2009, processo n.º 2387/08-3.ª; de 27-05-2009, processo n.º 484/09-3.ª; de 18-06-2009, processo n.º 8523/06.1TDLSB-3.ª; de 1-10-2009, processo n.º 185/06.2SULSB.L1.S1-3.ª; de 25-11-2009, processo n.º 220/02.3GCSJM.P1.S1-3.ª; de 03-12-2009, processo n.º 136/08.0TBGBC.P1.S1-3.ª; de 28-04-2010, processo n.º 126/07.0PCPRT.S1-3.ª; de 14-07-2010, processo n.º 149/07.9JELSB.E1.S1; de 10-11-2010, processo n.º 145/10.9JAPRT.P1.S1-3.ª; de 29-06-2011, processo

n.º 21/10.5GACUB.E1.S1-3.ª; de 15-12-2011, processo n.º 17/09.0TELSB.L1.S1; de 12-09-2012, processo n.º 1221/11.6JAPRT.S1; de 05-12-2012, processo n.º 250/10.1JALRA.E1.S1; de 29-05-2013, processo n.º 454/09.0GAPT.B.G1.S1; de 5-06-2013, processo n.º 7/11.2GAADV.E1.S1-3.ª, CJSTJ 2013, tomo 2, pág. 213; de 11-06-2014, processo n.º 14/07.0TRLSB.S1-3.ª; de 24-09-2014, processo n.º 994/12.3PBAMD.L1.S1; de 15-10-2014, processo n.º 353/13.0JAFAR.S1; de 12-11-2014, processo n.º 56/11.0SVLSB.E1.S1; de 25-02-2015, processo n.º 1514/12.5JAPRT.P1.S1; de 25-11-2015, processo n.º 24/14.0PCSRQ.S1.

Na determinação da medida concreta da pena deve o Tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal, atender a todas as circunstâncias que deponham a favor ou contra o agente, abstendo-se, no entanto, de considerar aquelas que já fazem parte do tipo de crime cometido.

O limite mínimo da pena a aplicar é determinado pelas razões de prevenção geral que no caso se façam sentir; o limite máximo pela culpa do agente revelada no facto; e servindo as razões de prevenção especial para encontrar, dentro daqueles limites, o *quantum* de pena a aplicar – cfr. Jorge de Figueiredo Dias, *in Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, Editorial Notícias, págs. 227 e seguintes.

Na graduação da pena deve olhar-se para as funções de prevenção geral e especial das penas, mas sem perder de vista a culpa do agente, ou, como diz o acórdão de 22-09-2004, proferido no processo n.º 1636/04-3.ª, *in ASTJ*, n.º 83: “a pena, no mínimo, deve corresponder às exigências e necessidades de prevenção geral, de modo a que a sociedade continue a acreditar na validade da norma punitiva; no máximo, não deve exceder a medida da culpa, sob pena de degradar a condição e dignidade humana do agente; e, em concreto, situando-se entre aquele mínimo e este máximo, deve ser individualizada no *quantum* necessário e suficiente para assegurar a reintegração do agente na sociedade, com respeito pelo mínimo ético a todos exigível”.

Ou, como expressivamente se diz no acórdão deste STJ de 16-01-2008, processo n.º 4565/07, da 3.ª Secção: «A norma do art. 40.º do CP condensa em três proposições fundamentais o programa político-criminal sobre a função e os fins das penas: a) protecção de bens jurídicos; b) a socialização do agente do crime; c) constituir a culpa o limite da pena mas não o seu fundamento.

O modelo do C P é de prevenção: a pena é determinada pela necessidade de protecção de bens jurídicos e não de retribuição da culpa e do facto. A

fórmula impositiva do art. 40.º determina, por isso, que os critérios do art. 71.º e os diversos elementos de construção da medida da pena que prevê sejam interpretados e aplicados em correspondência com o programa assumido na disposição sobre as finalidades da punição.

O modelo de prevenção acolhido – porque de protecção de bens jurídicos – estabelece que a pena deve ser encontrada numa moldura de prevenção geral positiva, e concretamente estabelecida também em função das exigências de prevenção especial ou de socialização, não podendo, porém, na feição utilitarista preventiva, ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

Dentro desta medida de prevenção (protecção óptima e protecção mínima – limite superior e limite inferior da moldura penal), o juiz, face à ponderação do caso concreto e em função das necessidades que se lhe apresentem, fixará o *quantum* concretamente adequado de protecção, conjugando-o a partir daí com as exigências de prevenção especial em relação ao agente (prevenção da reincidência), sem poder ultrapassar a medida da culpa.

Nesta dimensão das finalidades da punição e da determinação em concreto da pena, as circunstâncias e critérios do art. 71.º do CP devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de afectação dos valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (as circunstâncias pessoais do agente, a idade, a confissão, o arrependimento), ao mesmo tempo que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente».

Como salientou o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Dezembro de 1998, relatado por Leonardo Dias, no processo n.º 1155/98, *in* BMJ n.º 482, págs. 77/84, após citar o artigo 40.º do Código Penal: “Do nosso ponto de vista deve entender-se que, sempre e tanto quanto for possível, sem prejuízo da prevenção especial positiva e, sempre, com o limite imposto pelo princípio da culpa - *nulla poena sine culpa* - a função primordial da pena consiste na protecção de bens jurídicos, ou seja, consiste na prevenção dos comportamentos danosos dos bens jurídicos.

A culpa, salvaguarda da dignidade humana do agente, não sendo o fundamento último da pena, define, em concreto, o seu limite máximo, absolutamente intransponível, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir. A prevenção especial positiva, porém

subordinada que está à finalidade principal de protecção dos bens jurídicos, já não tem virtualidade para determinar o limite mínimo; este, logicamente, não pode ser outro que não o mínimo de pena que, em concreto, ainda, realiza, eficazmente, aquela protecção.

Enfim, devendo proporcionar ao condenado a possibilidade de optar por comportamentos alternativos ao criminal (sem, todavia, sob pena de violação intolerável da sua dignidade, lhe impor a interiorização de um determinado sistema de valores), a pena tem de responder, sempre, positivamente, às exigências de prevenção geral de integração.

[Poderia objectar-se que esta concepção abre, perigosamente, caminho ao terror penal. Uma tal objecção, porém, ignoraria, para além do papel decisivo reservado à culpa, que, do que se trata, é do direito penal de um estado de direito social e democrático, onde quer a limitação do jus puniendi estatal, por efeito da missão de exclusiva protecção de bens jurídicos, àquele atribuída (a determinação do conceito material de bem jurídico capaz de se opor à vocação totalitária do Estado continua sendo uma das preocupações prioritárias da doutrina; entre nós Figueiredo Dias que, como outros prestigiados autores, entende que na delimitação dos bens jurídicos carecidos de tutela penal haverá que tomar-se, como referência, apropriada Lei Fundamental — propõe a seguinte definição: «unidade de aspectos ônticos e axiológicos, através da qual se exprime o interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso valioso», cfr. «Os novos rumos da política criminal», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 43", 1983, pag. 15) e os princípios jurídico-penais da lesividade ou ofensividade, da indispensabilidade da tutela penal, da fragmentaridade, subsidiariedade e da proporcionalidade, quer os próprios mecanismos da democracia e os princípios essenciais do Estado de direito são garantias de que, enquanto de direito, social e democrático, o Estado não poderá chegar ao ponto de fazer, da pena, uma arma que, colocada ao serviço exclusivo da eficácia, pela eficácia, do sistema penal, acabe dirigida contra a sociedade. Depois, prevenção geral, no Estado de que falamos, não é a prevenção estritamente negativa ou depura intimidatória. Um direito penal democrático que, por se apoiar no consenso dos cidadãos, traduz as convicções jurídicas fundamentais da colectividade, tem de, pela mesma razão, colocar a pena ao serviço desse sentimento jurídico comum; isto significa que ela não pode ser aplicada apenas para intimidar os potenciais delinquentes mas que, acima de tudo, deve dar satisfação às exigências da consciência jurídica geral, estabilizando as suas expectativas na validade da norma violada. Assim, subordinada a função intimidatória da pena a esta sua

outra função socialmente integradora, já se vê que a pena preventiva (geral) nunca poderá ser pura intimidação mas, sim, intimidação limitada ao necessário para restabelecer a confiança geral na ordem jurídica ou, por outras palavras, intimidação conforme ao sentimento jurídico comum].

Ora, se por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, nunca esta pode ultrapassar a medida da culpa, então parece evidente que - dentro, claro está, da moldura geral - a moldura penal aplicável ao caso concreto («moldura de prevenção») há-de definir-se entre o mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa do agente consente; entre tais limites encontra-se o espaço possível de resposta às necessidades da sua reintegração social”.

Revertendo ao caso concreto.

A pena aplicável ao crime em questão é prisão de 4 a 12 anos.

Neste particular, ter-se-ão em conta as concretizações dos critérios legais estabelecidas pela decisão recorrida, que desatendeu ao ponderado na primeira instância, acolhendo o entendimento do recorrente Ministério Público.

Na 1.^a instância foi fixada a pena de 5 anos e 6 meses de prisão.

O Tribunal da Relação, na apreciação do recurso interposto pelo M.^o P.^o elevou a pena para 8 anos e 6 meses de prisão, medida proposta pelo recorrente.

Sobre a questão da determinação da medida concreta das penas aplicadas pelos crimes em causa, após transcrever o que a propósito consta do acórdão da 1.^a instância, de fls. 1213 a 1221, discorreu o acórdão recorrido, a fls. 1221, *in fine*, a 1226, nestes termos (sendo os realces do texto):

“Como se sabe, na determinação da pena concreta, importa ter em conta, nos termos do Art.^o 71 do C. Penal, as necessidades de prevenção geral e especial que nos autos se imponham, bem como, as exigências de reprovação do crime, não olvidando que a pena tem de ser orientada em função da culpa concreta do agente e que deve ser proporcional a esta, em sentido pedagógico e ressocializador.

Como ensina Figueiredo Dias in Direito Penal, Parte Geral, Tomo 2, As consequências jurídicas do crime. 1988, pág. 279 e segs:

«As exigências de prevenção geral, ... constituirão o limiar mínimo da pena, abaixo do qual já não será possível ir, sob pena de se pôr em risco a função tutelar do Direito e as expectativas comunitárias na validade da norma violada.

As exigências de culpa do agente serão o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações preventivas, por respeito ao princípio politico-criminal da necessidade da pena (Artº 18 nº2 da CRP) e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (consagrado no nº1 do mesmo comando)

Por fim, as exigências de prevenção especial de socialização, sendo elas que irão determinar, em último termo e dentro dos limites referidos, a medida concreta da pena »

Importa ainda ter em conta que:

«A função primordial de uma pena, sem embargo dos aspectos decorrentes de uma prevenção especial positiva, consiste na prevenção dos comportamentos danosos incidentes sobre bens jurídicos penalmente protegidos.

O seu limite máximo fixar-se-á, em homenagem à salvaguarda da dignidade humana do condenado, em função da medida da culpa revelada, que assim a delimitará, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que social e normativamente se imponham.

O seu limite mínimo é dado pelo quantum da pena que em concreto ainda realize eficazmente essa protecção dos bens jurídicos.

Dentro destes dois limites situar-se-á o espaço possível para resposta às necessidades da reintegração social do agente.

Ainda, embora com pressuposto e limite na culpa do agente, o único entendimento consentâneo com as finalidades de aplicação da pena é a tutela de bens jurídicos e, (só) na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade » (Cfr. Anabela Miranda Rodrigues, RPCC, Ano 12º, nº 2, pág. 182).

Importa não olvidar que o tráfico de droga é, actualmente, a actividade mais importante do crime organizado ao nível internacional, afirmando-se como o segundo maior negócio do mundo, a seguir ao das armas.

Na imputação deste crime tem-se em vista a protecção de diversos bens jurídicos (a vida, a integridade física, a liberdade de determinação dos consumidores de estupefacientes, entre outros) que podem, no entanto, ser englobados no dever geral de protecção de saúde pública.

Tal faz com que o crime de tráfico seja um crime de perigo comum e abstracto, porquanto a norma protege uma multiplicidade de bens jurídicos, não se exigindo o dano nem o perigo concreto e bastando-se a incriminação com a mera perigosidade da acção.

Sendo certo que a legislação portuguesa não estabelece um critério de gravidade relativa das drogas, ou seja, de distinção entre drogas duras e drogas leves, é médica e cientificamente reconhecido que os efeitos das ditas drogas duras (a cocaína e principalmente a heroína) são bem mais perniciosos, nomeadamente pela habituação e dependência que provocam.

A droga que foi transportada pelos arguidos não é, poder-se-á dizer, uma *droga dura*, com efeitos reconhecidamente menos devastadores na saúde dos consumidores.

Trata-se, todavia, de um transporte internacional de uma muitíssimo expressiva quantidade de droga (cerca de 138 kgs), o que denuncia uma particular gravidade, uma intensa medida da ilicitude, e um muito acentuado juízo de censura susceptível de ser formulado.

Por outro lado, uma significativa parte da droga apreendida (19.334,18g), tinha um grau de pureza de 34,6%, valor que não é comum encontrar-se na prática corrente.

Acresce que o concreto modo de execução dos factos, no que toca à preparação e ao transporte do estupefaciente, é agravador da medida da ilicitude e do próprio grau de culpa dos arguidos.

Com efeito, ele foi transportado por via terrestre, com menor possibilidade de ser detectado e escondido na bagageira de um veículo, dificultando assim a sua dissimulação, sendo ainda de notar a preocupação de estabelecer determinadas medidas de vigilância, através do aluguer de um segundo veículo, que transportando apenas dinheiro e circulando à frente

daquele onde vinha a *canábis*, permitia que este fosse avisado de eventuais movimentações *suspeitas* por parte das autoridades policiais.

Por outro lado, como bem se escreveu no acórdão recorrido “No que respeita aos sentimentos manifestados no cometimento do crime, os arguidos, a quem não são conhecidos hábitos de consumo ou de dependência de drogas, revelaram um comportamento egoístico e socialmente desajustado, visando apenas, e sem olhar a meios, a vantagem económica, em detrimento da saúde física e psíquica das pessoas a quem, em última análise, se destinava a droga, com desprezo pelos valores de vivência solidária em comunidade, apresentando como motivos e fins determinantes das suas condutas o ganho ilícito de dinheiro. ...

Por outro lado, não demonstraram verdadeiro arrependimento pela sua conduta, já que nem sequer a assumiram na sua totalidade. Com efeito, ainda que admitindo parte significativa dos factos, o certo é que não o fizeram na sua totalidade, nomeadamente ao sustentaram que não se conheciam e que desconheciam a presença um do outro no local.”

O dolo é directo e intenso, adequado à dinâmica delitiva.

Acresce que os arguidos ao não terem assumido, por inteiro, a dimensão da sua actividade ilícita, impedem que sobre eles se formule um raciocínio que aponte para uma eventual interiorização das suas condutas, que é, como se sabe, o primeiro passo para a desejada reinserção social.

Não beneficiam os mesmos, de forma concludente, de factores de integração profissional e social, na medida em que são de nacionalidade marroquina, à data dos factos viviam em Espanha e as suas rotinas não incluíam qualquer atividade social e/ou comunitariamente estruturada.

Por outro lado, ambos apresentam registo criminal, ainda que não relacionado com os crimes dos autos.

Tendo em conta este circunstancialismo, em que as exigências de prevenção geral são fortíssimas, dada a frequência com que se verifica o cometimento deste ilícito, mau grado o severo regime punitivo, balizadas pela acentuada gravidade do transporte dos autos e pela intensa culpa dos arguidos, entende-se que as penas a aplicar pelo crime em causa se terão sempre de fixar um pouco acima do meio da moldura penal aplicável, que é, como se sabe, de 4 a 12 anos de prisão.

Nessa medida e com o devido respeito, julga-se que as penas fixadas pelo tribunal recorrido, no que respeita ao crime de tráfico de estupefacientes, p.p., pelo Artº 21 nº1 do D.L. 15/93 de 22/01, pecam por benevolentes, não satisfazendo as exigências de prevenção geral e especial que no caso concorrem, nem as finalidades punitivas que supra se elencaram.

Concorda-se assim com o M.P. quando, no seu recurso, pugna pela aplicação, para cada um dos arguidos, de uma pena de 8 anos e 6 meses de prisão, por também se entender que esta é a pena que se mostra conforme com a dimensão da ilicitude e o grau de culpa revelados pelos arguidos no transporte de uma quantidade de estupefaciente tão significativa como a dos autos, para além de corresponder às exigências preventivas, quer em sede geral, quer ao nível especial, que se desenham dos elementos factuais retirados em relação aos arguidos.

Nenhuma distinção há a fazer em relação às penas dos dois arguidos, na medida em que a gravidade probatória do apurado é idêntica, tendo ficado por demonstrar os factos que o arguido BB alinha no seu recurso e que poderiam justificar uma diferenciação de penas.

No que toca ao crime de condução perigosa, o grau de ilicitude dos factos é bastante considerável, atenta a multiplicidade de condutas assumidas pelo arguido AA, protagonizando um fuga a uma perseguição policial e traduzida na violação de várias normas estradais e na criação de perigo para múltiplos bens jurídicos, chegando inclusivamente a causar danos em alguns deles.

Ainda que tal perigo tenha sido criado com dolo eventual e que esse comportamento se destinasse a evitar a sua detenção pela prática de um outro crime de maior gravidade (tráfico de estupefacientes), são evidentes as exigências de prevenção geral, atenta a gravidade das formas de atuação do arguido e a extensão dos perigos criados, o que justifica, com segurança, a aplicação da pena de 1 ano de prisão decidida pela instância recorrida.

O que faz com que, em sede de cúmulo jurídico, pelos mesmos critérios seguidos pela decisão sindicada, nos termos do artº 77 do C. Penal, se fixe uma pena única ao arguido AA, de 8 anos e 9 meses de prisão”.

Vejamos se no caso em reapreciação é de reduzir a pena aplicada pelo crime de tráfico de estupefacientes, como vem peticionado pelo recorrente.

O tráfico de estupefacientes é um crime de consequências gravíssimas para a sociedade e por isso o legislador o sancionou com penas pesadas.

Sendo uma das finalidades das penas a **tutela dos bens jurídicos** - artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal - definindo a necessidade desta protecção os limites daquelas, há que ter em atenção o bem jurídico tutelado no tipo legal em causa.

No que toca ao bem jurídico protegido, como é consabido, para além de estarmos perante um crime de perigo abstracto, noutra perspectiva, estamos face a um crime pluriofensivo.

Com efeito, o normativo incriminador do tráfico de estupefacientes tutela uma multiplicidade de bens jurídicos, designadamente de carácter pessoal - a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores - visando ainda a protecção da vida em sociedade, o bem-estar da sociedade, a saúde da comunidade (na medida em que o tráfico dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos criminógenos), embora todos eles se possam reconduzir a um bem geral - a saúde pública - pressupondo apenas a perigosidade da acção para tais bens, não se exigindo a verificação concreta desse perigo - ver **acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91**, de 6 de Novembro de 1991, *in Diário da República*, II Série, n.º 78, de 2 de Abril de 1992 e BMJ n.º 411, pág. 56 (seguido de perto pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 441/94, de 7 de Junho de 1994, *in Diário da República*, II Série, n.º 249, de 27 de Outubro de 1994), onde se afirma: “O escopo do legislador é evitar a degradação e a destruição de seres humanos, provocadas pelo consumo de estupefacientes, que o respectivo tráfico indiscutivelmente potencia” - cfr. ainda sobre o tema, a propósito do concurso - real - do crime de tráfico e de associação criminosa, seguindo o citado acórdão n.º 426/91, o acórdão do mesmo Tribunal, **n.º 102/99**, de 10 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1103/98-3.ª Secção, publicado *in Diário da República*, II Série, n.º 77, de 1 de Abril de 1999, pág. 4843 e no BMJ n.º 484, pág. 119.

Já no preâmbulo da supra referida Convenção Única de 1961 Sobre os Estupefacientes, se referia a preocupação com a saúde física e moral da humanidade, reconhecendo a toxicomania como um grave mal para o indivíduo, constituindo um perigo social e económico para a humanidade.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 420/70, de 3 de Setembro, referia-se terem-se presentes os perigos que o consumo de estupefacientes comportava para a saúde física e moral dos indivíduos e a sua não rara interpenetração com fenómenos de delinquência.

E no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, que efectuou a adaptação do direito interno ao constante daquela Convenção de 1961 e da Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971, fazia-se referência a um relatório recente de um organismo especializado das Nações Unidas, onde se dizia: *“A luta contra o abuso de drogas é antes de mais e sobretudo um combate contra a degradação e a destruição de seres humanos. A toxicomania priva ainda a sociedade do contributo que os consumidores de drogas poderiam trazer à comunidade de que fazem parte. O custo social e económico do abuso das drogas é, pois, exorbitante, em particular se se atentar nos crimes e violências que origina e na erosão de valores que provoca”*.

E no mesmo preâmbulo assinalava-se ainda, que *“Na verdade, também pelo lado do consumo, isto é, da prática cada vez mais frequente de delitos por consumidores de droga, se vem notando outro elo de ligação com a criminalidade em geral”*.

Concretizando.

No que respeita ao período temporal, a actividade do recorrente esgotou-se num único acto de transporte em veículo automóvel.

No que respeita à *natureza e qualidade* do estupefaciente em causa, o produto consistia em placas de cannabis (resina), conforme FP 1, 3, 26 - c) e c) 1.

Trata-se de substância que se encontra prevista na Tabela I-C, anexa ao Decreto-Lei n.º 15/93, considerada droga leve.

Sendo certo que o Decreto-Lei n.º 15/93 não adere totalmente à distinção entre drogas duras e drogas leves, não deixa de no preâmbulo referir uma certa graduação de perigosidade das substâncias, dando um passo nesse sentido com o reordenamento em novas tabelas e daí extraíndo efeitos no tocante às sanções, e de afirmar que *“A graduação das penas aplicáveis ao*

tráfico, tendo em conta a real perigosidade das respectivas drogas afigura-se ser a posição mais compatível com a ideia de proporcionalidade”, havendo, pois, que atender à inserção de cada droga nas tabelas anexas, o que constitui indicativo da respectiva gradação, pois a organização e colocação nas tabelas segue, como princípio, o critério da sua periculosidade intrínseca e social.

Por outro lado, de acordo com Relatório de 11 de Maio de 1992, aprovado pela Comissão de Inquérito, criada por decisão do Parlamento Europeu de 24 de Janeiro de 1991, sobre a proliferação, nos países da Comunidade Europeia, do crime organizado ligado ao tráfico de droga, *in Sub Judice*, n.º 3, 1992, pág. 95, a heroína é classificada como droga ultra dura e a cocaína como droga dura.

Sobre a distinção entre drogas leves e duras referia a citada Estratégia Nacional de 1999, a págs. 88: «É hoje evidente que as drogas não são todas iguais nos seus efeitos para a saúde e nas consequências sociais do seu consumo (...), devendo ter-se em atenção o grau de perigosidade inerente ao consumo das diferentes drogas, sem prejuízo do reconhecimento e divulgação dos efeitos nefastos de todas as drogas».

No Plano Nacional para a Redução dos Comportamentos Aditivos e das Dependências 2013-2020, pág. 106, pode ler-se: “As tabelas de substâncias abrangidas pelas Convenções das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, sobre as Substâncias Psicotrópicas de 1971 e Única de 1961 foram adaptadas no sentido de incluir uma certa gradação da sua perigosidade, daí extraindo efeitos no tocante às sanções penais, de acordo com o princípio da proporcionalidade, sem referências à distinção entre drogas duras e leves”.

O produto estupefaciente era transportado em veículo automóvel, conduzido pelo co-arguido BB, repartido em dois lotes, acondicionados autonomamente, sendo um de 4 fardos, contendo 1200 placas de canábis (resina), com o peso total de 119.335,37 gramas, equivalente a 252.992 doses individuais e outro de cinco embalagens, contendo 195 placas de canábis (resina), com o peso total de 19.334,18 gramas, equivalente a 133.798 doses individuais, sendo o grau de pureza de 34,6% nas 195 placas e de 10,6% nas 1200 placas.

O dolo do arguido foi directo e intenso, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei, mas, não obstante, quis a realização do facto típico - a efectivação de transporte do estupefaciente para entrega em

A ter em conta as condições pessoais, familiares e sócio-económicas do recorrente, narradas nos FP 37 a 45.

No que toca aos antecedentes criminais, conforme FP 46, temos um crime de aproveitamento de obra contrafeita cometido dez anos antes deste, em 19 de Abril de 2005, julgado em 9-11-2011, com condenação transitada em julgado em 15-05-2015, sendo o arguido condenado em pena compósita, de prisão substituída por multa e de multa complementar, tendo pago as multas, ou seja, a multa global.

Não se refere em que tribunal teve lugar a condenação nem tão pouco onde foi cometido o crime, mas compulsado o boletim de registo criminal de fls. 916/7 do 4.º volume, verifica-se que o arguido foi condenado no processo comum singular n.º 28/05.4PRBRG do então ...º Juízo Criminal de ..., pela prática do aludido crime de aproveitamento de obra contrafeita, p. e p. pelos artigos 197.º e 199.º, n.º 1, do CDADC, na referida pena, sendo indicado como local do crime ..., constando como data de extinção o dia 16-09-2015 sendo a data de decisão de extinção da pena global de multa de 24-09-2015.

Daqui também se conclui que o arguido terá residido em Portugal, pese embora se tenha dado por não provado na alínea g) que o ora recorrente residiu em Portugal, na zona de ..., em 2005, onde se dedicou à actividade de venda ambulante de videogramas contrafeitos (fls. 1178), o que configuraria contradição insanável, que no caso em nada belisca o decidido.

No que tange a motivações da conduta consta do FP 27 que o produto transportado destinava-se a ser vendido a terceiros, mas não foi feita prova de que fossem os arguidos efectivamente os donos do negócio e seus principais beneficiários e daí o afastamento da alínea c) do artigo 24.º do DL 15/93, como decidiu a primeira instância a fls. 1204.

Tendo-se por certo estar presente a obtenção de vantagem patrimonial, desconhece-se o seu alcance, certo sendo que as quantias monetárias mencionadas no FP 28 não abrangem o montante de 26.980,00 €, por razões óbvias, mas antes as de 785 € e de 130 € - FP 26 - b) 1 e d) 2 - algo a desconsiderar, atento o que se contém no FNP constante da alínea a), onde foi dada por não provada a venda de substâncias estupefacientes...

As razões e necessidades de prevenção geral positiva ou de integração - que satisfaz a necessidade comunitária de afirmação ou mesmo reforço da norma jurídica violada, dando corpo à vertente da protecção de bens jurídicos,

finalidade primeira da punição - são elevadas, fazendo-se especialmente sentir neste tipo de infracção, tendo em conta o bem jurídico violado no crime em questão - a saúde pública - e impostas pela frequência do fenómeno e do conhecido alarme social e insegurança que estes crimes em geral causam e das conhecidas consequências para a comunidade a nível de saúde pública e efeitos colaterais, justificando resposta punitiva firme.

Na verdade, há que ter em atenção as grandes necessidades de prevenção geral numa sociedade assolada pelo fenómeno do tráfico de droga, que a juzante gera outro tipo de criminalidade.

Como se pode ler no referido Plano Nacional para a Redução dos Comportamentos Aditivos e das Dependências 2013-2020, pág. 45, “As infrações à legislação nacional em matéria de drogas ilícitas, constituem apenas uma parte da “criminalidade associada à droga”, denominada, segundo uma proposta de tipologia apresentada pela Comissão Europeia ao Conselho da UE (OEDT, 2007), de *crimes sistémicos* (no contexto do funcionamento dos mercados de substâncias ilícitas), existindo também outros tipos de crimes como os *psicofarmacológicos* (cometidos sob a influência de substâncias psicoativas), os *económicos compulsivos* (cometidos para obter dinheiro ou drogas para o consumo), ainda pouco documentados a nível nacional e europeu”.

Neste segmento, em sede de prevenção, procura-se alcançar a neutralização dos efeitos negativos da prática do crime.

A considerar que o tipo legal integra o conceito de «Criminalidade altamente organizada», na definição da alínea m) do artigo 1.º do CPP, com a redacção dada pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto.

Como expende Figueiredo Dias em *O sistema sancionatório do Direito Penal Português* inserto em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, I, pág. 815, “A *prevenção geral* assume o primeiro lugar como finalidade da pena. Prevenção geral, porém, não como prevenção *negativa*, de *intimidação* do delinquente e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção *positiva*, de *integração* e de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida; numa palavra, como estabilização das expectativas comunitárias na validade e na vigência da norma infringida”.

Como se expressou o acórdão do STJ de 4 de Julho de 1996, *CJSTJ* 1996, tomo 2, pág. 225, com o recurso à prevenção geral procurou dar-se satisfação

à necessidade comunitária da punição do caso concreto, tendo-se em consideração, de igual modo a premência da tutela dos respectivos bens jurídicos.

Como assinala o acórdão do STJ de 25-02-2009 “As necessidades de prevenção geral são prementes, visto que a situação que se vive em Portugal em termos de tráfico e de toxicodependência é grave, traduzida num significativo aumento da criminalidade e na degradação social de parte importante do sector mais jovem da comunidade”.

As necessidades de prevenção especial avaliam-se em função da necessidade de prevenção de reincidência.

Como refere Américo Taipa de Carvalho, a propósito de prevenção da reincidência, in *Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, pág. 325, trata-se de dissuasão necessária para reforçar no delinquente o sentimento da necessidade de se auto-ressocializar, ou seja, de não reincidir.

Por todo o exposto, tendo em conta a moldura penal cabível de 4 a 12 anos de prisão, ponderando todos os elementos enunciados, entende-se justificar-se intervenção correctiva, por estar em causa uma acção isolada e o facto anterior datar de 10 anos antes, sendo punido com pena pecuniária que foi paga, afigurando-se equilibrada e adequada a pena de 7 anos de prisão.

Face a esta redução, reflexamente, há que fixar nova pena única, cuja moldura vai de 7 a 8 anos de prisão.

Ao abordar esta questão a primeira instância pronunciou-se, a fls. 1005/6/7, em termos que entendemos ser de acolher e que se transcrevem:

“4. Há agora que efetuar o cúmulo jurídico das duas penas parcelares aplicadas ao arguido AA, ponderando em conjunto a gravidade dos factos e a personalidade do agente, ou seja, avaliando a gravidade global do seu comportamento delituoso (art. 77º do Código Penal).

4.1 - Para tal, importa obter uma visão conjunta dos factos, a relação existente entre eles e o seu contexto, a sua maior ou menor autonomia, a frequência e a forma de comissão dos delitos, bem como a diversidade ou igualdade dos bens jurídicos violados e a natureza e gravidade dos crimes cometidos. Por seu lado, na avaliação (unitária) da personalidade do agente relevará, sobretudo, a questão de saber se o conjunto dos factos, particularmente o número de infrações cometidas, a sua perduração no tempo

e a dependência de vida em relação à atividade desenvolvida é reconduzível a uma tendência (ou eventualmente mesmo uma carreira criminosa), ou tão só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade, sendo que só no primeiro caso e já não no segundo se poderá atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante. Importante será também atender aos motivos e objetivos do agente no denominador comum dos ilícitos praticados e a eventuais estados de dependência. De igual forma, haverá que analisar o efeito previsível que a pena terá sobre o comportamento futuro do agente (exigências de prevenção especial de socialização), ponderando os seus antecedentes criminais e a sua personalidade expressa nos factos. Em suma, deve ser perscrutada a existência de um processo de socialização ou de repúdio pelas normas de identificação e inserção social. Em termos de prevenção geral, haverá que averiguar o significado do conjunto dos atos praticados em termos de perturbação da paz e da segurança dos cidadãos.

4.2 - Estão em relação de concurso apenas dois crimes, de diferentes naturezas (tráfico de estupefacientes e condução perigosa de veículo rodoviário), sendo, pois, perfeitamente distintos os bens jurídicos violados.

No entanto, tais crimes ocorreram no mesmo circunstancialismo espaço-temporal e com uma forte interdependência entre ambos, na medida em que o arguido protagonizou a condução perigosa numa tentativa de fuga às autoridades policiais que se encontravam a persegui-lo, com vista a detê-lo pela prática dos factos relativos ao crime de tráfico de estupefacientes.

Em termos de gravidade, destaca-se inequivocamente este último crime, assumindo aquele outro um papel claramente secundário e acessório.

Por seu lado, considerando que, no passado, apenas é conhecida ao arguido a prática de um outro crime, por sinal de natureza completamente distinta (aproveitamento de obra contrafeita), não se pode concluir por uma tendência ou carreira criminosa, recaindo a situação em apreço na mera pluriocasionalidade.

Em face do exposto, afigura-se-nos adequada a pena única de 5 anos e 9 meses de prisão.

Acrescerá, ainda, relativamente ao crime de condução perigosa, a pena acessória de inibição de conduzir veículos motorizados durante um período que se fixa em 1 ano, ponderando as concretas condutas integradoras de tal crime e o facto de não haver conhecimento de antecedentes estradais”.

Subscrevendo-se a análise correcta e ponderada ora transcrita, que respeita os princípios da proporcionalidade e adequação, fixa-se a pena única em 7 anos e 3 meses de prisão, a que acresce a pena acessória.

Extensão do recurso - Artigo 402.º, n.º 2, alínea a), do CPP

O arguido BB foi igualmente condenado no acórdão recorrido pela comparticipação na prática do crime de tráfico na pena de 8 anos e 6 meses de prisão.

Este arguido não interpôs recurso do acórdão do Tribunal da Relação.

Estabelece o artigo 402.º do CPP (Âmbito do recurso)

1 - Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, o recurso interposto de uma sentença abrange toda a decisão.

2 - Salvo se for fundado em motivos estritamente pessoais, o recurso interposto:

a) Por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes.

A comparticipação reporta ao crime que é objecto de recurso, ou seja, o de tráfico de estupefaciente.

Atendendo a que os recorrentes actuaram em conjunto, não sendo os recursos fundados em motivos estritamente pessoais, estando-se perante *caso julgado sob condição resolutiva* (neste sentido, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, III, pág. 335 e Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos em Processo Penal*, pág. 73), e tendo os arguidos sido condenados em comparticipação, como reconheceu o acórdão recorrido no sentido de nenhuma distinção haver a fazer em relação às penas dos dois arguidos, na medida em que a gravidade probatória do apurado é idêntica (fls. 1226), fazendo aplicação do disposto no artigo 402.º, n.º 2, alínea a), do CPP, reduz-se a pena para 7 anos de prisão.

Decisão

Pelo exposto, acordam na 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, na apreciação do recurso interposto pelo arguido AA, em:

- Julgar o recurso parcialmente procedente e em consequência fixar a pena pelo crime de tráfico de estupefaciente, em 7 anos de prisão, e refazendo o cúmulo jurídico, fixar a pena única em 7 anos e 3 meses de prisão, a que

acresce a pena acessória de inibição de conduzir veículos motorizados durante um ano;

- Reduzir a pena aplicada ao arguido BB, fixando-a em 7 anos de prisão.

Sem custas, nos termos dos artigos 374.º, n.º 4, 513.º, n.ºs 1, 2 e 3 e 514.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 22/2008, de 24 de Abril, e com as alterações introduzidas pela Lei n.º 43/2008, de 27 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de Agosto, pelo artigo 156.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro (Suplemento n.º 252), pelo artigo 163.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 52/2011, de 13 de Abril e pela Lei n.º 7/2012, de 13 de Fevereiro, rectificada com a Rectificação n.º 16/2012, de 26 de Março, pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 126/2013, de 30 de Agosto, e pela Lei n.º 72/2014, de 2 de Setembro, o qual aprovou - artigo 18.º - o Regulamento das Custas Processuais, publicado no anexo III do mesmo diploma legal).

Consigna-se que foi observado o disposto no artigo 94.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Lisboa, 4 de Janeiro de 2017