

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 189/12.6GAANS.S1

Relator: MAIA COSTA

Sessão: 12 Março 2014

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO EM PARTE

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

TRÁFICO DE MENOR GRAVIDADE

ILICITUDE CONSIDERAVELMENTE DIMINUÍDA

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

Sumário

I - Prevê o art. 25.º do DL 15/93, de 22-01, epigrafiado de «tráfico de menor gravidade», um crime privilegiado de tráfico de estupefacientes, em função da menor ilicitude do facto, «tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações». O privilegiamento deste tipo legal não resulta de um concreto elemento típico que acresça à descrição do tipo fundamental, mas de uma avaliação global da situação de facto que fundamente um juízo de menor gravidade.

II - Densificando o teor da lei, muito vago, entende-se que assumem relevo na identificação de uma situação de menor gravidade, entre outros eventuais fatores: a quantidade e a qualidade dos estupefacientes comercializados, a dimensão dos lucros obtidos e sua influência no modo de vida do agente, o grau de adesão a essa atividade como modo de vida, a afetação ou não de parte dos lucros conseguidos ao financiamento do consumo pessoal de drogas, a duração e a intensidade da atividade desenvolvida, o número de consumidores contactados, a extensão geográfica da atividade do agente, a sua posição no circuito de distribuição clandestina dos estupefacientes, o modo de execução do tráfico, nomeadamente se praticado isoladamente ou antes com colaboradores dependentes e pagos pelo agente.

III - O quadro global da situação é, em resumo, este: de um agente atuando sozinho, vendendo (haxixe) diretamente aos consumidores, que o procuram, sendo ele próprio um consumidor, que inclusivamente por vezes cede gratuitamente estupefaciente àqueles que lho pedem, não procurando «expandir» o negócio para fora daquela área restrita, nem procurando alargar o círculo dos seus «clientes», continuando profissionalmente ativo e não havendo indícios de «riqueza», nem sequer de rendimentos que permitissem um nível de vida superior ao mediano.

IV - Estamos, assim, claramente perante uma situação de menor gravidade, enquadrável no art. 25.º do DL 15/93, de 22-01, à luz da caracterização deste tipo legal de crime acima produzida.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I. Relatório

AA, com os sinais dos autos, foi condenado pelo tribunal coletivo do Tribunal Judicial de Ansião, por acórdão de 25.10.2013, como autor material dos seguintes crimes:

- um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º, nº 1, do DL nº 15/93, de 22-1, na pena de 5 anos e 6 meses de prisão;

- um crime de ameaça agravada, p. e p. pelos arts. 153º, nº 1, e 155º, nº 1, a), do Código Penal (CP), e 86º, nº 3, da Lei nº 5/2006, de 23-2, na versão da Lei nº 17/2009, de 6-5, na pena de 10 meses de prisão;

- um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art. 86º, 1, c), da Lei nº 5/2006, na pena de 18 meses de prisão.

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única de 6 anos e 3 meses de prisão.[\[1\]](#)

Desta decisão recorreu o arguido para este Supremo Tribunal, concluindo assim a sua motivação:

1. Recorre-se na parte em que o Douto Tribunal recorrido condenou o arguido, pela prática, como autor material, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21º, n.º 1 do DL 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 5 anos e 6 meses de prisão.

2. Efectivamente, no entender do recorrente, salvaguardando o respeito devido, face à factualidade provada, a conduta do arguido integra o crime de tráfico de menor gravidade p. e p. pelo artigo 25.º, alínea a) do DL 15/93, de 22 de Janeiro, e não o crime de tráfico de estupefacientes, do artigo 21.º, nº 1, do mesmo diploma legal, por que veio a ser condenado.

3. Ora, no caso em apreço, a ilicitude dos factos mostra-se consideravelmente diminuída e, por isso, podem ser subsumidos ao tipo privilegiado.

4. Veja-se o que refere o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 15 de Abril de 2010 (Processo n.º 17/09.0PJAMD.L1.S1), afirmando que "a constatação da menor ilicitude terá de resultar de uma avaliação global da situação de facto, em que assumem relevo, entre outros eventuais factores, a quantidade e a qualidade dos estupefacientes comercializados, os lucros obtidos, o grau de adesão a essa actividade como modo de vida, a afectação ou não de parte dos lucros ao financiamento do consumo pessoal de drogas, a duração e a intensidade da actividade desenvolvida, o número de consumidores contactados e a posição do agente na rede de distribuição clandestina dos estupefacientes".

5. Com efeito, refere o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 23 de Novembro de 2011 (Processo n.º 127/09.3PEFUN.S1) "que o agente do crime de tráfico de menor gravidade do art.º 25.º do DL 15/93, de 22 de Janeiro, deverá estar nas circunstâncias seguidamente enunciadas, tendencialmente cumulativas:

i) A actividade de tráfico é exercida por contacto directo do agente com quem consome (venda, cedência, etc), isto é, sem recurso a intermediários ou a indivíduos contratados, e com os meios normais que as pessoas usam para se relacionarem (contacto pessoal, telefónico, internet);

j) Há que atentar nas quantidades que esse vendedor transmitia individualmente a cada um dos consumidores, se são adequadas ao consumo individual dos mesmos, sem adicionar todas as substâncias vendidas em determinado período, e verificar ainda se a quantidade que ele detinha num determinado momento é compatível com a sua pequena venda num período de tempo razoavelmente curto;

k) O período de duração da actividade pode prolongar-se até a um período de tempo tal que não se possa considerar o agente como "abastecedor", a quem

os consumidores recorriam sistematicamente em certa área há mais de um ano, salvo tratando-se de indivíduo que utiliza os proventos assim obtidos, essencialmente, para satisfazer o seu próprio consumo, caso em que aquele período poderá ser mais dilatado;

l) As operações de cultivo ou de corte e embalagem do produto são pouco sofisticadas.

m) Os meios de transporte empregues na dita actividade são os que o agente usa na vida diária para outros fins lícitos;

n) Os proventos obtidos são os necessários para a subsistência própria ou dos familiares dependentes, com um nível de vida necessariamente modesto e semelhante ao das outras pessoas do meio onde vivem, ou então os necessários para serem utilizados, essencialmente, no consumo próprio de produtos estupefacientes;

o) A actividade em causa deve ser exercida em área geográfica restrita;

p) Ainda que se verifiquem as circunstâncias mencionadas anteriormente/não podem ocorrer qualquer das outras mencionadas no art.º 24.º do DL15/93."

6. Ora, no caso dos autos, os factos dados como provados demonstram que o arguido está dentro dos critérios anteriormente definidos.

7. Com efeito, o arguido vendia produtos estupefacientes directamente ao consumidor na sua residência e/ou no seu estabelecimento comercial, por contacto pessoal ou telefónico, arriscando a ser detectado pelas autoridades conforme veio a suceder.

8. O arguido vendia/cedia pequenas doses/quantidades de produto estupefaciente.

9. Importa dizer que o arguido vendia cannabis/pólen de haxixe, sendo uma droga com um princípio activo com baixa percentagem.

10. A forma de actuação do arguido aliado à sua toxicodependência e à quantidade de produto estupefaciente apreendido, permite-nos concluir que estamos perante uma situação de pequeno tráfico.

11. O arguido vendeu produto estupefaciente durante o ano de 2012, portanto num período nunca superior a um ano.

12. Acresce o facto de o recorrente na altura dos factos ser consumidor, pois a toxicodependência é uma doença de difícil reversão, geradora de actos compulsivos.

13. Tudo ponderado, tem de concluir-se que o arguido cometeu o crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 25.º, alínea a) do DL 15/93, de 22 de Janeiro, devendo o arguido ser sancionado em pena inferior à que foi aplicada pelo Douto Tribunal Colectivo.

14. Por outro lado, deixa-se à consideração do Tribunal ad quem a possibilidade de suspensão da pena que vier a ser aplicada.

15. Na verdade, apesar do arguido ser reincidente, regista actualmente um percurso positivo no tratamento da sua toxicodependência, encontrando-se abstinente desde que se encontra detido, sendo que a forte possibilidade de ter que cumprir pena de prisão em Estabelecimento Prisional, é suficiente para que o arguido daqui em diante leve uma vida de acordo com o direito, interiorizando a reprovação das condutas.

16. Acresce o facto de o arguido ter sentido fortemente o que significa encontrar-se privado da liberdade, uma vez que se encontra nessa situação há cerca de um ano.

17. Cumpre referir, que o arguido sempre foi trabalhador, é visto como uma pessoa que não é violenta nem agressiva, mantendo uma relação estável com os seus progenitores com os quais reside.

18. Somos assim levados a crer que a pena a aplicar ao arguido deverá ser suspensão, até com injunções associadas (regime de prova, acompanhamento pelo CRI de Pombal, etc), pois não deverá ser esquecido que o meio prisional é sempre desaconselhado para este tipo de doentes.

Respondeu a sra. Procuradora da República, dizendo em conclusão:

1. O âmbito do recurso apresentado pelo arguido, circunscreve-se à apreciação sobre a questão de direito, já que vem pôr em causa a qualificação jurídica dos factos tendo em conta a matéria de facto dada como provada e, reflexamente, a concluir-se pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p.p. pelo art.º 25º n.º 1 al. a) do DL 15/93 de 22.01, o sancionamento em pena de prisão inferior aquela em que foi condenado, suspensão na sua execução, embora com regime de prova.

2. A competência para conhecer do recurso caberá, em exclusivo ao Supremo Tribunal de Justiça, o que não acontecia, caso tivessem sido impugnadas as penas parcelares.

3. Dispõe o art.º 119.º al. e) do C.P.P. que constitui nulidade insanável, a qual deve ser oficiosamente declarada, a "violação das regras de competência do tribunal, sem prejuízo do disposto no n.º 2 artº 32", o que se invoca, caso ocorra violação das regras de competência.

4. Tendo em conta os factos dados como provados, no acórdão, sob os artigos n.ºs 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 23 e 24, entendeu, e bem, o Tribunal Colectivo que tais factos configuravam a prática de um crime de tráfico de produtos estupefacientes, p.p. pelo art.º 21º n.º 1 do DL 15/93 de 22.01.

5. O art.º 25º do D.L. 15/93 22.01, representa um tipo privilegiado do crime-tipo de tráfico de estupefacientes. O que privilegia o delito é o grau (a natureza) consideravelmente diminuída do facto ilícito, revelado por diversos factores, como os meios utilizados, a modalidade e circunstâncias da acção, a qualidade ou quantidade de estupefacientes.

6. Ora, da apreciação conjunta das circunstâncias em que o arguido foi desenvolvendo a sua actividade criminosa, o qual de forma habitual e reiterada prolongou durante um ano; as quantidades de estupefacientes que lhe foram apreendidas; a circunstância de que antes já tinha sido condenado por crime da mesma natureza, não é possível sustentar uma ilicitude diminuída, havendo pois de concluir que a sua conduta integra a previsão pelo artº 21º n.º1 do DL 15/93, de 22 de Janeiro.

7. Assim, afigura-se-nos justa, adequada e proporcional a pena de 5 anos e 6 meses de prisão, aplicada ao arguido.

8. Não se verificando os pressupostos da suspensão da execução da pena, previstos no art.º 50º do C.P.

9. Pelo que só a pena de prisão respeitará as finalidades preventivas associadas à punição.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso em análise e mantida a decisão recorrida.

Neste Supremo Tribunal, o sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

2.1 – Da imagem global dos factos a enquadrar normativamente:

2.1.1. O arguido e ora recorrente não contestou, como era seu direito, que, como se provou:

(i) Depois de ter sido condenado, sucessivamente, primeiro por decisão de 9-11-2005, transitada em julgado, numa pena de 2 anos de prisão, suspensa na execução, pela prática, em 27-10-2004, de um crime de “tráfico de menor gravidade”, da previsão do art. 25.º do DL n.º 15/93, e depois por decisão de 13-12-2010, transitada em julgado, numa pena de 4 anos de prisão, também suspensa na execução por igual período, pela prática, em 2-10-2009, de idêntico crime, o arguido e ora recorrente, em pleno decurso do prazo de suspensão da execução desta última pena, reiniciou a mesma actividade, ilícita, de venda de droga, conduta que desenvolveu no decurso de todo o ano de 2012 e que perdurou até ao dia 6 de Dezembro desse ano, data em que foi surpreendido e detido, na sua residência, na posse de:

(a) cerca de 315,68 gramas de cannabis (vulgo “haxixe”), produto que tinha adquirido na zona do Porto e que se propunha subdividir em pequenas doses individuais e vender a terceiros por preços que, em função da quantidade, variavam entre os 10 e os 20 euros a dose;

(b) uma balança digital de precisão e uma faca de cozinha, instrumentos utilizados para corte, divisão e pesagem das doses individuais do produto em causa.

(ii) Essa actividade, que o arguido desenvolveu no recato quer da sua residência, sita na Rua das C... V..., n.º xxx, em Ansião, quer do estabelecimento comercial que possui no R/C do mesmo prédio, perdurou pelo menos ao longo de todo o ano de 2012, e só cessou com a sua detenção, que teve lugar no referido dia 6 de Dezembro de 2012;

(iii) Durante o período de tempo referido em (ii) o arguido vendeu e/ou cedeu o produto em causa a, pelo menos, 6 consumidores, identificados na decisão recorrida, que para tanto o procuravam, na referida residência ou no estabelecimento comercial, alguns deles mais do que uma vez por semana.

(iv) O arguido, que é também consumidor, não confessou os factos, reconhecendo apenas ter adquirido produto estupefaciente no Porto e que o

consumia em sua casa com amigos, alguns dos quais costumavam por isso compensá-lo, deixando quantias em dinheiro.

2.1.2. Da sua qualificação jurídica: tipo base ou privilegiado?

A conduta definida na alínea a) do art. 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, não constitui, como é sabido, um tipo autónomo relativamente ao que se contém no n.º 1 do art. 21.º, nem consubstancia mesmo qualquer modalidade dependente privilegiada desse tipo fundamental uma vez que não lhe adita qualquer elemento típico. Num e noutro caso os elementos do tipo objectivo e subjectivo são precisamente os mesmos.

Por isso, a alínea a) daquele art. 25.º contém a previsão de uma mera moldura penal especial aplicável aos crimes de tráfico de droga menos graves, cuja tipificação se encontra no n.º 1 do art. 21.º do referido DL n.º 15/93, de 23 de Janeiro. O que vale por dizer, pois, que são susceptíveis de subsunção no crime de tráfico de menor gravidade previsto no art. 25.º, os factos enquadráveis no art. 21.º, em que seja consideravelmente diminuída a ilicitude, ou seja, que se traduzam num menor desvalor da acção: este será essencialmente avaliado pela imagem global do facto, aferida designadamente através da modalidade ou circunstâncias da acção e bem assim da qualidade ou quantidade das substâncias.

A esta luz, para além dos demais considerandos especificados no Aresto impugnado, e pese embora a relativamente pequena quantidade de haxixe que lhe veio a ser apreendida [315,68 gramas], não cremos que seja lícito confinar a dimensão da acção delituosa do arguido a essa relativamente escassa apreensão. Como é evidente e não pode deixar de inferir-se desde logo não só do tempo dessa acção delituosa, como também da existência de uma balança de precisão para doseamento da droga, essa apreensão teria de constituir apenas, e necessariamente, uma parte da quantidade total dos produtos que deteve e transaccionou ao longo daquele já significativo período de tempo.

Por outro lado, o número de consumidores que, segundo também se provou, o arguido vinha abastecendo de haxixe [pelo menos 6], a forma como ele organizava a sua actividade de venda – [sempre e só no recato da sua residência ou do seu estabelecimento comercial, onde os interessados o procuravam, obviamente que por razões de cautela bem compreensíveis até pela experiência advinda dos seus anteriores contactos com o sistema de justiça penal], e o tempo da acção – pelo menos próximo de 1 ano –, tudo são elementos que inculcam indubitavelmente uma actuação prolongada no tempo

e em quantidades que não podem deixar de ser espelhadas quer por aquele número de consumidores, quer por aquele tempo de actividade.

Todas as apontadas circunstâncias, sopesadas em conjunto, não permitirão apontar, cremos, para uma modalidade de conduta meramente ocasional, não estruturada e/ou incipiente, por forma a não acarretar um perigo acentuado para os bens jurídicos tutelados, como o que está pressuposto no tipo-base do art. 21.º do DL n.º 15/93. O que vale por dizer que, a nosso ver, a conduta do arguido será ainda de integrar no médio tráfico ou nos casos normais de tráfico, em que não ocorre uma ilicitude claramente abaixo da média ou do padrão que serve de referência ao tipo matricial do tráfico de estupefacientes.

De resto, e como pode ler-se no Acórdão deste Supremo Tribunal, datado de 20-12-2012 e proferido no Processo n.º 15/12.6PABCL.S1, da 5.ª Secção, numa situação de contornos semelhantes, citamos, «A considerável diminuição da ilicitude poderá resultar, conforme apontada indicação legislativa (exemplificativa), dos meios utilizados, da modalidade ou circunstâncias da acção, da qualidade ou quantidade dos estupefacientes na realização das acções típicas descritas no artigo 21.º Temos, assim, que o legislador renunciou a uma descrição típica taxativa das circunstâncias capazes de fundamentarem a aplicação das penas menos graves previstas nas alíneas a) e b) do artigo 25º, ou seja, a uma rígida casuística de privilegiamento. [...]

Na busca do equilíbrio desejável entre a realização da justiça, no caso concreto, e os valores da certeza e segurança jurídica, será na ponderação global de todas as circunstâncias do caso, que emergem da compreensão conjugada dos factos provados, que terá de assentar o juízo sobre o grau de ilicitude do facto por forma a afirmar-se positivamente uma acentuada diminuição da ilicitude, relativamente à pressuposta no tipo do artigo 21.º Com o que se quer dizer que, em relação à ilicitude compreendida no tipo base de tráfico, dos factos provados deve resultar uma imagem global que conforme um grau de ilicitude sensivelmente inferior capaz de afastar a aplicação do tipo base e fundamentar o tratamento do caso no quadro de menor gravidade, do crime e das consequências jurídicas, desenhado no artigo 25.º

Na verdade, na perspectiva defendida por FIGUEIREDO DIAS, «com a categoria do ilícito se quer traduzir o específico sentido de desvalor jurídico-penal que atinge um concreto comportamento humano numa concreta situação, atentas portanto todas as condições reais de que ele se reveste ou

em que tem lugar. Por outras palavras, é a qualificação de uma conduta concreta como penalmente ilícita que significa que ela é, de uma perspectiva tanto objectiva, como subjectiva, desconforme com o ordenamento jurídico-penal e que este lhe liga, por conseguinte um juízo negativo de valor (de desvalor)».

Nesta acepção, em que todo o tipo é tipo de ilícito, a função que a categoria da ilicitude cumpre no sistema do facto punível é, em suma, definir o âmbito do penalmente proibido relativamente a singulares comportamentos.

A aplicação do artigo 25.º reclama que um singular comportamento de tráfico, na sua concreta conformação, seja merecedor de um juízo de desvalor consideravelmente inferior, em relação ao âmbito da definição do penalmente proibido pelo artigo 21.º [...]».

Ora no caso em apreço, e também à luz da jurisprudência firmada no aresto acabado de citar, estamos em crer que dos factos provados não emerge uma imagem global susceptível de fundamentar um juízo positivo sobre aquela considerável diminuição da ilicitude que é pressuposto do preenchimento daquele tipo privilegiado.

Propendemos portanto, pelo sumariamente exposto, no sentido de que deve improceder a pretensão do recorrente: será de manter pois, como decidido, a qualificação jurídica da sua conduta no crime de tráfico de estupefacientes, do art. 21.º, n.º 1 do DL 15/93, de 22 de Janeiro.

2.1.3 – Da medida da pena, parcelar, pelo crime de tráfico de estupefacientes, e da pena conjunta:

Antes de mais, há que dizer que, relida a sua motivação, se não pode deixar de constatar que o recorrente se limitou a questionar a medida da pena pelo crime de tráfico de estupefacientes, mas apenas no pressuposto da subsunção dos factos ao crime de tráfico de menor gravidade do art. 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que igualmente defendia, daí podendo decorrer, se fosse procedente essa pretensão, a redução quer da pena parcelar decorrente desse crime de tráfico, quer subsequentemente da pena única do concurso.

Recusada que venha a ser, como propomos, essa requalificação da sua conduta no apontado segmento, e perante a total falta de motivação sobre a medida da pena fixada no quadro do tráfico do art. 21.º do referido diploma legal, estamos em crer que terá caído o pressuposto em que assentava o pedido de reapreciação desta pena.

Sempre se dirá no entanto, quanto a esta matéria, que, ponderando a moldura penal abstracta ao caso convocável [prisão de 4 a 12 anos]; e tendo em conta por um lado, e tão só, a quantidade de droga apreendida – [a que há a acrescer, como é bom de ver, aquela que o arguido deteve no decurso do tempo em que se dedicou à transacção de estupefacientes, e no decurso do qual vendeu haxixe pelo menos aos 6 consumidores identificados no aresto impugnado] –, e por outro as suas já referidas duas condenações anteriores por crime de tráfico de menor gravidade, merecendo aqui especial relevo, agravativo da sua culpa, a circunstância de ter praticado os factos dos autos, como vimos, em pleno decurso do período da suspensão da execução de uma pena de 4 anos de prisão aplicada na segunda daquelas condenações; e não olvidando ainda, por outra banda, quer o período de tempo da sua conduta delituosa, quer as acentuadas exigências de prevenção geral inerentes a este tipo de crime, tudo considerando e a tudo atendendo, estamos em crer que será ajustada a medida concreta da pena aplicada: 5 anos 6 meses de prisão.

2.1.3 – De todo o modo, e ponderando apenas o tipo de droga que está em causa, de reconhecida menor danosidade para a saúde dos potenciais consumidores, no confronto com as denominadas “drogas duras” (entre as quais a heroína e cocaína), dir-se-ia que nos não repugnaria que a respectiva pena pudesse ser fixada em 5 anos de prisão, com a subsequente repercussão na pena única do concurso que, nesta hipótese, seria de reduzir para medida a situar entre os 5 anos e 6 meses e os 5 anos e 9 meses de prisão, medida esta incompatível com a pretendida, mas de todo injustificável, pretensão de substituição (art. 50.º, n.º 1 do CP).

2.2 – PELO EXPOSTO, sem necessidade de mais desenvolvidos considerandos, e posto que sem prejuízo de, neste caso na sua parcial procedência, poder ser ponderada, nos termos e pelos fundamentos supra enunciados em 2.1.3, a eventual redução das penas, parcelar pelo tráfico de estupefacientes, e única do concurso, emite-se parecer no sentido de que será, quanto ao mais, de negar provimento ao recurso e de confirmar, assim, a decisão impugnada.

Cumprido o disposto no art. 417º, nº 2, do Código de Processo Penal, o arguido nada disse.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II. Fundamentação

A única questão que o recorrente coloca é a da qualificação dos factos atinentes ao tráfico de estupefacientes, que ele considera que devem ser subsumidos ao crime do art. 25º do DL nº 15/93, de 22-1 – tráfico de menor

gravidade – pedindo sequencialmente que a pena seja reduzida em conformidade e suspensa na sua execução.

Antes de mais, há que conhecer a matéria de facto, que é a seguinte:

- 1) No dia 19.07.2012, pelas 17h45, junto do Café “C....”, sito na T..., em A..., AA, munido de uma caçadeira com os canos e coronha serrados, que exibiu, chamou CC, que ali se encontrava, e, com foros de seriedade, instou-o a vir falar consigo enquanto lhe dizia “vou acabar com os da tua raça”.
- 2) Acto contínuo, disparou um tiro para o ar.
- 3) AA e BB residiram juntos na Rua das C... V..., n.º xxx, A..., Ansião, em comunhão de cama e mesa, como se marido e mulher fossem.
- 4) AA, durante pelo menos todo o ano de 2012, dedicou-se à aquisição de produto estupefaciente, nomeadamente cannabis, pólen, para revenda a terceiros por valor superior ao da aquisição.
- 5) Para tanto, o arguido AA adquiria o dito produto estupefaciente no Porto, no bairro do Aleixo, em local e a sujeito não concretamente apurado.
- 6) Uma vez adquirido o produto estupefaciente o arguido AA cortava-o em pedaços mais pequenos e, através dos contactos que já estabelecera, vendia a terceiros a €10,00, €20,00, ou mais euros, em função da quantidade vendida.
- 7) O estupefaciente era vendido a terceiros na casa onde residiam os arguidos, sita na Rua das C... V..., n.º xxx – A... – Ansião, e/ou no estabelecimento comercial que o arguido AA possui no R/C daquele imóvel.
- 8) Entre os sujeitos que adquiriram cannabis/polén durante o ano de 2012, ao arguido AA, contam-se os seguintes: DD que em 2012 lhe comprou cannabis/polén, num numero de vezes não concretamente apurado, mas, pelo menos, uma vez por semana. Quando queria comprar dirigia-se à casa do AA, sita na Rua das C... V... e era aí que adquiria €10/€20, com peso não totalmente apurado, mas com os quais fazia uma média de 10 charutos/charros. EE e FF, que durante o ano de 2012 lhe compraram cannabis/polén durante um período de seis meses e com uma periodicidade semanal. Quando queriam comprar dirigiam-se à casa e/ou à loja do AA, sitas na Rua das C... V... e era aí que adquiriam €10/€20 de cannabis, com peso não totalmente apurado. A última vez que lhe compraram foi dia 30 de Novembro de 2012, pelas 21h00, data em que no local supra referido lhe adquiriram 4,975 gr. de cannabis/resina por €10,00; GG, que durante o verão de 2012 lhe comprou cannabis/pólen em número de vezes não concretamente apurado. Quando queria comprar dirigia-se à loja do AA, sita na Rua das C... V... e era aí que adquiria €10/€20, com peso não totalmente apurado. HH que, durante o ano de 2012, lhe comprou cannabis/pólen em número de vezes não concretamente apurado mas superior

a duas vezes. Quando queria comprar dirigia-se à casa do AA, sita na Rua das C... V... e era aí que adquiria €10/€20, com peso não totalmente apurado.

9) Além disso, AA cedia ainda cannabis aos amigos que lho solicitavam, como sucedia com II que, não raras vezes, ia a casa do AA e aí consumia canábis que o AA fornecia. Por vezes o AA dava-lhe mesmo uma pedra de cannabis com um/dois gramas e, por saber que aquilo custava dinheiro, II dava-lhe €5,00/€10,00 para lhe minorar os prejuízos.

10) No dia 30.11.2012 foi apreendido a EE e a FF 4,975 gr. de cannabis/resina adquirido ao arguido AA momentos antes por €10,00.

11) No dia 06.12.2012 foi realizada uma busca à casa dos arguidos, na morada supra referida, tendo sido encontrado no sótão e apreendida uma arma de fogo, tipo caçadeira, com o cano e coronha serrados; na cozinha, foi apreendido um pedaço de cannabis (resina/pólen de haxixe) com 57,19 gr. (cinquenta e sete vírgula dezanove gramas), um cartucho de calibre 12m, uma faca de cozinha com resíduos de cannabis (haxixe) e uma balança digital; no quarto do visado, na mesa-de-cabeceira, foi apreendido um pedaço de cannabis (resina/pólen de haxixe), conhecida como “placa”, com um peso de 98,05 gr. (noventa e oito vírgula zero cinco gramas); na sala, foram apreendidos 5,2 gr. (cinco vírgula dois gramas) de cannabis (fls./sumid.), no interior de um saco branco em cima da lareira, num peso total de 160,44 gr. de cannabis: 155,24 gr. (cento e cinquenta e cinco vírgula vinte e quatro gramas) de resina e 5,2 gr. (cinco vírgula dois) gr. de fls./sumid., correspondente a 310,48 e a 2,6 doses individuais, respectivamente.

12) Foi ainda apreendida uma balança e uma faca usadas para corte, divisão e pesagem do produto estupefaciente.

13) A arma de fogo e respectiva munição - o cartucho - estavam na posse do arguido AA, que não possuía qualquer documento ou licença que o autorizasse a deter armas ou munições.

14) O produto estupefaciente era do arguido AA e destinava-se à venda a terceiros por preço superior ao de aquisição.

15) Ao proferir, de forma séria e agressiva, a expressão “vou acabar com os da tua raça”, fazendo-o da forma supra descrita - com foros de seriedade, munido de uma caçadeira e tendo disparado um tiro para o ar - agiu o arguido de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito concretizado de fazer crer ao ofendido que o iria matar, de forma a incutir-lhe receio pela sua segurança e bem-estar e a afectar a sua tranquilidade, paz individual, autonomia.

16) Ao actuar da forma supra descrita agiu ainda o arguido AA de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que não possuía qualquer licença, autorização de detenção ou de aquisição da arma e cartucho que lhe foram

apreendidos, de marca desconhecida, fabricada na URSS e cujas características conhecia, sabendo que a detenção e transporte daquela arma era proibida e que não estava autorizado a detê-la, transportá-la nem a usá-la. Não obstante, não se absteve da sua conduta, querendo deter e usar a arma e o cartucho em questão.

17) O arguido AA agiu de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito concretizado de possuir e deter, substâncias e/ou preparações consideradas produto estupefaciente nos termos da legislação aplicável, (com referência às Tabelas I a III anexas ao DL 15/93) com o propósito de vender, distribuir, ceder e proporcionar tais substâncias a outrem para assim obter um ganho económico, o que representou, procurou e logrou alcançar, bem sabendo que não lhe é permitido cultivar, consumir, deter, transportar, pôr à venda, ceder ou por qualquer forma proporcionar a outrem aquelas substâncias estupefacientes, cujas características bem conhecia.

18) Sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

19) A arguida BB não tem antecedentes criminais.

20) A arguida BB encontra-se a trabalhar na Suíça auferindo um salário mensal de cerca de €2 500,00.

21) Vive em casa arrendada pagando uma renda mensal de cerca de €500,00.

22) O arguido AA foi condenado em 14/05/2002 na pena de 40 dias de multa pela prática, em 13/05/2002, de um crime de desobediência.

23) O arguido foi condenado em 09/11/2005 na pena de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos, pela prática, em 27/10/2004, de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade p. e p. pelo art. 25º do DL 15/93, de 22 de Janeiro.

24) O arguido foi condenado em 13/12/2010 na pena de 4 anos de prisão, suspensa na sua execução por um período de 4 anos, sujeita a condições, pela prática em 02/10/2009 de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade p. e p. pelo art. 25º do DL 15/93, de 22 de Janeiro.

25) O arguido tem o 9º ano de escolaridade.

26) Com 20 anos de idade o arguido iniciou o consumo de haxixe e cocaína; entre os anos de 2004 a 2009 deixou de ser consumidor, retomando o consumo a partir de tal data, consumindo, igualmente, de forma esporádica, heroína, ecstasy e LSD.

27) O arguido exerceu funções de electricista por conta de outrem até 2009.

28) Posteriormente, passou a trabalhar nessa mesma área por conta própria tendo aberto uma loja de material eléctrico no r/c da sua residência.

29) O arguido mantém um relacionamento estável com os seus progenitores com quem actualmente reside, assumindo os mesmos uma atitude de desculpabilização dos comportamentos do filho.

30) O arguido não é considerado violento ou agressivo por aqueles que o conhecem.

31) Devido à sua toxicodependência o arguido é acompanhado no CRI de Pombal, onde regista um percurso positivo e encontrando-se unicamente medicado com um ansiolítico para dormir.

Prevê o art. 25º do DL nº 15/93, epigrafoado de “tráfico de menor gravidade”, um crime privilegiado de tráfico de estupefacientes, em função da menor ilicitude do facto, “tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações”.

O privilegiamento deste tipo legal não resulta de um concreto elemento típico que acresça à descrição do tipo fundamental, mas de uma avaliação global da situação de facto que fundamente um juízo de menor gravidade

Densificando o teor da lei, muito vago, entende-se que assumem relevo na identificação de uma situação de menor gravidade, entre outros eventuais fatores: a quantidade e a qualidade dos estupefacientes comercializados, a dimensão dos lucros obtidos e sua influência no modo de vida do agente, o grau de adesão a essa atividade como modo de vida, a afetação ou não de parte dos lucros conseguidos ao financiamento do consumo pessoal de drogas, a duração e a intensidade da atividade desenvolvida, o número de consumidores contactados, a extensão geográfica da atividade do agente, a sua posição no circuito de distribuição clandestina dos estupefacientes, o modo de execução do tráfico, nomeadamente se praticado isoladamente ou antes com colaboradores dependentes e pagos pelo agente.[\[2\]](#)

É a partir da ponderação conjunta desta pluralidade de fatores que se deverá elaborar um juízo sobre a verificação da menor ilicitude do facto.

Vejamos o caso dos autos. Recordemos os factos pertinentes.

O recorrente vendeu, durante cerca de um ano, haxixe (considerado “droga leve”) que adquiria no Porto e trazia e vendia na sua residência, em Avelar, Ansião, e também no estabelecimento comercial em que trabalhava.

Aí cortava, pesava e embalava para venda o produto adquirido.

Vendia diretamente aos consumidores, que o procuravam naqueles locais, sem a ajuda ou colaboração de terceiros.

Chegava também a ceder gratuitamente haxixe aos amigos que lho solicitavam.

Era consumidor, destinando naturalmente uma parte do estupefaciente adquirido ao seu consumo pessoal.

Foram identificados 6 consumidores abastecidos pelo arguido.

Foi-lhe apreendida uma quantidade de 315,68 g de haxixe.

O quadro global da situação é, em resumo, este: de um agente atuando sozinho, vendendo (haxixe) diretamente aos consumidores, que o procuram, sendo ele próprio um consumidor, que inclusivamente por vezes cede gratuitamente estupefaciente àqueles que lho pedem, não procurando “expandir” o negócio para fora daquela área restrita, nem procurando alargar o círculo dos seus “clientes”, continuando profissionalmente ativo e não havendo indícios de “riqueza”, nem sequer de rendimentos que permitissem um nível de vida superior ao mediano.

Estamos claramente perante uma situação de menor gravidade, enquadrável no art. 25º do DL nº 15/93, à luz da caracterização deste tipo legal de crime acima produzida.

É de realçar que o arguido regista duas condenações anteriores pelo mesmo crime de tráfico de menor gravidade, o que revela que o padrão de comportamento relativamente ao tráfico de estupefacientes se tem mantido estável.

E não é obviamente o facto de o arguido ter persistido no seu comportamento, mau grado essas condenações, que agrava a sua conduta em termos de qualificação jurídica dos factos.

Essa persistência merece evidentemente ser censurada, mas em sede de medida da pena, cuja determinação é um procedimento posterior ao da subsunção dos factos.

Considera-se, pois, que os factos integram o crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art. 25º, a), do DL nº 15/93, punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

No quadro desta infração, há que reconhecer que o arguido beneficia de atenuantes com algum relevo, como sejam a estabilidade profissional e familiar, agravando, ao invés, a sua conduta as já referidas condenações

anteriores por crime idêntico, acontecendo inclusivamente que os factos agora sob apreciação foram cometidos durante o período de suspensão da execução da pena de prisão em que fora condenado pela última vez.

Perfilam-se, assim, particulares exigências de prevenção especial na determinação da pena. Fortes são também as exigências de prevenção geral, que não é preciso enfatizar.

Assim sendo, considera-se adequada, relativamente ao crime de tráfico de estupefacientes, uma pena de 4 anos e 6 meses de prisão, que satisfará os interesses preventivos, sem ofender a medida da culpa, que é também elevada.

Reformulando o cúmulo das diversas penas parcelares, e considerando o disposto no art. 77º do CP, que manda atender à globalidade dos factos na sua relação com a personalidade do agente, e tendo em conta que a soma das penas parcelares é de 6 anos e 10 meses de prisão, sendo o mínimo da pena do cúmulo de 4 anos e 6 meses de prisão, considera-se adequada a pena única de 5 anos e 3 meses de prisão.

Prejudicada fica a suspensão da execução da pena, já que excedido o máximo previsto pela lei (art. 50º, nº 1, do CP).

III. Decisão

Com base no exposto, concede-se provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos:

a) Revoga-se o acórdão recorrido na parte em que condenou o recorrente por um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º do DL nº 15/93, de 22-1;

b) Condena-se o arguido, como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 25º, a), do DL nº 15/93, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão;

c) Mantêm-se as demais penas parcelares;

d) Condena-se o recorrente, em cúmulo de todas as penas parcelares, na pena única de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão.

Sem custas.

Lisboa, 12 de março de 2014

Maia Costa (relator) **

Pires da Graça

[1] Foi absolvida a arguida BB, que estava acusada de coautora de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º do DL nº 15/93.

[2] Nesta linha, entre muitos outros, ver os acórdãos deste Supremo Tribunal de 15.4.2010, proc. nº 17/09.0PJAMD.L1.S1; de 7.11.2012, proc. nº 72/07.7JACBR.C1.S1, ambos do presente relator; e acórdão de 23.11.2011, proc. nº 127/09.3PEFUN.S1 (Cons. Santos Carvalho).