

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 1917/10.0JAPRT. S1

Relator: PIRES DA GRAÇA

Sessão: 13 Julho 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

CORREIO DE DROGA

ILICITUDE

DOLO DIRECTO

MEDIDA CONCRETA DA PENA

CULPA

PREVENÇÃO GERAL

PREVENÇÃO ESPECIAL

PENA DE PRISÃO

Sumário

I - A aplicação de penas e de medida de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade - art. 40.º, n.º 1, do CP -, sendo certo que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (n.º 2).

II - O art. 71.º do CP estabelece o critério da medida concreta da pena, dispondo que essa determinação, dentro dos limites da lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção: o ponto de partida estará na tutela necessária dos bens jurídicos violados, isto é, ao restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo comportamento criminal do arguido; o ponto de chegada estará nas exigências de prevenção especial, nomeadamente de prevenção especial positiva ou de socialização, ou, porventura, de prevenção especial negativa, relevando nesse caso a advertência individual de segurança ou inocuidade.

III - Na situação em apreço, dentro da moldura abstracta prevista para ao crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1, do DL 15/93, de 22-01, e que oscila entre 4 e 12 anos de prisão, importa considerar o seguinte para efeitos de fixação da medida concreta da pena:

- a gravidade da ilicitude, face à natureza e quantidade do produto estupefaciente: cocaína com o peso líquido de 2270,408 g;

- o modo de execução: o arguido transportava, na estrutura plástica de reforço de duas malas, constituindo parte da sua bagagem de porão, e na estrutura plástica de reforço de um malote que trazia consigo na cabine;
- a forte intensidade do dolo: o arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, sabendo quais as características e a natureza do produto estupefaciente que detinha e transportava naquelas malas, e que o seu uso, detenção, transporte, compra e venda são proibidos por lei;
- os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram: o arguido transportava consigo 2 telemóveis, uma máquina fotográfica e um computador adquiridos com dinheiro da droga e que serviriam para efectuar os contactos necessários quando chegasse à cidade do Porto, sendo o único objectivo da sua viagem o transporte de cocaína do Brasil para esta cidade;
- as condições pessoais e económicas do arguido: tinha 28 anos à data dos factos; é cidadão brasileiro e não tem qualquer relação familiar ou de suporte económico em Portugal; encontra-se desempregado há cerca de 3 ou 4 meses, embora com possibilidades de emprego no Brasil; tem um filho com cerca de 1 ano; é toxicodependente, tendo consumido cocaína desde os 18 anos de idade e «maconha» desde os 15 anos e está em tratamento, sendo que praticou os factos para pagar uma dívida de droga; pertence a uma família de estrato social médio-alto e no Brasil vivia com mulher e filho em casa cedida pelos pais;
- a condução anterior e posterior dos factos: o arguido não tem antecedentes criminais; tem bom comportamento no EP, ocupando-se dos serviços de limpeza de um dos pavilhões e mantém-se abstinente; aquando da detenção foram-lhe apreendidos € 1000 e 162 reais, quantias que lhe foram entregues para suportar as despesas com o transporte de cocaína do Brasil para Portugal (cidade do Porto).

IV -As exigências de prevenção geral são elevadas no combate ao crime de tráfico de estupefacientes, designadamente com recurso a «correios de droga», que assumem uma função preponderante na incrementação do negócio do tráfico, transportando a droga desde o fornecedor até ao destinatário e permitindo assim o escoamento do produto. Por outro lado, as exigências de socialização ínsitas à prevenção especial, face à motivação do arguido e circunstâncias da sua actuação, são prementes, com vista a dissuadir a reincidência.

V - Neste contexto, afiguraram adequadas as penas aplicadas ao arguido em 1.ª instância [pena principal de 7 anos de prisão e pena acessória de expulsão do território nacional pelo período de 7 anos].

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

Nos autos de processo comum com o nº 1917/10.0JAPRT do Tribunal Judicial da Maia, respondeu perante o **tribunal colectivo**, o arguido **AA**, filho de BB e de CC, natural de Campinas - São Paulo - Brasil, nascido em 26 de Julho de 1982, solteiro, ajudante de pintura, portador do Passaporte com o nº Fc000000 e residente na 332 KmNorte, Nº - Bairro I....., Cosmopolis - São Paulo, Brasil, na sequência de acusação formulada pelo Ministério Público que lhe imputava a autoria de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21º, n.º1, do DL 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-B anexa ao referido diploma, podendo incorrer na pena acessória de expulsão do país prevista no artigo 151.º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Realizado o julgamento foi proferido acórdão em 12 de Abril de 2011, que decidiu:

“1 - Condenar o arguido **AA**, **pela prática de um** crime de tráfico de estupefacientes p. e p. no art. 21 nº 1 do DL 15/93 de 22/1, conforme declaração de rectificação nº 20/93, com referência à tabela I-B anexa ao mesmo diploma legal, na pena de cinco anos e dois meses de prisão.

2 - Condenar o arguido na pena acessória de expulsão do território nacional pelo período de sete anos.

3 - Condenar o arguido a pagar as custas do processo, fixando a taxa de justiça no mínimo, reduzida a metade em virtude da confissão.

4 - Após trânsito, e nos termos do 8.º, n.º 3 da Lei 5/2008, de 12 de Fevereiro, determina-se a recolha de amostras de ADN ao arguido, respeitando o formalismo processual estatuído naquele diploma.

5 - Comunique decisão aos serviços de reinserção social, ao EP e S.E.F. e, após trânsito remeta-se Boletins à D.S.I.C..

6 - Comunique a decisão nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2, do art. 64º, do Dec. Lei n.º 15/93, de 22.01.

7 - Em conformidade com o disposto no art. 35.º, n.º 1 e 2 e do art. 36.º do Dec. Lei n.º 15/93, de 22.1, bem como do artigo 109.º, n.º 1 do Código Penal.

a) O produto estupefaciente apreendido deverá ser declarado perdido a favor do Estado, determinando-se a sua imediata destruição caso ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo das amostras que apenas deverão ser destruídas após trânsito em julgado, conforme art. 62.º do DL 15/93, de 22.1;

b) O arguido transportava ainda consigo dois telemóveis, um da marca Nokia e outro da marca Motorola, uma máquina fotográfica da marca Sony e um computador da marca Apple, adquiridos com o dinheiro da droga e que serviriam para efectuar os contactos necessários quando chegasse ao Porto. Tratam-se de vantagens advenientes da prática de tal crime, pelo que devem ser declarados perdidos a favor do Estado.

8 - Face ao requerimento do arguido deverá ser facultado cópia das fotografias que existem na máquina fotográfica, devendo aquele colocar à disposição do Tribunal os meios necessários para lograr tal desiderato."

Inconformado com a decisão, dela interpôs recurso o arguido, para este Supremo, concluindo a motivação de recurso da seguinte forma:

1º

O Tribunal "a quo" condenou o Arguido pela prática, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, conforme declaração de rectificação n.º 20/93, com referência à tabela I-B anexa ao referido diploma, **na pena de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de prisão.**

2º

O Recorrente considera que foi condenado numa pena excessiva e inadequada, impugnando assim a medida concreta da pena que lhe foi aplicada e pretendendo a sua redução para uma pena mais aproximada do mínimo legal, entendendo, salvo melhor opinião, que continuarão ressalvadas as necessidades de prevenção geral e especial.

3º

O Código Penal proclamou a necessidade, proporção e adequação como princípios orientadores que devem presidir à determinação da pena aplicável à violação de um bem jurídico fundamental, introduzindo a inovação constante do art. 40.º ao consagrar que a finalidade das penas "**visa a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade**". Aqui estão presentes necessidades de prevenção geral e especial, que têm em conta exigências individuais e concretas para a reintegração social do agente, sendo certo que na sua determinação ter-se-á que entrar em linha de conta com a necessidade de evitar a dessocialização do agente.

4º

"A norma do artigo 40º condensa, assim, em três proposições fundamentais o programa político criminal sobre a função e os fins das penas: protecção de bens jurídicos e socialização do agente do crime, sendo a culpa o limite da pena mas não seu fundamento."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

5º

"Neste programa de política criminal, a culpa tem uma função que não é a de modelar previamente ou de justificar a pena, numa perspectiva de retribuição, mas a de «antagonista por excelência da prevenção», em intervenção de irreductível contraposição à lógica do utilitarismo preventivo."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1 .S1, disponível em www.dgsi.pt).

6º

"O modelo do Código Penal é, pois, de prevenção, em que a pena é determinada pela necessidade de protecção de bens jurídicos e não de retribuição da culpa e do facto. A fórmula impositiva do artigo 40º determina, por isso, que os critérios do artigo 71º 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; no (actual) programa político criminal do Código Penal, e de acordo com as claras indicações normativas da referida disposição, não está pensada uma relação bilateral entre culpa e pena, em aproximação de retribuição ou expiação."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

7º

"O modelo de prevenção - porque de protecção de bens jurídicos - acolhido determina, assim, que a pena deva ser encontrada numa moldura de prevenção geral positiva e que seja definida 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."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

8º

"A medida da prevenção, que não pode em nenhuma circunstância ser ultrapassada, está, assim, na moldura penal correspondente ao crime. Dentro desta medida (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."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1 JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

9º

"Nesta dimensão das finalidades da punição e da determinação em concreto da pena, as circunstâncias e os critérios do artigo 71º 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."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

10º

"Há uma "medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias que a pena se deve propor a alcançar", mas que não fornece ao juiz um quantum exacto de pena, pois "abaixo desse ponto óptimo ideal outros existirão em que aquela tutela é ainda efectiva e consistente e onde portanto a pena concreta aplicada se pode ainda situar sem perda da sua função primordial."

(Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 06-01-2011, proferido no Processo n.º 395/10.8JAPRT.S1).

11º

Nesse sentido **a pena de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de prisão** mostra-se desajustada, pelo crime de tráfico de estupefacientes, em obediência aos princípios da adequação e humanidade das penas e tendo em atenção as condições particulares do agente.

12º

Desta forma, somos da opinião que o Douto Acórdão, com o devido respeito, não atendeu a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do crime, depuseram a favor do Recorrente, não observando o disposto no n.º 2, do art. 71.º e art. 72.º, ambos do Código Pena!.

13º

Nomeadamente, o facto de o Recorrente ainda ser jovem e estar em idade activa, não ter antecedentes criminais, ter confessado, integralmente e sem reservas os factos, embora não tivesse sido ele que planeou e preparou esta situação.

14°

O Recorrente colaborou sempre com as autoridades, demonstrou-se arrependido e consegue ter uma capacidade de análise crítica quanto à situação em que se viu envolvido.

15°

O Recorrente está a fazer um tratamento de desintoxicação, sempre foi trabalhador, tendo uma perspectiva de emprego futuro no seu país de origem, assim, que terminar a sua reclusão. E envolveu-se nesta situação porque estava desempregado, sem qualquer auxílio e desesperado e efectuou o transporte para pagar uma dívida relacionada com a droga, não tendo beneficiado financeiramente de tal transporte.

16°

Actualmente ocupa-se diariamente dos serviços de limpeza de um dos Pavilhões do Estabelecimento Prisional, tarefa que desempenha de forma responsável e adequada e tem um bom comportamento no estabelecimento prisional.

17°

O próprio Acórdão em recurso considerou que se tratou de "acto episódico numa vida que tem sido levada de acordo com os ditames do Direito, o que permite uma prognose mais favorável quanto à eficácia da pena a aplicar".

18°

Assim, não podemos concordar, salvo melhor opinião, com o Douto Acórdão quando este considera como adequada, necessária e não excessiva a aplicação de uma pena de 05 anos e 02 meses de prisão.

19°

Pelo exposto e salvo melhor opinião, entendemos que ocorreu uma incorrecta valoração das atenuantes, dado que, não se atendeu de forma adequada a um conjunto de circunstâncias que depõem a favor do Recorrente bem como, olvidou-se que uma pena tão longa pode ter como efeito negativo o seu afastamento absoluto do seu meio social e do seu agregado familiar, podendo determinar a degradação das suas ligações com os outros elementos da comunidade onde se insere, com evidentes prejuízos para o processo de reintegração.

20°

Por fim, o Arguido era um correio de droga e não aquele que iria beneficiar directamente da venda da droga transportada e como defende o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1JELSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt, "*numa certa perspectiva, a actividade dos "correios" pode ser considerada como relativamente marginal, pela natureza fragmentária que revela e pela comum dissociação dos agentes em relação ao domínio das actividades organizadas de tráfico; constituem, por regra, prestadores avulsos de serviços, sem integração nas organizações, sem intervenção no domínio dos circuitos e sem partilha dos proventos do tráfico organizado*".

21°

Em sentido semelhante o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 06-01-2011, proferido no Processo n.º 395/10.8JAPRT.S1, preconizou que, "*(...) e o grau de ilicitude do facto é significativo, sem ser muito elevado, pois, se por um lado, é considerável a quantidade de droga transportada, suficiente para a preparação de vários milhares de «doses», e de um tipo de grande danosidade para a saúde dos seus consumidores, por outro, o produto não chegou a ser distribuído pelos seus consumidores. No âmbito do tráfico «normal» de droga, a operação realizada pela arguida assume algum relevo, mas está muito longe de ser das de maior gravidade*".

22°

Por todos os motivos explanados, continuamos a defender **que a pena**

de OS (cinco) anos e 02 (dois) meses de prisão aplicada ao Recorrente se mostra excessiva, uma pena mais próxima do limite mínimo **(04 anos)** concretizaria todas as necessidades de prevenção geral e especial que o caso exige e surtiria também o efeito pretendido de afastar o Recorrente de erros futuros, pois que aprenderia na mesma a lição pretendida.

23°

Ao que acresce que, sendo o Recorrente primário e ingressando agora, pela primeira vez, no meio prisional uma pena de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de prisão criaria um estigma ainda maior no Recorrente, que descreve "*a cadeia como um dos incidentes mais traumatizantes da sua vida*".

24°

Em diversos casos, mesmo tendo sido apreendida uma quantidade de produto estupefaciente superior à do caso em apreço, foram os arguidos condenados em penas semelhantes ou até mesmo inferiores à do Recorrente (Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 13-01-2011, proferido no Processo n.º 369/09.1JELSB.L1.S1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09-06-2010, proferido no Processo n.º 294/09.6JELSB.L1.S1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 25-02-2010, proferido no Processo n.º 137/09.0JELSB.S1; e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 10-02-2010, proferido no Processo n.º 217/09.2JELSB.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

25°

Uma redução da pena para um limite inferior próximo dos 04 (quatro) anos seria ainda adequado à sua culpa, assegurando ainda as elevadas exigências de prevenção geral, atendendo aos interesses tutelados por este tipo de crime.

26°

Requer-se, assim, a V.as Ex.as que seja revogado o Douto Acórdão em recurso e substituído por outro que condene o Recorrente numa pena mais próxima dos 04 (quatro) anos de prisão.

Termos em que, e nos que V.as Ex.as saberão doutamente suprir deve conceder-se integrai provimento ao presente recurso, revogando-se o Acórdão, substituindo-se por outro que altere a medida concreta da pena, aproximando-se esta do limite mínimo de 04 (quatro) anos.

Assim decidindo farão V.as Ex.as inteira e sã justiça.

Respondeu o Ministério Público à motivação de recurso, concluindo:

1. A favor do arguido / recorrente, apenas milita o facto de se desconhecerem antecedentes criminais ao mesmo, e de ter confessado sem relevo os factos da acusação mostrando-se arrependido;
2. Agiu com dolo directo, visando o lucro fácil e a quantidade de cocaína que procurava introduzir no nosso País - mais de 2.270 gramas de cocaína - já é apreciável.
3. A pena concretamente aplicada ao arguido - **5 anos e 2 meses de prisão pelo crime p. e p. pelo artigo 21.º, n.º 1 do D. Lei 15/93**, é adequada, proporcional e não padece de excesso;
4. Não foram violadas quaisquer normas legais pela decisão recorrida, designadamente os artigos 71.º e 72.º do CPP;

Termos em que deve ser negado provimento ao mesmo e confirmada a decisão recorrida.

Como é de Justiça

Neste Supremo, a Dig.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu o seguinte douto Parecer:

“1.

A factualidade provada - num voo TAP, S. Paulo/Porto, o recorrente transportava na sua bagagem 2.270,408 gramas de cocaína- é integradora de tráfico de cocaína, levado a cabo por um "correio".

2.

As circunstâncias provadas que, dentro da moldura abstracta do crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22/01, relevam para a medida concreta da pena, também não diferem das que se verificam na generalidade dos casos de tráfico de cocaína detectados nos

aeroportos nacionais e que têm sido julgados, em recurso, pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A pena imposta - cinco anos e dois meses de prisão -, sem colocar em causa o limite que a culpa constitui, responde às exigências de prevenção geral - que, como é sabido, são muito elevadas - bem como às de prevenção especial, e não se revela desproporcionada, antes se mostra em sintonia com as que, em casos idênticos de tráfico de cocaína, por via aérea, efectuado por "correios", o Supremo tribunal de Justiça vem impondo.

Por outro lado, face à frequência que vêm assumindo os crimes de tráfico de estupefacientes, como o praticado pelo recorrente, são muito elevadas as exigências de defesa do ordenamento jurídico, pelo que sempre a simples censura do facto e a ameaça de uma pena não superior a cinco anos de prisão nunca acautelaria de forma adequada e suficiente as elevadas exigências de prevenção geral que se verificam no caso concreto.

Face ao acima exposto, o douto acórdão recorrido não merece qualquer censura. "

Cumpriu-se o disposto no artº 417º nº 2 do CPP.

Não tendo sido requerida audiência seguiu o processo para conferência, após os vistos legais.

Consta do acórdão recorrido:

"II - FUNDAMENTAÇÃO:

A) Factos provados:

Observado o legal formalismo realizou-se audiência de julgamento e, *com relevo para a decisão da causa*, provaram-se os seguintes factos:

- Da acusação:

1 - O arguido AA decidiu efectuar o transporte de cocaína do Brasil para Portugal a pedido de uma pessoa que apenas se sabe chamar DD.

2 - Foi o referido DD que tratou de toda a viagem e de todos os pormenores da mesma e fez a marcação de estadia no Hotel Vila Galé, na Avenida Fernão de Magalhães, na cidade do Porto, onde o arguido seria posteriormente contactado por alguém, com o objectivo de levantar as malas.

3 - No dia 21 de Novembro de 2010, cerca das 08 horas e 30 minutos, de acordo com aquele plano, o arguido AA desembarcou no Aeroporto Francisco Sá Carneiro, sito em Pedras Rubras, área da Comarca da Maia, provindo do Voo TP 192, origem de S. Paulo, tendo, nessa altura, sido sujeito a controlo levado a cabo pela Delegação Aduaneira desse mesmo Aeroporto.

4 - No decurso desse controlo detectou-se que o arguido transportava, na estrutura plástica de reforço de duas malas da marca Baggagio de cor verde, com as etiquetas nºs TP0000000 e TP70000000, constituindo parte da sua bagagem de porão, e na estrutura plástica de reforço de um malote que trazia consigo na cabine, dissimulado um produto de cor branco, em forma de pó, com o peso líquido 2.270,408 gramas, que depois de submetido a exame laboratorial se veio a constatar ser cocaína e cujas características conhecia.

5 - O arguido transportava ainda consigo dois telemóveis, um da marca Nokia e outro da marca Motorola, uma máquina fotográfica da marca Sony e um computador da marca Apple, adquiridos com o dinheiro da droga e que serviriam para efectuar os contactos necessários quando chegasse ao Porto.

6 - Foram-lhe ainda apreendidos 1.000.00€ (mil euros) e 162.00 reais (cento e sessenta e dois reais), que lhe tinham sido entregues no Brasil pelo referido DD para despesas com a deslocação.

7 - O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo quais as

características e natureza do produto estupefaciente, que era cocaína, que detinha e transportava naquelas malas.

8 - Sabia ainda o arguido que o seu uso, detenção, transporte, compra e venda são proibidos e punidos por lei criminal.

9 - O arguido AA é cidadão Brasileiro, não tem qualquer relação familiar, de amizade com pessoas residentes em Portugal ou, qualquer suporte económico e interesse na sua estadia neste País.

10 - O único objectivo da sua vinda a Portugal foi efectuar o transporte da cocaína do Brasil.

Mais se provou que:

11 - O arguido não tem antecedentes criminais, já trabalhou, embora na data dos factos estivesse desempregado há $\frac{3}{4}$ meses. Tem um filho de cerca de

um ano de idade e tem possibilidades de emprego no Brasil. É toxicod dependente, tendo consumido cocaína desde os 18 anos de idade e “maconha” desde os 15 anos de idade e está em tratamento, sendo que praticou os factos para pagar uma dívida relacionada com a droga. Pertence a uma família de estrato social médio-alto, não tendo pedido ajuda para pagar a aludida dívida por vergonha em confessar que tinha tido uma recaída na sua dependência. Já tentou vários tratamentos de desintoxicação, mas teve sempre recaídas. Concluiu o ensino secundário. No Brasil vivia com a mulher e filho em casa cedida gratuitamente pelos pais. Tem tido bom comportamento no estabelecimento prisional, ocupando-se dos serviços de limpeza de um dos pavilhões, e tem estado abstinente. Após a reclusão a mulher mudou para Ponta Negra-Natal, local onde o arguido perspectiva residir, para se afastar de contextos de risco.

NÃO SE PROVOU, COM RELEVÂNCIA PARA A DECISÃO DA CAUSA, o alegado nos artigos 2.º, 3.º e 4.º da contestação, ou seja, que os telemóveis foram adquiridos com dinheiro do trabalho do arguido e que a máquina fotográfica foi oferecida pela irmã.”

Cumpr e apreciar e decidir.

Inexistem vícios e nulidades de que cumpra conhecer nos termos dos nºs 2 e 3, respectivamente, do artº 410º do CPP.

O recorrente não discute a ilicitude mas apenas a medida concreta da pena aplicada que considera excessiva e inadequada, pugnando por uma pena próxima dos 4 anos de prisão.

Analizando

Todos estão hoje 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. Não falta, todavia, quem sustente que a valoração judicial das questões de justiça ou de oportunidade estariam subtraídas ao controlo do tribunal de revista, enquanto outros distinguem: a questão do limite ou da moldura da culpa estaria plenamente sujeita a revista, assim como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles parâmetros, do *quantum* exacto de pena, para controlo do qual o recurso de revista seria inadequado. Só não será assim, e aquela medida será

controlável mesmo em revista, se, v.g., tiverem sido violadas regras da experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada. (Figueiredo Dias in *Direito Penal Português -As consequências Jurídicas do Crime, Aequitas*, Editorial Notícias, 1993, § 278, p. 211, e Ac. de 15-11-2006 deste Supremo, , Proc. n.º 2555/06- 3ª)

A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade - artº 40º nº 1 do C.Penal.

Escrevia CESARE BECARIA -*Dos delitos e das Penas*, tradução de JOSÉ DE FARIA COSTA, Serviço de Educação, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 38, sobre a necessidade da pena que “*Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade - diz o grande Montesquieu - é tirânica.*” (II); - embora as penas produzam um bem, elas nem sempre são *justas*, porque, para isso, devem ser *necessárias*, e *uma injustiça útil* não pode ser tolerada pelo legislador que quer fechar todas as portas à vigilante tirania...” (XXV)

Mas, como ensinava EDUARDO CORREIA, *Para Uma Nova Justiça Penal*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Livraria Almedina, Coimbra, p. 16, “Ao contrário do que pretendia Beccaria, uma violação ou perigo de violação de bens jurídicos não pode desprender-se das duas formas de imputação subjectiva, da responsabilidade, culpa ou censura, que lhe correspondem.

E neste domínio tem-se verificado uma evolução que seguramente não nos cabe aqui, nem é possível, desenvolver.

Essa solução está, de resto, ligada ao quadro que se vem tendo do homem, às necessidades da sociedade que o integra, aos fins das penas a que se adira e à solidariedade que se deve a todos, ainda que criminosos.”

As penas como instrumentos de prevenção geral são “instrumentos político-criminais destinados a actuar (psiquicamente) sobre a globalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através das *ameaças* penais estatuídas pela lei, da realidade da *aplicação* judicial das penas e da *efectividade* da sua execução”, surgindo então a prevenção geral positiva ou de integração “como forma de que o Estado se serve para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força da vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal; como instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, pese todas as suas violações que tenham tido lugar (,v. FIGUEIREDO DIAS, in *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001,p. 84)

Ensina o mesmo Ilustre Professor -*As Consequências Jurídicas do Crime*, §55 - que “Só finalidades relativas de prevenção geral e especial, e não finalidades absolutas de retribuição e expiação, podem justificar a intervenção do sistema penal e conferir fundamento e sentido às suas reacções específicas. A prevenção geral assume, com isto, o primeiro lugar como finalidade da pena. Prevenção geral, porém, não como prevenção geral negativa, de intimidação do delinquente e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção positiva ou de integração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida: em suma, como estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma ‘infringida’”

Por outro lado, a pena também tem uma função de prevenção geral negativa ou de intimidação, como forma estadualmente acolhida de *intimidação* das outras pessoas pelo mal que com ela se faz sofrer ao delinquente e que, ao fim, as conduzirá a não cometerem factos criminais. Porém, “não constitui todavia por si mesma uma finalidade autónoma de pena apenas podendo” surgir como um efeito lateral (porventura desejável) da necessidade de tutela dos bens jurídicos.” (Figueiredo Dias, *Direito Penal - Questões fundamentais - A doutrina geral do crime - Universidade de Coimbra - Faculdade de Direito*, 1996,, p. 118)

“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.

A moldura de prevenção, comporta ainda abaixo do ponto óptimo ideal outros em que a pressuposta tutela dos bens jurídicos “é ainda efectiva e consistente e onde portanto a pena pode ainda situar-se sem que perca a sua função primordial de tutela de bens jurídicos. Até se alcançar um *limiar mínimo* - chamado de defesa do ordenamento jurídico - abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr irremediavelmente

em causa a sua função tutelar de bens jurídicos.” (*idem, Temas Básicos...*, p. 117, 121):

Tal desiderato sobre as penas integra o programa político-criminal legitimado pelo artº 18º nº 2 da Constituição da República Portuguesa e que o legislador penal acolheu no artigo 40º do Código Penal, estabelecendo contudo, o nº 2 que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.

O artigo 71º do Código Penal estabelece o critério da determinação da medida concreta da pena, dispondo 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 ponto de partida das finalidades das penas com referência à tutela necessária dos bens jurídicos reclamada pelo caso concreto e com significado prospectivo, encontra-se nas exigências da prevenção geral positiva ou de integração, em que a finalidade primária da pena é o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo comportamento criminal.

O ponto de chegada está nas exigências de prevenção especial, nomeadamente da prevenção especial positiva ou de socialização, ou, porventura a prevenção negativa relevando de advertência individual ou de segurança ou inocuidade, sendo que a função negativa da prevenção especial, se assume por excelência no âmbito das medidas de segurança.

Todavia em caso algum pode haver pena sem culpa ou acima da culpa (ultrapassar a medida da culpa), pois que o princípio da culpa, como salienta o mesmo Insigne Professor – in ob. cit. § 56 -, “não vai buscar o seu fundamento axiológico a uma qualquer concepção retributiva da pena, antes sim ao princípio da inviolabilidade da dignidade pessoal. A culpa é condição necessária, mas não suficiente, da aplicação da pena; e é precisamente esta circunstância que permite uma correcta incidência da ideia de prevenção especial positiva ou de socialização.”

Ou, e, em síntese: A verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional proibição de excesso; a culpa não é fundamento de pena, mas constitui o seu limite inultrapassável: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de

preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar.”- *idem, ibidem* p. 109 e ss.

É no âmbito do exposto, que este Supremo Tribunal vem interpretando sobre as finalidades e limites da pena de harmonia com a actual dogmática legal.

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.

As imposições de prevenção geral devem, pois, ser determinantes na fixação da medida das penas, em função de reafirmação da validade das normas e dos valores que protegem, para fortalecer as bases da coesão comunitária e para aquietação dos sentimentos afectados na perturbação difusa dos pressupostos em que assenta a normalidade da vivência do quotidiano.

Porém tais valores determinantes têm de ser coordenados, em concordância prática, com outras exigências, quer de prevenção especial de reincidência, quer para confrontar alguma responsabilidade comunitária no reencaminhamento para o direito do agente do facto, reintroduzindo o sentimento de pertença na vivência social e no respeito pela essencialidade dos valores afectados.

O artigo 71º do Código Penal estabelece o critério da determinação da medida concreta da pena, dispondo 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 do artigo 71º do Código Penal, estabelece, que:

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

- a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- b) A intensidade do dolo ou da negligência;
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

Refere a decisão recorrida:

“III - A) escolha e medida da pena:

Feita a subsunção da factualidade provada ao Direito, importa determinar as consequências jurídicas do crime praticado pelo arguido.

O mesmo é punível com uma pena de prisão entre os quatro e os doze anos (art. 21.º do DL 15/93).

Como decorre do artigo 40.º, n.º 1 e 2 do Código Penal as penas visam a protecção de bens jurídicos (tutelados por aquela incriminação) e a reintegração do agente na sociedade, não podendo a pena ultrapassar a medida da culpa. Dispõe ainda o artigo 71.º, n.º 1 e 2 do Código Penal, que a medida concreta da pena *“é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”*, devendo o Tribunal atender a *“todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.”* - artigo 71.º, n.º 1 e 2 do Código Penal.

Ponderemos, então, qual a pena adequada ao caso concreto.

Importa colocar em evidência que se trata de criminalidade que é um foco de *intranquilidade* na comunidade, gerando insegurança dos cidadãos e criando *alvorço social*, atento o reconhecido flagelo mundial propiciado pelo consumo estupefacientes, a aptidão destrutiva e degradativa das drogas

duras, especialmente o seu efeito criminógeno, potenciando, em muito, outros crimes.

Por outro, também exige a comunidade penas suficientemente firmes de modo a que Portugal não seja uma porta aberta à entrada de droga, o que sucederia se as consequências jurídicas fossem suaves.

Acresce que estamos a falar de cocaína com peso líquido de 2.270,408 gramas, quantidade esta que permite a venda de milhares de doses, o que revela um grau de ilicitude bastante elevado, sendo que como agravante deve considerar-se o dolo directo do arguido.

Tudo isto são aspectos que elevam as necessidades de prevenção geral em concreto e que, exigem por parte da comunidade reacções judiciais firmes, sendo que, na nossa óptica, apenas se compatibilizam com uma pena de prisão efectiva, cujo mínimo suportável para efeitos de tal prevenção nunca se deve situar abaixo dos cinco anos de prisão.

Importa ainda salientar que o facto de ser um correio de droga não diminui a ilicitude da sua actuação. Como se escreve no ac. da RL, processo n.º 514/09.7JELSB.L1-5, de 28-09-2010, consultado em www.dgsi.pt *“Sendo certo que é o comportamento de pessoas como o arguido que muito contribui para a expansão e intensificação do flagelo que o tráfico de cocaína constitui para a globalidade do tecido social em qualquer ponto do mundo. O que não pode deixar de patentear uma especial censurabilidade, até porque com tal actividade o mesmo visava a obtenção de um lucro fácil à custa de outrem” (...)* *“ Em todo o percurso do tráfico assume particular relevo o seu transporte, como forma de assegurar a introdução, quer no mercado nacional, quer no comunitário, de avultadas quantidades de drogas, que possibilitam o consumo a milhares de pessoas. Portugal tem vindo a assumir um particular relevo, quer como ponto de passagem de tráfico de estupefacientes para outros países comunitários, quer como destino final da droga transportada. Tal facto coloca uma responsabilidade acrescida quer na prevenção, quer na repressão de tal tipo de criminalidade, não podendo as instâncias judiciais deixar de dar uma resposta claramente dissuasora de maneira a evitar o tráfico de estupefacientes. Com efeito, o abrandamento das penas em crimes de tráfico, a desvalorização do papel dos “correios de droga” enquanto formas difundidas de introdução de drogas nos países não produtores, levaria inevitavelmente a um aumento deste tipo de transporte...”*.

Em termos individuais e a nível de necessidades de prevenção especial importa realçar, em termos positivos, o facto de não ter antecedentes,

tratando-se de um acto episódico numa vida que tem sido levada de acordo com os ditames do Direito, o que permite uma prognose mais favorável quanto à eficácia da pena a aplicar.

De igual modo as declarações confessórias também devem ser valoradas positivamente, já que demonstram uma vontade de colaboração com a justiça, bem como a integração familiar que tem e o tratamento que está a fazer.

Assim, considerando o limiar da pena que consideramos necessários para efeitos de prevenção geral, e valorando positivamente em termos de prevenção especial os factos acima mencionados, até ao referido limite do que é comunitariamente suportável, consideramos adequado, necessário e não excessivo, equacionando todos estes aspectos, a aplicação de uma pena de cinco anos e dois meses de prisão.”

A moldura penal abstracta oscila entre 4 e 12 anos de prisão nos termos do artº 21º nº 1 do Dec-Lei nº 15/93 de 22 de Janeiro.

Desde logo há que dizer que apenas o que consta da matéria fáctica provada determina, além da ilicitude, a sua consequência jurídico-penal, ou seja a medida da pena.

São os factos apurados que convocam a subsunção jurídica.

Embora a motivação da convicção do tribunal refira que “O tribunal formou a sua convicção com base nas declarações do arguido (integralmente confessórias),” tal confissão seria de fraca relevância quer porque como vem provado, ao desembarcar no aeroporto Francisco Sá Carneiro, sito em Pedras Rubras, o arguido foi “sujeito a controlo levado a cabo pela Delegação Aduaneira desse mesmo Aeroporto.” e foi no decurso desse controlo que foi detectado o produto estupefaciente que transportava, quer porque essa confissão foi conjugada com a análise do auto de notícia de fls 4, teste rápido de fls. 8, documentos de fls. 9 a 26, auto de apreensão de fls. 29 e fotografias de fls. 30 a 34, relatório pericial de fls 164 e 165, prova esta também demonstrativa dos factos confessados.

Os demais factos dados como provados assentaram na análise do relatório social e do certificado de registo criminal, bem como da análise dos documentos juntos na contestação de fls 226 a 233 e em audiência.

Tendo em conta:

A gravidade da ilicitude, face à natureza e quantidade do estupefaciente: - cocaína com peso líquido de 2.270,408 gramas.

O modo de execução: - O arguido transportava, na estrutura plástica de reforço de duas malas da marca Baggagio de cor verde, com as etiquetas nºs TP00000 e TP00000, constituindo parte da sua bagagem de porão, e na estrutura plástica de reforço de um malote que trazia consigo na cabine.

A forte intensidade do dolo:- O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo quais as características e natureza do produto estupefaciente, que era cocaína, que detinha e transportava naquelas malas, e que o seu uso, detenção, transporte, compra e venda são proibidos e punidos por lei criminal.

Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram: - O arguido transportava ainda consigo dois telemóveis, um da marca Nokia e outro da marca Motorola, uma máquina fotográfica da marca Sony e um computador da marca Apple, adquiridos com o dinheiro da droga e que serviriam para efectuar os contactos necessários quando chegasse ao Porto. O único objectivo da sua vinda a Portugal foi efectuar o transporte da cocaína do Brasil.

A condição pessoal do arguido e sua situação económica: - O arguido AA é cidadão Brasileiro, não tem qualquer relação familiar, de amizade com pessoas residentes em Portugal ou, qualquer suporte económico e interesse na sua estadia neste País. Já trabalhou, embora na data dos factos estivesse desempregado há $\frac{3}{4}$ meses. Tem um filho de cerca de um ano de idade e tem possibilidades de emprego no Brasil. É toxicodependente, tendo consumido cocaína desde os 18 anos de idade e “maconha” desde os 15 anos de idade e está em tratamento, sendo que praticou os factos para pagar uma dívida relacionada com a droga. Pertence a uma família de estrato social médio-alto, não tendo pedido ajuda para pagar a aludida dívida por vergonha em confessar que tinha tido uma recaída na sua dependência. Já tentou vários tratamentos de desintoxicação, mas teve sempre recaídas. Concluiu o ensino secundário. No Brasil vivia com a mulher e filho em casa cedida gratuitamente pelos pais.

Tinha 28 anos de idade na data dos factos.

A conduta anterior e posterior aos factos: - O arguido não tem antecedentes criminais,

.Tem tido bom comportamento no estabelecimento prisional, ocupando-se dos serviços de limpeza de um dos pavilhões, e tem estado abstinente. Após a reclusão a mulher mudou para Ponta Negra-Natal, local onde o arguido perspectiva residir, para se afastar de contextos de risco.

Decidiu efectuar o transporte de cocaína do Brasil para Portugal a pedido de uma pessoa que apenas se sabe chamar DD, tendo sido o referido DD que tratou de toda a viagem e de todos os pormenores da mesma e fez a marcação de estadia no Hotel Vila Galé, na Avenida Fernão de Magalhães, na cidade do Porto, onde o arguido seria posteriormente contactado por alguém, com o objectivo de levantar as malas.

Foram-lhe ainda apreendidos 1.000.00€ (mil euros) e 162.00 reais (cento e sessenta e dois reais), que lhe tinham sido entregues no Brasil pelo referido DD para despesas com a deslocação.

Tendo ainda em conta que

São fortes **as exigências de prevenção geral** no combate ao crime de tráfico que, de forma contínua, continua a persistir na sociedade contemporânea.

Embora como refere o Exmo Procurador da República na resposta à motivação do recurso de que “os chamados *“correios de droga”*, como é o caso do arguido, não representarão os verdadeiros *“patrões”* do negócio e são uma espécie de elo mais fraco na cadeia que o tráfico de estupefacientes representa a nível de distribuição e disseminação de tais produtos pelo mundo”, há, contudo, que não olvidar, como escrevemos no acórdão que julgou o recurso nº 2838/08 deste Supremo e desta Secção, que: - “Os chamados correios de droga, embora sejam meros agentes de transporte de estupefacientes, por conta de outrem, não são vítimas do sistema criminoso, outrossim, assumem uma função preponderante na violação do bem jurídico, permitindo e incrementando o negócio do tráfico, umas vez que de forma consciente e, intencional, transportam a droga, do fornecedor ao destinatário, permitindo assim o escoamento do produto.

Sem consumo, sem escoamento, a produtividade emperra, e o produto tem de ficar em stock, a produção não dá lucro, e o negócio do tráfico fica sem viabilidade.”

Como se referiu no o Acórdão deste Supremo Tribunal, de 05.11.2003, Processo 03P2638, “ *“Correios de droga” são todos os que, atravessando*

fronteiras, transportam estupefacientes ou, dentro do próprio país, o fazem de um local para o outro, conquanto não pertençam à organização criminosa.

O “correio de droga” tem um papel muito importante na disseminação de estupefacientes, que muito poderia concorrer para a sua erradicação, por isso que não pode reclamar tratamento excessiva benevolência, sem embargo de a comunidade internacional estar atenta ao seu papel, começando a esboçar-se o propósito de se assinar uma Convenção precisando o seu estatuto.”
(www.dgsi.pt)

Por outro lado, **as exigências de socialização ínsitas à prevenção especial**, face á motivação do arguido e circunstâncias de actuação são prementes, com vista a dissuadir a reincidência.

Considerando também, **a jurisprudência deste Supremo** sobre relativa a penas concretas aplicadas aos chamados “correios de droga” conclui-se, atenta o limite definido pela culpa intensa do arguido, que a pena aplicada não se revela desproporcional, sendo por isso, de manter.

O recurso não merece provimento.

Termos em que decidindo:

Acordam os deste Supremo – 3º Secção – em negar provimento ao recurso e mantêm o acórdão recorrido.

Tributam o recorrente em 6 Ucs de taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário.

Supremo Tribunal de Justiça, 13 de Julho de 2011

Elaborado e revisto pelo relator

Pires da Graça (Relator)

Raul Borges