jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 616/20.9JAFUN.S1

Relator: ORLANDO GONÇALVES
Sessão: 18 Novembro 2021
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

RECURSO PENAL **MEDIDA CONCRETA DA PENA**

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES **PREVENÇÃO GERAL**

PREVENÇÃO ESPECIAL **REINCIDÊNCIA** **REJEIÇÃO**

Sumário

I- O tráfico de estupefacientes é dos crimes que mais preocupa e alarma a nossa sociedade pelos seus nefastos efeitos e que mais repulsa causa quando praticado como meio de obtenção de proveitos à custa da saúde e liberdade dos consumidores, com fortes reflexos na coesão familiar e da comunidade em geral.
As elevadas penas previstas para o crime de tráfico de estupefacientes, próximas das aplicáveis ao crime de homicídio, evidenciam a intensa ressonância ética daquele tipo penal inscrita na consciência da comunidade.
II- A heroína é um opioide que desenvolve tolerância com grande rapidez, obrigando a aumentar a quantidade autoadministrada, com o fim de conseguir os mesmos efeitos que antes eram conseguidos com doses menores, o que conduz a uma manifesta dependência.
Segundo o "Relatório Europeu Sobre Drogas – 2020", pgs. 14 e 24, do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência, os opiáceos, sobretudo a heroína ou os seus metabolitos, frequentemente em combinação com outras substâncias, estão presentes na maioria das overdoses fatais notificadas na Europa.
III- É este tipo de produto, que produz dependência física e psíquica grave aos consumidores, quando não a morte, que o arguido tinha na sua posse, em considerável quantidade, mais concretamente, duas placas de heroína, com o

peso líquido de 1497,300 gramas, e um grau de pureza de 16,3 %, que daria para 2440 doses individuais de consumo.
IV- Considerando todas as circunstâncias relativas à execução do crime de tráfico de estupefacientes, à conduta do arguido anterior e posterior ao facto, nomeadamente à sua condenação anterior numa pena de 5 anos e 6 meses de prisão, á sua personalidade que se retira dos factos, às razões de prevenção geral e especial e à sua elevada culpa, concluímos que o procedimento judicial de fixação do quantum da pena de prisão aplicada ao arguido, em 7 anos, - em lugar dos 6 anos e 6 meses de prisão pretendidos pelo recorrente -, numa moldura de reincidência de 5 anos e 4 meses a 12 anos de prisão, respeitou as finalidades da punição e os critérios legais de determinação da medida da pena.

Texto Integral

Proc. n.º 616/20.9……

Recurso Penal

Acordam, em Conferência, na 5.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça

I - Relatório

1. Nos autos de processo comum, com intervenção do Tribunal Coletivo, n.º 616/20.9……., do Juízo Central Criminal do ……., do Tribunal Judicial da Comarca ……., foram submetidos a julgamento, sob acusação do Ministério Público os arguidos AA e **BB**, devidamente identificados nos autos, imputando-se-lhes a prática, em coautoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º1 do Dec. Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, por referência à tabela I-A e I-C anexa, sendo ainda requerido que o arguido BB fosse julgado e condenado como reincidente, nos termos do disposto no artigo 75º e 76º do Cód. Penal e lhe fosse aplicada a pena acessória de expulsão do território português, p. e p. no artigo 151º, da Lei nº23/2007 de 04.07

2. Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Coletivo, por **acórdão proferido a 15 de julho de 2021**, julgou a acusação parcialmente procedente, por provada e, em consequência, decidiu, além do mais:

- condenar o arguido AA, como coautor de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º1 do Dec. Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, referente à tabela A anexa, na pena 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão;

- condenar o **arguido BB**, como coautor de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21.º, n.º1 do Dec. Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, referente à tabela A anexa, e como reincidente, na pena de 7 (sete) anos de prisão; e

- não aplicar ao arguido BB a medida acessória de expulsão do território, nos termos do artigo 151º, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

3. Inconformado com o acórdão dele **interpôs recurso** para o Supremo Tribunal de Justiça o arguido BB, concluindo a sua motivação do modo seguinte *(transcrição)*:

1 - O presente recurso versa matéria de direito.

2 - O Supremo Tribunal de Justiça conhece da matéria de direito nos termos previstos no artigo 432 nº 1 alínea c) do C.P.P.

3 - O recorrente não se conforma com o douto acórdão que o condenou na pena de sete anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo artigo 21, nº 1 do Decreto Lei nº 15/93 de 22/01.

4- Dá-se por reproduzidas as condições pessoais do recorrente.

5- O arguido possui antecedentes criminais.

6- Mostrou-se arrependido dos factos.

7- O arguido confessou os factos revelando a identidade do individuo que procedeu aos contactos e diligências para a remessa dos produtos estupefacientes que vieram a ser apreendidos nos autos.

8- Não decorre dos factos que o arguido tivesse procedido a venda de estupefacientes a terceiros.

9- Apesar da quantidade de estupefacientes apreendidas poder ser considerada elevada o certo é que com a sua apreensão não entraram no circuito de venda e desta forma não causaram malefícios na sociedade.

10 - Não foram apreendidos valores monetários não compatíveis com a sua atividade laboral.

11- A pena aplicada não é proporcional à culpa do recorrente apesar de o recorrente ter consciência de gravidade dos factos por si praticados, não podem ser descurado a motivação do arguido para a prática do crime pelo qual foi condenado, já que pretendia obter valores monetários para o pagamento dos tratamentos médicos da sua progenitora que residia na ....., que veio posteriormente a falecer. Razão pela qual deverá ser atenuada e assim reduzida a pena aplicada.

12- A pena de sete anos de prisão aplicada ao recorrente é deveras exagerada e desproporcional violando os princípios consagrados no artigo 70 e 71 do C.P.

13- O recorrente tem mantido excelente comportamento prisional inexistindo registo de ocorrências disciplinares.

14- A determinação da medida concreta da pena de ser feita em função da culpa do arguido e das exigências de prevenção geral e especial das penas.

15- A medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa.

16- Em resultado da integração social e profissional do recorrente goza de um prognóstico favorável a sua integração na sociedade sem perigo de no futuro voltar a delinquir atento o quadro das circunstâncias em que atuou.

18- Parece-nos adequado e proporcional a aplicação ao recorrente de uma pena de prisão de seis anos e seis meses de prisão.

Nestes termos deverá ser dado provimento ao presente recurso como é de Justiça.

4. O recurso foi admitido por despacho de 23-8-2021 e remetido a este Supremo Tribunal de Justiça por despacho de 4-10-2021, por ser o competente.

5. O Ministério Público, na Procuradoria da República da Comarca ....., Juízo Central Criminal do ....., respondeu ao recurso, pugnando pelo seu

não provimento e manutenção da decisão recorrida, por não lhe merecer censura a medida concreta da pena aplicada ao recorrente.

6. A Ex.ma Procuradora-Geral-Adjunta no Supremo Tribunal de Justiça emitiu parecer, nos termos do art.416.º do Código de Processo Penal, concluindo no sentido da improcedência do recurso interposto pelo arguido.

7. Cumprido o disposto no art.417.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, não houve resposta.

8. Colhidos os vistos, foram os autos presentes à Conferência.

II Fundamentação

9. Com relevo para a decisão do recurso, consigna-se no acórdão recorrido:

Factos provados

1- No dia 27-09-2020, pelas 20:15, o arguido AA desembarcou no aeroporto internacional ....., em ....., proveniente de ..... do voo ..... n.º ....

2- Logo após o desembarque o arguido dirigiu-se ao tapete n.º .... a fim de proceder à recolha da sua bagagem de porão, o que fez, recolhendo uma mala de porão, marca ....., cor cinzenta, com etiqueta de bagagem ....., com o nome AA, devidamente fechada a cadeado.

3- No âmbito de uma operação de prevenção e combate ao tráfico de estupefacientes desencadeada pela Polícia Judiciária naquele aeroporto, e face ao nervosismo revelado pelo arguido, foi aquele identificado pela Policia Judiciária e conduzido à sala de revista daquela policia, onde procedeu à abertura da mala com as chaves que possuía.

4- No interior da mala de porão encontravam-se duas placas retangulares, revestidas a plástico, uma com o peso bruto de 1190 gramas e a outra placa com o peso bruto de 744 gramas, num total de 1934 gramas, contendo ambas no seu interior substancia em pó de cor acastanhada.

5- Face ao ocorrido o arguido AA, espontaneamente, informou a Policia Judiciária que aquele produto lhe foi entregue por individuo não identificado de ....., e que o produto se destinava a ser entregue ao sobrinho daquele

individuo, também de ……., que aguardaria pelo arguido AA junto à Escola .. ……., na cidade do …….

6- Em total colaboração com a Polícia Judiciária, o arguido AA, acompanhado daquela polícia, apanhou um táxi de 9 lugares do aeroporto até à Rua da ……., cidade do ……., local onde o táxi se imobilizou.

7- Logo de seguida o arguido AA através do seu telefone n.º 9……2 efetuou uma chamada telefónica para o n.º não identificado, informando o seu interlocutor, o arguido BB, que já havia chegado e que aguardava no interior de um táxi no local previamente combinado para entrega do produto estupefaciente.

8- Pelas 22:00, surgiu o arguido BB na referida artéria apeado, dirigiu-se ao táxi, cumprimentou o arguido AA e, depois do sistema automático de abertura de portas ter sido acionado, o arguido BB, ignorando a presença dos inspectores da policia judiciária no veiculo, agarrou na mala de porão transportada pelo arguido AA que se encontrava no acesso aos bancos traseiros do táxi com o propósito de levá-la consigo, momento em que foi abordado pelos inspectores da policia judiciária e detido.

9- Os produtos supra-referidos, submetidos a exame laboratorial, revelaram ser heroína com o peso líquido global de 1497,300 gramas, com um grau de pureza de 16,3 %, e correspondente a 2440 doses individuais de consumo.

10 – (…)

11- Por sua vez, o arguido BB tinha na sua posse os seguintes objectos:

- 1 (um) telemóvel da marca ……. com IMEI 8……7 com cartão SIM 2……5;

- 1 (UM) telemóvel da marca ……. com os IMEIs 3……8 e 3……2 com um cartão SIM correspondente ao número 9……7.

12- Os telemóveis apreendidos aos arguidos foram utilizados nos contactos mantidos com vista à obtenção e transporte do produto estupefaciente, designadamente, permitindo-lhes estabelecer contacto entre si e com o individuo que lhes forneceu o produto estupefaciente.

13- O arguido BB é natural da ……. e nacional daquele país, residente em Portugal sendo titular de autorização de residência permanente n.º 0……., emitida aos ../03/2016 e válida até .../05/2021.

14- Os arguidos AA e BB tinham perfeito conhecimento do conteúdo da mala transportada pelo arguido AA do continente português para a ilha ……., nomeadamente do produto estupefaciente que nela se encontrava, actuaram em conjugação de esforços e de intentos entre si, concertadamente, em execução de plano previamente delineado por ambos, aceitando com próprios os actos que cada um praticasse.

15- O arguido AA agiu livre e conscientemente com perfeito conhecimento dos produtos estupefacientes com peso total liquido de 1497,300 gr, que tinha na sua posse, não obstante saber que a respectiva aquisição, detenção, cedência, transporte e/ou venda lhe era vedada, transportou os produtos estupefacientes acima mencionados, com o intuito de o entregar a terceiros traficantes, com intenção de obter para si proveitos económicos, o que quis e conseguiu, bem sabendo que o mesmo seria cedido/vendido a um número indeterminado de cidadãos consumidores de produto estupefaciente.

16- O arguido BB agiu de forma agiu livre e conscientemente com perfeito conhecimento dos produtos estupefacientes com peso total 1497,300 gr, que tinha na sua posse, que destinava à venda a terceiros consumidores a troco de quantias pecuniárias, não obstante saber que a respectiva aquisição, detenção, cedência, transporte e/ou venda lhe era vedada.

17- Os arguidos agiram bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

18- O arguido BB foi condenado no processo comum n.º 273/10……., perante Tribunal Colectivo, na então Vara de Competência Mista ……., por acórdão transitado em julgado no dia 29-10-2012, na pena de cinco anos e seis meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido pelo art.º 21.º, do Decreto Lei 15/93, de 22 de janeiro, no dia 23-04-2011.

19- O arguido esteve preso à ordem daquele processo ininterruptamente desde 23-04-2011 até ao dia 28-01-2016, data em que lhe foi concedida liberdade condicional.

20- Desde a data em que o arguido BB praticou os factos descritos no artigo 18, dado como provado, pelos quais foi condenado, e os factos praticados no dia 27-09-2020, ressalvado o tempo em que cumpriu pena efectiva de prisão descrita no ponto 20 da acusação, não decorreram mais de cinco anos entre a

prática do crime de tráfico pelo qual foi condenado no processo 273/10..... e os praticados no âmbito destes autos.

21- Apesar do arguido ter sofrido a citada condenação, aquela não constituiu suficiente reprovação e advertência para o mesmo evitar novas práticas delituosas, antes tendo optado, por continuar a praticar actos ilícitos em tudo idênticos àqueles porque anteriormente havia sido condenado.

22- A condenação anteriormente sofrida pelo arguido, assim como a pena de prisão cumpridas até então, não constituiu dissuasão suficiente para o afastar da prática de novos ilícitos criminais.

23- (…) .

Das Condições Pessoais e Sociais do Arguido AA

(…)

Das Condições Pessoais e Sociais do Arguido BB

34- **BB**, de … anos, é natural da ……. e obteve a legalização, no contexto da imigração para Portugal, em 2009, através da atribuição de residência pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

35- Mantém-se, presentemente, em situação regular em Portugal, uma vez que possui cartão de residência permanente, com validade até 25/02/2026.

36- Ao longo do seu percurso como imigrante, BB viveu em quartos arrendados, intercalou períodos de trabalho na construção civil com outros de instabilidade e a sua rede de apoio mostrou ser frágil, baseando-se em conhecidos/amigos conterrâneos.

37**-** À data dos factos, BB residia sozinho num alojamento arrendado, fazendo referência ao pagamento de uma renda de 350€. Não tem rede de apoio na RAM, uma vez que a sua família reside na ……., onde tem … filhos menores, assumindo que era habitual enviar montantes para o sustento da família.

38- Com o 3º ano de escolaridade, concluído no seu país de origem, o arguido estava a trabalhar, à data dos factos, na construção civil, como ……. Auferia o salário mínimo regional.

39- Estabelecia relações de conhecimento com indivíduos ligados à atividade criminal e mantinha uma atitude de abertura e de tolerância ao desvio.

40**- BB** deu entrada no EP.. em 29/09/2020 e não tem beneficiado de qualquer visita, não dispondo de rede de apoio na RAM.

41- Iniciou recentemente ocupação laboral como ……. e mantém uma conduta ajustada à dinâmica prisional.

10. ***Âmbito do recurso***

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respetiva motivação (art.412.º, n.º1 do Código de Processo Penal). São apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respetivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar, sem prejuízo das de conhecimento oficioso.[1]

Como refere Germano Marques da Silva, "*As conclusões resumem a motivação, e por isso, que todas as conclusões devem ser antes objeto de motivação. É frequente, na prática, o desfasamento entre a motivação e as correspondentes conclusões ou porque as conclusões vão além da motivação ou ficam aquém. Se ficam aquém a parte da motivação que não é resumida nas conclusões torna-se inútil porque o tribunal de recurso só pode considerar as conclusões; se vão além também não devem ser consideradas porque as conclusões são o resumo da motivação e esta está em falta*".[2]

Face às conclusões da motivação do recorrente BB o objeto do recurso cinge-se à apreciação da medida da pena que lhe foi aplicada, que tem como desadequada e desproporcional, face aos critérios consagrados nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal.

11. ***Apreciando.***

11.1 O recorrente BB não questiona os factos dados como provados, nem o seu enquadramento jurídico, mas apenas a parte da decisão recorrida relativa à determinação da medida concreta da pena por, no seu entender, a pena de 7 anos de prisão, que lhe foi aplicada pela prática, em coautoria material e como reincidente, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.21.º, n.º1 do DL. n.º 15/93, de 22 de janeiro, com referência à tabela A anexa, ser uma pena exagerada.

Por mais adequada e proporcional à culpa e às exigências de prevenção geral e especial das penas, consagradas nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal, entende o recorrente BB que a pena que lhe foi aplicada deverá ser reduzida para 6 anos e 6 meses de prisão.

Apela em seu favor, para o efeito: *(i) às suas condições pessoais* - conclusão 4*; (ii) aos antecedentes criminais que possui* - conclusão 5; *(iii) ao arrependimento pela prática dos factos* - conclusão 6; *(iv) à confissão dos factos, revelando a identidade do individuo que procedeu aos contactos e diligências para a remessa dos produtos estupefacientes que vieram a ser apreendidos nos autos* – conclusão 7; *(v) à não entrada dos estupefacientes no circuito de venda face à apreensão, não causaram malefícios na sociedade* - conclusões 8 e 9; *(vi) à não apreensão de valores monetários incompatíveis com a sua atividade laboral* – conclusão 10; *(vii) à motivação do crime, traduzida na obtenção de valores monetários para pagamento dos tratamentos médicos da sua progenitora que residia na ……..*– conclusão 11; *(viii) e ao excelente comportamento prisional sem registo de ocorrências disciplinares* - conclusão 13.

Vejamos se assim é.

11.2 O Código Penal vigente traça um sistema punitivo que arranca do pensamento fundamental de que na escolha da pena se dar preferência à pena não privativa da liberdade, sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. É o que resulta, desde logo, do art.70.º do Código Penal.

Nos termos do art.71.º, n.º 1 e 2 do Código Penal, a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, atendendo o tribunal a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor ou contra ele.

O facto punível não se esgota com a ação ilícita-típica, necessário se tornando sempre que a conduta seja culposa, " *isto é, que o facto possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna pessoal juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever-ser sociocomunitário*."[3]

O juízo de censura, ou desaprovação, é suscetível de se revelar maior ou menor sendo, por natureza, graduável e dependendo sempre das circunstâncias concretas em que o agente desenvolveu a sua conduta, traduzindo igualmente um juízo de exigibilidade determinado pela vinculação de cada um a conformar-se pela atuação de acordo com as regras estipuladas pela ordem jurídica superando as proibições impostas.

O requisito de que sejam levadas em conta, na determinação da medida concreta da pena, as exigências de *prevenção*, remete para a realização *in casu* das finalidades da pena, que de acordo com o art.40.º, n.º1, do Código Penal, são a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

O objetivo último das penas é a proteção, o mais eficaz possível, dos bens jurídicos fundamentais.

Esta proteção implica a utilização da pena como instrumento de *prevenção geral*, servindo primordialmente para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas do Estado na tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal (prevenção geral positiva ou de integração).

A prevenção geral radica no significado que a "gravidade do facto" assume perante a comunidade, isto é, no significado que a violação de determinados bens jurídico-penais tem para a comunidade e visa satisfazer as exigências de proteção desses bens na medida do necessário para assegurar a estabilização das expectativas na validade do direito.

A reintegração do agente na sociedade está ligada à prevenção especial ou individual, isto é, à ideia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do agente, com o fim de evitar que no futuro, ele cometa novos crimes, que reincida.

É a prevenção geral positiva que fornece uma moldura de prevenção dentro de cujos limites podem e devem atuar considerações de prevenção especial.

Por respeito à eminente dignidade da pessoa a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa (art.40.º, n.º 2 do C.P.), designadamente por razões de prevenção, pelo que a culpa é o limite inultrapassável de quaisquer considerações preventivas, fornecendo o limite máximo da pena.

Os fatores previstos no artigo 71º, do Código Penal, que relevam para a determinação da medida da pena, quer pela via da culpa, quer pela da prevenção, podem dividir-se, na lição do Prof. Figueiredo Dias[4], em:

"1. Fatores relativos à execução do facto", esclarecendo que: *Toma-se aqui a "execução do facto" num sentido global e complexo, capaz de abranger "o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao*

agente", "a intensidade do dolo ou da negligência" e ainda "os sentimentos manifestados na preparação do crime e os fins e os motivos que o determinaram(...".);

"2) Fatores relativos à personalidade do agente", em que inclui: *a) Condições pessoais e económicas do agente; b) Sensibilidade à pena e suscetibilidade de ser por ela influenciado;* e *c) Qualidades da personalidade manifestadas no facto;* e

"3) Fatores relativos à conduta do agente anterior e posterior ao facto", esclarecendo que no que respeita à vida anterior ao facto há que averiguar se este *surge como um episódio ocasional e isolado no contexto de uma vida de resto fiel ao direito*, que poderá atenuar a pena ou se existem condenações anteriores, que poderão servir para agravar a medida da pena. Relativamente à conduta posterior ao facto importa averiguar se o arguido procedeu ou envidou esforços no sentido de reparar as consequências do crime e qual foi o seu comportamento processual.

Como expende Maria João Antunes, podem ser agrupados nas alíneas a), b), c) e e), parte final, do n.º 2 do art.71.º, do Código Penal, os *fatores relativos à execução do facto*; nas alíneas d) e f), os *fatores relativos à personalidade do agente*; e na alínea e), *os fatores relativos à conduta do agente anterior e posterior ao facto*. [5]

11.3 No caso em apreciação impõe-se considerar ainda a *reincidência*, dada como verificada relativamente ao recorrente, porquanto esta constitui uma circunstância modificativa agravante da punição – elevando a moldura mínima - em razão da culpa agravada do agente pela rápida sucumbência na reiteração criminosa manifestada nos pressupostos enunciados no art.75.º, n.º2 do Código Penal.

Sobre os efeitos, desta circunstância modificativa, estabelece o art.76.º, n.º1 do Código Penal:

« *Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado.*

A agravação não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.».

Seguindo a lição de Figueiredo Dias, para concretização da pena de reincidência, que é um caso especial de determinação da pena, importa proceder a três operações:

Em primeiro lugar, o tribunal tem de determinar a pena que, concretamente deveria caber ao agente se ele não fosse reincidente, seguindo para tanto o procedimento normal de determinação da pena.

Esta operação torna-se necessária por duas ordens de razões: para assim apurar se se verifica um dos pressupostos formais da reincidência, qual seja o de o crime reiterado ser punido com prisão efetiva, e para tornar possível a última operação, imposta pela 2.ª parte do art.76.º, n.º 1, do Código Penal.

Em segundo lugar, o tribunal constrói a moldura penal da reincidência, que terá o limite máximo previsto pela lei para o respetivo tipo de crime e o limite mínimo legalmente previsto para o tipo, elevado de um terço.

A terceira operação consiste na fixação da medida da pena na moldura penal da reincidência, comparando a medida da pena a que chegou sem entrar em conta com a reincidência, com aquela que encontrou dentro da moldura da reincidência.

O fundamento desta operação reside no disposto na 2.ª parte do n.º1 do art.76.° do Código Penal: a agravação determinada pela reincidência não poderá exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores – a justificação de uma tal doutrina deriva do intuito de evitar que uma condenação anterior numa pena pequena possa, por efeito da reincidência, agravar desproporcionadamente a medida da pena.

A operação de determinação da medida da pena dentro da moldura penal da reincidência pode suscitar algumas dúvidas e reservas sob o ponto de vista do princípio da proibição da dupla valoração. Os factos anteriores constituem pressupostos formais de aplicação da moldura penal agravada, pelo que não podem ser de novo valorados em sede de medida da pena da reincidência. O mesmo se diria do pressuposto material do desrespeito pela advertência contida na condenação ou condenações anteriores. Mas importa não esquecer que o princípio da proibição de dupla valoração não impede que se valore, para efeito de medida da pena, o grau de intensidade da realização de um elemento ou de violação de um dever determinante da aplicação da moldura. O tribunal não está impedido e, pelo contrário, deve valorar o grau de censura de que o agente é passível por se não ter deixado motivar pela advertência resultante da condenação ou condenações anteriores. [6]

Retomando o caso concreto.

11.4. O tráfico de estupefacientes põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos, mas protege primordialmente a saúde pública e, em segundo plano, bens jurídicos pessoais, como a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores; ademais, afeta a vida em sociedade, pelos comprovados efeitos criminógenos e dificulta a inserção social dos consumidores.[7]

Considerando essa ressonância ética e as modalidades de ação descritas no art.21.º, n.º1, do DL n.º 15/93, o crime de tráfico de estupefacientes tem sido classificado pela jurisprudência, quanto à *forma* como o bem jurídico é posto em causa pela atuação do agente, como um crime de perigo abstrato, pois que o legislador não exige, para a respetiva consumação, a efetiva lesão dos bens jurídicos tutelados e entende-se que das atividades ali descritas há já um perigo de lesão daquele bem jurídico múltiplo, que se reconduz à saúde pública.

O Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 441/94, consignou expressamente que a tipificação do tráfico de estupefacientes como crime de perigo abstrato é constitucionalmente consentida, ante os princípios da necessidade e da culpa.[8]

11.5 No que respeita aos "*fatores relativos à execução do facto*", resulta da factualidade dada como provada que é elevado o *grau de ilicitude* do crime de tráfico de estupefacientes cometido pelo arguido BB, considerando a natureza e a quantidade do produto estupefaciente que possuía e destinava à venda a terceiros consumidores.

A heroína é um opioide que desenvolve tolerância com grande rapidez, obrigando a aumentar a quantidade autoadministrada, com o fim de conseguir os mesmos efeitos que antes eram conseguidos com doses menores, o que conduz a uma manifesta dependência.

Segundo o "*Relatório Europeu Sobre Drogas – 2020*", páginas 14 e 24, do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência, que aqui seguimos, os opiáceos, sobretudo a heroína ou os seus metabolitos, frequentemente em combinação com outras substâncias, estão presentes na maioria das overdoses fatais notificadas na Europa.[9]

É este tipo de produto, que produz dependência física e psíquica grave aos consumidores, quando não a morte, que o arguido BB tinha na sua posse, em considerável quantidade, mais concretamente, duas placas de heroína, com o

peso líquido de 1497, 300 gramas, e um grau de pureza de 16,3 %, que daria para 2440 doses individuais de consumo.

A *execução do crime* passou pela realização de uma viagem aérea pelo arguido AA, que como "correio de droga" transportou aquele produto numa mala desde Lisboa para ……., para a entregar ao ora recorrente, como entregou e este recebeu, em local previamente combinado entre si.

No que respeita à *gravidade das consequências*, importa relembrar que o crime de tráfico de estupefacientes é um crime abstrato, de perigo, pelo que a posse pelo ora recorrente daquela elevada quantidade de heroína, representa um grande perigo potencial para a saúde pública e de outros bens jurídicos de um alargado número de consumidores.

Sendo certo que o produto estupefaciente não chegou a entrar no circuito comercial de venda aos consumidores de heroína, causando-lhes os nefastos danos na saúde que implica o seu consumo, importa notar que tal aconteceu por o produto lhe ter sido apreendido pelas autoridades policiais, contra a sua vontade, pelo que esta não é uma circunstância que de modo relevante atenue a sua responsabilidade criminal.

Tendo o arguido/recorrente atuado, nos termos descritos, com o propósito de receber o produto estupefaciente em causa na ilha ….., para venda a terceiros consumidores, deve concluir-se que agiu com *dolo direto e intenso*.

Quanto à *motivação* que o determinou a essa conduta, não resulta da factualidade dada como provada que foi a procura de obtenção de valores monetários para pagamento dos tratamentos médicos da sua progenitora que residia na …….

O que dela resulta, como motivo determinante da sua conduta, é o enriquecimento do seu património à custa do prejuízo da saúde dos terceiros consumidores, como é próprio do tráfico por indivíduos não consumidores de produtos estupefacientes.

Já integrada nos «*Fatores relativos à conduta do agente anterior e posterior ao facto»*, que integram a alínea e), n.º2 do art.71.º do Código Penal, não vislumbramos em que termos podem os antecedentes criminais do ora recorrente serem valorados como circunstância a seu favor na determinação da medida da pena, quando deles resulta a condenação numa pena de 5 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, que é o mesmo crime pelo qual foi julgado e condenado neste processo. O que se

retira dos seus antecedentes criminais, com reflexo neste processo, é a ausência de vontade em se deixar motivar pela advertência resultante dessa condenação anterior.

A invocação do arrependimento pela prática dos factos não pode ser tida em conta, uma vez que não consta dos factos provados.

Já quanto à confissão dos factos, referida na motivação da matéria de facto do acórdão recorrido, como confissão *quase na totalidade dos factos*, o Tribunal *a quo* não lhe atribuiu relevância, por se tratar de *confissão parcial* numa situação em que foi detido em flagrante delito. Efetivamente, esta circunstância atenuante praticamente não tem relevância quando o arguido é detido em flagrante delito e, duma maneira geral, em todos os casos em que se torna claro que a prova está feita por outros meios.[10]

Da factualidade dada como provada não consta, por outro lado, que o arguido BB *revelou a identidade do individuo que procedeu aos contactos e diligências para a remessa dos produtos estupefacientes que vieram a ser apreendidos nos autos*, que traduziria mais uma circunstância de colaboração com a justiça do que uma confissão dos factos.

Por fim, no que respeita aos "*fatores relativos à personalidade do agente*", não cremos que o apelo do recorrente às suas condições pessoais, ao alegado excelente comportamento prisional sem registo de ocorrências disciplinares e à não apreensão de valores monetários incompatíveis com a sua atividade laboral, tenham relevância para alterar a pena fixada na decisão recorrida.

O arguido tem família na ……, onde tem …… filhos menores, mas não tem rede de apoio na Região Autónoma …….. As relações de conhecimento que aqui estabelece são com indivíduos ligados à atividade criminal, mantendo uma atitude de abertura e de tolerância ao desvio.

É de modesta condição social, tendo como habilitações literárias a 3.ª classe e fraca situação económica. Pese embora a sua instabilidade laboral, auferindo à data da sua detenção o salário mínimo regional e pagando de renda mensal € 350,00, era habitual enviar montantes para o sustento da família.

Nada sendo referido no acórdão recorrido sobre apreensão de valores monetários ao ora recorrente, apenas se pode concluir que não lhe foram apreendidos valores monetários.

No que respeita à integração prisional do ora recorrente, não consta dos factos provados que tem um excelente comportamento prisional sem registo de ocorrências disciplinares, mas apenas que *tendo dado entrada no Estabelecimento Prisional em 29/09/2020, iniciou recentemente ocupação laboral como …….. e mantém uma conduta ajustada à dinâmica prisional*, ou seja, segue uma conduta adequada, normal, a quem se encontra na situação de privado de liberdade num Estabelecimento Prisional.

Do exposto retira-se que o arguido tem família fora do país e demonstra dificuldades em manter no nosso país uma normal convivência social de acordo com as regras do direito, não tendo o cumprimento anterior de uma pena de 5 anos e 6 meses de prisão obstado à prática de novo crime grave, da mesma natureza.

Conjugando a sua personalidade, com o quadro das circunstâncias em que atuou, entendemos que a prognose sobre o seu comportamento à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização, é negativa.

Deste modo, face ao grau de perigosidade que resulta dos factos provados, o Supremo Tribunal de Justiça tem como elevadas as *exigências de prevenção especial* do arguido.

Muito elevadas são as *exigências de prevenção geral* no crime de tráfico de estupefacientes, pela forte ressonância negativa na consciência social das atividades que os consubstanciam, em particular quando está em causa o tráfico de produtos estupefacientes com forte nocividade, como é o caso da heroína, e em quantidades significativas, pelo que se justifica reforçar a ideia da validade dos bens jurídicos inerentes à norma violada.

Reafirmamos aqui que o tráfico de estupefacientes é dos crimes que mais preocupa e alarma a nossa sociedade pelos seus nefastos efeitos e que mais repulsa causa quando praticado como meio de obtenção de proveitos à custa da saúde e liberdade dos consumidores, com fortes reflexos na coesão familiar e da comunidade em geral.

As elevadas penas previstas para o crime de tráfico de estupefacientes, próximas das aplicáveis ao crime de homicídio, evidenciam a intensa ressonância ética daquele tipo penal inscrita na consciência da comunidade.

Salientando a elevada necessidade de acautelar as finalidades de prevenção geral positiva, consigna-se na decisão recorrida que, no caso concreto, "*as exigências de prevenção geral são enormes (…), face às expetativas*

comunitárias na validade da norma jurídica, bem como por forma de combater a entrada de estupefacientes no Região Autónoma .....", não se podendo "*... deixar de realçar que o preço dos produtos estupefacientes nesta Região Autónoma, chega a atingir 3 a 4 vezes mais que o preço do mesmo produto no Continente, o que faz com que seja um "negócio" apetecível, sendo, por isso, necessário reforçar a tutela da lei, transmitindo a certeza da eficácia no combate ao tráfico e de punição das situações*".

Perante estes elementos objetivos relevantes para a culpa e para a prevenção, entendemos que se situa também em nível alto a *culpa do arguido*.

Em suma, as circunstâncias que o recorrente BB invoca para atenuação da sua responsabilidade criminal, ou improcedem por não terem fundamentação nos factos dados como provados no acórdão recorrido, ou pouca ou nenhuma relevância têm para essa atenuação, como atrás se esclareceu.

No caso concreto, a moldura penal do crime de tráfico de estupefacientes é de 4 a 12 anos de prisão.

Face ao disposto na 1.ª parte do n.º 1 do art.76.º do Código Penal, a moldura penal da reincidência é de 5 anos e 4 meses a 12 anos de prisão, como bem se assinala na decisão recorrida.

Considerando todas as circunstâncias relativas à execução do crime de tráfico de estupefacientes, à conduta do arguido anterior e posterior ao facto, nomeadamente à sua condenação anterior numa pena de 5 anos e 6 meses de prisão, á sua personalidade que se retira dos factos, às razões de prevenção geral e especial e à sua elevada culpa, concluímos que o procedimento judicial de fixação do *quantum* da pena de prisão aplicada ao arguido, em 7 anos, - em lugar dos 6 anos e 6 meses de prisão pretendidos pelo recorrente -, numa moldura de reincidência de 5 anos e 4 meses a 12 anos de prisão, respeitou as finalidades da punição e os critérios legais de determinação da medida da pena.

O recorrente não sustenta, em lado algum do seu recurso, que a pena de 7 anos de prisão que lhe foi aplicada, viola a cláusula de limitação prevista na 2.ª parte do n.º 1 do art.76.º do Código Penal e temos como manifesto, que aquela pena pode ser aplicada ao arguido, reincidente, sem violação desta cláusula. É que a condenação na pena de 7 anos de prisão seria permitida mesmo que a pena aplicada ao arguido fosse em 4 anos de prisão, limite mínimo do tráfico de estupefacientes previsto no tipo fundamental, independentemente da reincidência.

Efetivamente, aquela cláusula de limitação imporia, mesmo neste caso, um limite de 9 anos e 6 meses de prisão [4 anos de prisão pelo crime de tráfico de estupefacientes independentemente da reincidência, mais 5 anos e 6 meses de prisão pela condenação anterior que integra a reincidência], e a pena concreta da reincidência, fixada em 7 anos de prisão, encontra-se dentro daquele limite.

Pelo exposto, entendemos que a pena de 7 anos de prisão, imposta ao arguido no acórdão recorrido não merece censura, sendo consequentemente de manter.

Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, acorda o Supremo Tribunal de Justiça, em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido BB e confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 UCs (art.513º, nºs 1 e 3, do C. P.P. e art.8.º, n.º 9, do Regulamento das Custas Processuais e Tabela III, anexa).

*

Lisboa, 18 de novembro de 2021

Orlando Gonçalves (Relator)

Adelaide Sequeira (Adjunta)

---

[1] Cf. entre outros, os acórdãos do STJ de 19-6-96 (BMJ n.º 458º, pág. 98) e de 24-3-1999 (CJ, ASTJ, ano VII, tomo I, pág. 247.)
[2] "*Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*", Universidade Católica Portuguesa, vol. 3, 2018, págs. 335/336.

[3] Cf. Fig. Dias, in "Temas básicos da doutrina penal", Coimbra Ed., pág. 230.
[4] Cfr. "Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime", Editorial Notícias, pág. 245 a 255.
[5] Cf. " *Consequências Jurídicas do Crime*", Lições para os alunos da FDC,

Coimbra, 2010-2011.
[6] Cf. " *Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime*", noticias editorial, págs. 269 a 275.
Neste sentido, cf. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4-6-2008, proc. n.º 08P1668, relator: Santos Cabral, *in* www.dgsi.pt.
[7] Cf., entre outros, os acórdãos do STJ de 10/10/2018, proc.º n.º 5/16.0GAAMT.S1 e de 7/7/2021, proc. n.º 57/20.8SWLSB.S1, in www.dgsi.pt
[8] *In,* www.tribunalconstitucional.pt
[9] Cf. www.emcdda.europa.eu › files › publications
[10] Cf. neste sentido, Prof. Eduardo Correia, in "*Direito Criminal*", Vol. II, Almedina, edição de 1971, pág. 387.