jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 03P2646

Relator: HENRIQUES GASPAR
Sessão: 01 Outubro 2003
Número: SJ200310010026463
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC PENAL.

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTE **CRIME QUALIFICADO**

Sumário

1. A enunciação das circunstâncias que agravam, nos termos do artigo 24°, as penas previstas no artigo 21° do Decreto-Lei n° 15/93, de 22 de Janeiro, para o crime de tráfico de estupefacientes, revela uma heterogeneidade de motivos que não permite a construção de uma teoria geral sobre o fundamento da agravação.

2. No artigo 24º do referido diploma estão presentes circunstâncias que se referem ainda ao perigo e à protecção recuada suposta pela natureza e função dos crimes de perigo no caso de certos destinatários da actividade; outras às qualidades do agente, ao seu estatuto funcional ou ao lugar da infracção; outras ainda à maior eficácia da actividade; ou ainda relativas à consideração de efectivos resultados danosos, não já de maior potencialidade do perigo, mas de verificação real de consequências desvaliosas.

3. A expressão usada na descrição e identificação do fundamento da alínea b) do artigo 24° aponta exclusivamente para ‘ uma situação verificada, em que efectivamente ocorreu (já ocorreu) uma disseminação efectiva do produto, manifestando-se - mais do que o perigo ligado normalmente ao tráfico, um risco sério, efectivo e concreto para os bens jurídicos protegidos.

4. A distribuição efectiva por grande número de pessoas, em si mesma, ao transformar o perigo ligado à actividade em exasperada potenciação do risco, ou mesmo em dano, introduz um elemento de maior densidade na violação do bem jurídico, a justificar que seja considerado como elemento de agravação.

5. Não é, pois, a mera possibilidade de maior difusão que agrava o facto; esta maior possibilidade resultaria, no plano da mera realidade e das correlações físicas e naturais, desde logo da maior ou menor quantidade do produto ou h substância, e a quantidade, apenas enquanto tal, não se apresenta relevante em nenhuma das enunciações do artigo 24°.

6. A agravação resultante da alínea b) do artigo 24° supõe uma distribuição efectiva, passada, ocorrida, verificada, e não a simples possibilidade ou potencialidade, ao nível do risco, de o produto ou substância vir a ser distribuído por grande número de pessoas.

Texto Integral

Acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. O Ministério Público requereu o julgamento de A, identificado no processo, imputando-lhe a prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelos artigos 21º, nº 1, e 24º, alínea b),do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro.
Procedeu-se a julgamento na 6ª Vara Criminal de Lisboa (proc. nº 102/02.9ADLSB), na sequência do que o Tribunal Colectivo considerou provada a acusação, condenando o arguido na pena de seis anos de prisão pela prática do crime de que vinha acusado.

2. Não se conformando com o decidido, o arguido interpôs recurso para o Supremo Tribunal, que motivou, formulando as seguintes conclusões:

- O recorrente foi condenado na pena de seis anos de prisão, por crime relacionado com o tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. pelos artigos 21º, n° l e 24°, alína b) do Dec-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I - B, anexa;

- O recorrente é primário e confessou integralmente os factos;

- Preconizou a figura de "correio", transportando estupefaciente para indivíduos que se aproveitaram da sua jovial fragilidade, e dificuldades da vida uma vez que necessitava de dinheiro para a doença e operação de seu pai, que sofria de cancro;

- Nada veio a receber do dinheiro prometido;

- O recorrente, aceitando a subsunção dos factos ao art° 21°, do diploma citado, discorda do aumento da pena em função da alínea b) do art° 24° do Decreto-Lei 15/93 de 22/1, porquanto entende não haver lugar à aplicação desta agravante, uma vez que o estupefaciente em causa, foi de imediato apreendido ainda no aeroporto, acondicionado em três embalagens em plástico, num fundo falso de uma mala de viagem;

- A droga em causa foi de imediato transportada pela Polícia Judiciária, que a impediu de entrar no circuito de comercialização, que seria na Holanda;

- Dispondo o citado artigo e alínea, que "as penas previstas no artigo 21º são aumentadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se: "as substâncias e preparações forem distribuídas por grande numero de pessoas", o que se verifica é que tal não aconteceu, pelo que se mostra violado este preceito legal, bem como e ainda o art° 71° do Código Penal e o art° 29° da Constituição da República Portuguesa.

O recorrente pede, assim, ao Tribunal Superior, que concluindo conforme a posição descrita, lhe seja aplicada ao uma pena equivalente ao mínimo legal para o crime p. e p. pelo art° 21° do Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro, com todas as atenuantes provadas na decisão proferida pelo Tribunal "a quo".

O Ministério Público, respondendo à motivação do recorrente, considera, como este, que os factos dados como provados no acórdão condenatório integram a prática, pelo arguido, do crime de tráfico de estupefacientes p. e p. no art. 21°, n.° l, do Decreto-Lei n.° 15/93, de 22 de Janeiro, a que cabe, em abstracto, pena de 4 a 12 anos de prisão, e não do mesmo crime, mas agravado pela circunstância prevista alínea b) do art. 24° do mesmo diploma legal, punível com pena de prisão de 5 anos e 4 meses a 16 anos; merecendo concordância «nesta parte» o alegado pelo recorrente, «já que a lei exige, para que se verifique a sobredita circunstância agravante modificativa do tipo, que o estupefaciente traficado seja efectivamente distribuído por grande número de pessoas - não se bastando com o destino futuro e hipotético a dar de tal substância».

Porém, atendendo às circunstâncias provadas, entende que o tribunal a quo, valorou «excessivamente a confissão do arguido (que não é muito relevante, face ao flagrante delito), de uma parte, e de outra deix[ou] um pouco de lado,

porque integrante do crime de tráfico de estupefacientes agravado, a circunstância de a cocaína se destinar a ser consumida por um grande número de toxicodependentes», e que, por isso, «pese embora [...] o crime cometido pelo arguido [ser] subsumível no art. 21°, n.° l, do Decreto-Lei n.° 15/93, de 22 de Janeiro, sem a agravação a que alude a alínea b) do art. 24° do mesmo diploma legal», considera «justa e adequada ao caso a pena efectivamente aplicada, ou seja, 6 (seis) anos de prisão»

3. Neste Supremo Tribunal, na intervenção a que se refere o artigo 416º do Código de Processo Penal, o Exmº. Procurador-Geral Adjunto considera que nada obsta ao conhecimento do recurso.

4. Colhidos os vistos, teve lugar a audiência, com a produção de alegações, cumprindo apreciar e decidir.
O Tribunal Colectivo julgou provados os seguintes factos:

- No dia 8 de Outubro de 2002, pelas 13h e 5 m., o arguido chegou ao aeroporto de Lisboa, procedente de S. Salvador - Brasil, no voo TP1516;

- Na ocasião, a bagagem do arguido foi seleccionada pelos serviços da alfândega na inspecção;

- A mala do arguido, ao passar pelo RX acusou a presença de três objectos estranhos no seu interior;
- Nessa mala de marca "SESTINI" encontrava-se aposta a etiqueta, com os dizeres A, e MAS TP5006 e LIS TP 1516, idêntica à aposta no seu bilhete;

- No decurso da inspecção efectuada à referida mala, aberta na presença do arguido, foram detectados num fundo falso três embalagens em plástico contendo um produto branco/creme, que se veio a revelar positiva para "cocaína", com o peso global líquido de 2.986,008 Klgs., conforme exame do LPC de fls 167;

- Essa quantidade de produto estupefaciente sem recurso a "corte" dava para a elaboração de, pelo menos, trinta mil doses individuais, atendendo ao "ratio" - 1gr.=10 doses.

- Na posse do arguido foi encontrada ainda a importância de 7 reais do Banco do Brasil, 35 Euros do Banco Central Europeu e 100 pesetas do Banco de Espanha.

- O arguido conhecia perfeitamente o produto estupefaciente que transportava consigo, e que se destinava a ser distribuído por um elevado número de consumidores de tais substâncias;

- O arguido tinha concordado em efectuar o transporte do produto estupefaciente para a Holanda, a troco do recebimento da importância de 12000 Euros do Banco Central Europeu;

- O arguido deveria entregar o produto estupefaciente a um indivíduo cuja identidade não foi possível apurar;

- O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

5. 4. O artigo 21º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, define o crime de tráfico e outras actividades ilícitas sobre substancias estupefacientes, descrevendo de maneira assumidamente compreensiva e de largo espectro a respectiva factualidade típica: «Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver [...], plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas Tabelas I a IV, é punido com a pena de prisão de 4 a 12 anos».

O artigo 21º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93 contém, pois, a descrição fundamental - o tipo essencial - relativa à previsão e ao tratamento penal das actividades de tráfico de estupefacientes, construindo um tipo de crime que assume, na dogmática das qualificações penais, a natureza de crime de perigo. A lei, nas condutas que descreve, basta-se com a aptidão que revelam para constituir um perigo para determinados bens e valores (a vida, a saúde, a tranquilidade, a coesão inter-individual das unidades de organização fundamental da sociedade), considerando integrado o tipo de crime logo que qualquer das condutas descritas se revele, independentemente das consequências que possa determinar ou efectivamente determine: a lei faz recuar a protecção para momentos anteriores, ou seja, para o momento em que o perigo se manifesta.

A construção e a estrutura dos crimes ditos de tráfico de estupefacientes, como crimes de perigo, de protecção (total) recuada a momentos anteriores a

qualquer manifestação de consequências danosas, e com a descrição típica alargada, pressupõe, porém, a graduação em escalas diversas dos diferentes padrões de ilicitude em que se manifeste a intensidade (a potencialidade) do perigo (um perigo que é abstracto-concreto) para os bens jurídicos protegidos. De contrário, o tipo fundamental, com os índices de intensidade da ilicitude pré-avaliados pela moldura abstracta das penas previstas, poderia fazer corresponder a um grau de ilicitude menor uma pena relativamente grave, com risco de afectação de uma ideia fundamental de proporcionalidade que imperiosamente deve existir na definição dos crimes e das correspondentes penas.

Por isso, a fragmentação dos crimes de tráfico (mais fragmentação dos tipos de ilicitude do que da factualidade típica, que permanece no essencial), respondendo às diferentes realidades, do ponto de vista das condutas e do agente, que necessariamente preexistem à compreensão do legislador: a delimitação pensada para o grande tráfico (artigos 21º e 22º do Decreto-Lei no 15/93), para os pequenos e médios traficantes (artigo 25º) e para os traficantes-consumidores (artigo 26º). (Cfr.. v. g., LOURENÇO MARTINS, "Droga e Direito", ed. Aequitas, 1994, pág. 123; e, entre vários, o acórdão deste Supremo Tribunal, de 1 de Março de 2001, na "Colectânea de Jurisprudência", ano IX, tomo I, pág. 234).

Mas também, em perspectiva similar de cobertura das diversas situações que merecem tratamento específico, a previsão de circunstâncias que agravam o tipo essencial: o artigo 24º do referido diploma prevê nas alíneas a) a l) uma série de elementos, situações, características ou qualidades que fazem agravar as penas previstas no artigo 21º; entre tais circunstâncias, a alínea b) dispõe que as penas serão aumentadas na medida prevista, se «as substâncias ou preparações foram distribuídas por grande número de pessoas».
A enunciação das circunstâncias que agravam, nos termos do artigo 24º, as penas previstas no artigo 21º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, para o crime de tráfico de estupefacientes, revela uma heterogeneidade de motivos que não permite a construção de uma teoria geral sobre o fundamento da agravação.

Com efeito, estão aí presentes circunstâncias que se referem ainda ao perigo e à protecção recuada suposta pela natureza e função dos crimes de perigo no caso de certos destinatários da actividade; outras às qualidades do agente, ao seu estatuto funcional ou ao lugar da infracção; outras ainda à maior eficácia da actividade; ou ainda relativas à consideração de efectivos resultados

danosos, não já de maior potencialidade do perigo, mas de verificação real de consequências desvaliosas.

Deste modo, cada fundamento de agravação tem se ser valorado por si, desde logo na específica dimensão que lhe deva ser reconhecida ainda ao nível da própria tipicidade.

É este o caso da referida alínea b) do artigo 24º.
As penas são agravadas, isto é, o crime essencial previsto no artigo 21º é agravado, quando os produtos ou substâncias foram distribuídos por grande número de pessoas.

A expressão usada na descrição e identificação do fundamento, ao contrário, por exemplo, do referido na alínea a) («foram entregues ou se destinavam a menores ou diminuídos psíquicos»), aponta exclusivamente para uma situação verificada, em que efectivamente ocorreu (já ocorreu) uma disseminação efectiva do produto, manifestando-se - e é essa a razão específica da agravação - mais do que o perigo ligado normalmente ao tráfico, um risco sério, efectivo e concreto para os bens jurídicos protegidos. A distribuição efectiva por grande número de pessoas, em si mesma, ao transformar o perigo ligado à actividade em exasperada potenciação do risco, ou mesmo em dano, introduz um elemento de maior densidade na violação do bem jurídico, a justificar que seja considerado como elemento de agravação.

Por isso, não é a mera possibilidade de maior difusão que agrava o facto; esta maior possibilidade resultaria, no plano da mera realidade e das correlações físicas e naturais, desde logo da maior ou menor quantidade do produto ou substância. E a quantidade, apenas enquanto tal, se constitui elemento prestável para distinguir a maior ou menor ilicitude entre o crime essencial (artigo 21º) e os tipos privilegiados (artigos 25º e 26º), não se apresenta relevante em nenhuma das enunciações do artigo 24º.

Deste modo, a agravação resultante da alínea b) do artigo 24º supõe uma distribuição efectiva, passada, ocorrida, verificada, e não a simples possibilidade ou potencialidade, ao nível do risco, de o produto ou substância vir a ser distribuído por grande número de pessoas.

Não basta, pois, como se refere no acórdão deste Tribunal de 6 de Dezembro de 2000 (proc. 2842/00-3ª secção), a simples circunstância de que «os agentes do crime de tráfico se encontravam na posse de uma grande quantidade de

droga destinada, em princípio, a actividades de distribuição. Para que se dê por verificada a agravante, necessário se torna que tenha havido uma distribuição efectiva por grande número de pessoas. Dizendo de outro modo: é preciso que tenham sido identificadas pessoas singulares, em número significativo, que tenham comprado, consumido ou por algum modo recebido droga dos agentes numa actividade que, quanto a estes, possa ser classificada como de tráfico» - cfr., também, o acórdão de 11 de Janeiro de 2002 (proc. 2824/00-5ª secção).

6. Aplicando ao caso sub judice, os factos provados não revelam mais do que a quantidade do produto e a susceptibilidade que teria para permitir a repartição por um elevado número de doses individuais, com a consequente possibilidade de assim vir a ser distribuído.

Mas, como se referiu, o produto foi apreendido na fase do transporte, antes de qualquer distribuição, e por isso, em termos de facto, nada mais permitiria, neste aspecto, do que uma mera possibilidade futura de distribuição; esta circunstância nada revela de mais ou de diferente do que a simples quantidade.
O produto não foi, pois, distribuído por um grande número de pessoas.

Não se verifica, assim, a agravante da alínea b) do artigo 24º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, pelo que a conduta do recorrente integra apenas o crime previsto e punido no artigo 21º, nº 1, do mesmo diploma.

7. A desconsideração da agravante terá, por necessária consequência, refracção na determinação da medida concreta da pena.
Como dispõe o artigo 40º, nº 1, do Código Penal, a aplicação das penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

As finalidades das penas (na previsão, na aplicação e na execução) são, assim, na filosofia da lei penal portuguesa expressamente afirmada, a protecção de bens jurídicos e a integração de agente do crime nos valores sociais afectados.

Na protecção de bens jurídicos vai ínsita uma finalidade de prevenção de comportamentos danosos que afectem tais bens e valores, ou seja, de prevenção geral. A previsão, a aplicação ou a execução da pena devem prosseguir igualmente a realização de finalidades preventivas, que sejam aptas a impedir a prática pelo agente de futuros crimes, ou seja uma finalidade de prevenção especial.

As finalidades das penas (de prevenção geral positiva e de prevenção especial de integração) conjugam-se na prossecução do objectivo comum de, por meio da prevenção de comportamentos danosos, proteger bens jurídicos comunitariamente valiosos cuja violação constitui crime.

Num caso concreto, a finalidade de tutela e protecção de bens jurídicos há-de constituir, por isso, o motivo fundamento da escolha do modelo e da medida da pena; de tutela da confiança das expectativas da comunidade na validade das normas, e especificamente na validade e integridade das normas e dos correspondentes valores concretamente afectados.

Por seu lado, a finalidade de reintegração do agente na sociedade há-de ser, em cada caso, prosseguida pela imposição de uma pena cuja espécie e medida, determinada por critérios derivados das exigências de prevenção especial, se mostre adequada e seja exigida pelas necessidades de ressocialização do agente, ou pela intensidade da advertência que se revele suficiente para realizar tais finalidades.

Nos limites da prevenção geral de integração e da prevenção especial de socialização há-de ser encontrado o modelo adequado e a medida concreta da pena, sempre de acordo com o princípio da culpa como seu limite inultrapassável.

Na fixação da pena dentro dos limites da moldura aplicável, o tribunal está vinculado, nos temos do artigo 72°, n° l, do Código Penal, a critérios definidos em função da culpa do agente (culpa como limite inultrapassável) e de exigências de prevenção.

Na determinação da pena o juiz deve atender a todas as circunstâncias que possam ser consideradas a favor ou contra o agente, entre as quais as que estão exemplificativamente enunciadas nas alíneas a) a f) do n° 2 do artigo 72° do Código Penal.

Elementos de referência na determinação da pena são o grau de ilicitude do facto, o modo de execução e a gravidade das suas consequências. Neste aspecto, deve salientar-se, como refere o acórdão recorrido, que a ilicitude se apresenta em grau acentuado, tanto pela quantidade e qualidade do produto transportado e detido e pela consequente susceptibilidade de posterior distribuição de largo espectro, com a inerente potenciação do perigo, como

pela natureza da actividade que está em causa ("correio") e da importância que reveste no processo de tráfico: transporte, em quantidades razoáveis, em fragmentação de vias e rotas, com a diminuição das probabilidades de controlos e detecção.

O dolo é também bem saliente, já que o recorrente bem sabia a natureza do produto que transportava, pretendendo obter vantagens económicas com a actuação que aceitou desenvolver.
Tendo em consideração todas estas circunstâncias, e em ponderação que se situa em parâmetros idênticos aos da avaliação a que procedeu o acórdão recorrido, mas incidindo sobre a moldura penal prevista para o crime do artigo 21º, n º 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, tem-se por adequada a pena de cinco anos de prisão.

8. Nestes termos, concede-se parcial provimento ao recurso, condenando-se o recorrenteA, pela prática do crime previsto no artigo 21º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de cinco anos de prisão, mantendo, no mais, o acórdão recorrido.
Taxa de justiça: 2 UCs.

Lisboa, 1 de Outubro de 2003
Henriques Gaspar (relator)
Antunes Grancho
Políbio Flor
Soreto de Barros