

Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 210/20.4GCLRA.C1-A.S1

Relator: JORGE GONÇALVES

Sessão: 11 Abril 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO DE FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA (PENAL)

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

RECURSO PARA FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

OPOSIÇÃO DE JULGADOS

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

Sumário

I - O recurso extraordinário para fixação de jurisprudência tem como pressupostos substanciais que: (a) os acórdãos sejam proferidos no âmbito da mesma legislação, isto é, quando, durante o intervalo de tempo da sua prolação, não tiver ocorrido modificação legislativa que interfira, direta ou indiretamente, na resolução da questão de direito controvertida; (b) as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito, isto é, quando entre os dois acórdãos haja “soluções opostas” na interpretação e aplicação das mesmas normas - oposição entre decisões e não entre meros fundamentos ou entre uma decisão e meros fundamentos de outra; (c) a questão (de direito) decidida em termos contraditórios tenha sido objeto de decisões expressas; e (d) haja identidade das situações de facto subjacentes aos dois acórdãos, pois que só assim é possível estabelecer uma comparação que permita concluir que relativamente à mesma questão de direito existem soluções opostas.

II - A decisão da questão de direito não pode ser desligada do substrato factual sobre a qual incide, razão por que a viabilidade do recurso de fixação de jurisprudência pressupõe que estejam em causa diferentes soluções de direito dadas a situações de facto idênticas.

III - O artigo 25.º do DL 15/93, em relação ao tipo fundamental previsto no artigo 21.º, pressupõe que a ilicitude do facto se mostre «consideravelmente

diminuída», vindo a convergir o STJ no entendimento de que, para que se possa concluir nesse sentido, há que proceder a uma ponderação global das circunstâncias que relevem do ponto de vista da ilicitude e que tornem desproporcionada ou desajustada a punição do agente, no caso concreto, pelo artigo 21.º, sendo que, as circunstâncias referidas no artigo 25.º - “meios utilizados, modalidade ou circunstâncias da ação, qualidade ou quantidade das substâncias” -, indicadas de forma não taxativa, relevam, juntamente com outras circunstâncias que concorram no caso, na “avaliação global do facto”, que permitirá a identificação de uma situação de ilicitude não só diminuída, mas diminuída de forma considerável, apreciável, substancial, ou seja, uma situação em que o desvalor da conduta é claramente inferior ao padrão ínsito no tipo fundamental de crime.

IV - Além de as situações de facto objeto dos processos em que os acórdãos, recorrido e fundamento, foram proferidos, não serem idênticas, nem sequer se vislumbra como poderiam sê-lo, tendo em conta a multiplicidade das situações suscetíveis de integrar a tipicidade do crime de tráfico, mostrando-se inviável determinar, à partida e em termos abstratos, quais serão todas as concretas situações de facto que poderão ser suscetíveis de integrar o crime de tráfico de menor gravidade, nomeadamente para efeitos de uma eventual fixação de jurisprudência, com vocação “normativa” ou de fixação de uma “quase-norma”, com efeito de generalidade.

Texto Integral

NUIPC 210/20.4GCLRA.C1-A.S1

Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

I - RELATÓRIO

1. AA, com os sinais dos autos, veio interpor recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão que diz ser de 26.10.2023 (cuja data exata é, mais concretamente, a de 25 de outubro de 2023) do Tribunal da Relação de Coimbra, alegando, em suma, que nele se conheceu e decidiu questão de direito que está em oposição com a apreciada e dirimida no acórdão de 23.05.2011 (que se apurou datar de 23 de maio de 2012), do mesmo Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no âmbito do processo n.º 31/11.5PEVIS.C1, transitado em julgado em 9.06.2012.

2. São do seguinte teor as conclusões que o recorrente extraiu da motivação que apresentou (transcrição):

1. O presente acórdão já transitado em julgado em 29 de novembro de 2023, e de que se recorre, está em oposição em relação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 23/05/2011 proferido no processo 31/11.5PEVIS.C1 tendo sido relatora a Ex.ma Senhora Desembargadora Isabel Valongo, e transitado já em julgado desde o dia 30 de junho de 2012.

2. Em ambos os acórdãos a situação fática é a mesma: no exercício da atividade de tráfico de estupefacientes o arguido utilizava recursos pouco sofisticados com recurso ao telemóvel, e com encontros pré-combinados e cuja atividade se desenrolou num meio geográfico muito restrito e durante um período de tempo curto, sendo identificados apenas 10 consumidores abastecidos pelo arguido (no acórdão fundamento) e 12 consumidores abastecidos pelo arguido (no acórdão recorrido), vendendo diretamente estupefacientes aos consumidores, com grau de pureza relativamente pequena, sem qualquer estrutura organizativa, afetando parte do lucro para o seu consumo e para a sua sustentação do dia a dia.

3. Em ambos os casos a situação fática enquadra a figura do *dealer* de rua, isto é, do traficante de rua.

4. Apesar do acórdão fundamento e o acórdão recorrido retratarem a mesma situação fática, consagraram soluções jurídicas diferentes e opostas, pois, no acórdão fundamento o arguido foi condenado pelo crime de tráfico de menor gravidade, p.p. no art. 25 a) do DL 15/93 de 22/1 numa pena de prisão efetiva de 4 anos (acórdão de 23/05/2012 do Tribunal da Relação e Coimbra, no processo 31/11.5PEVIS.C1), enquanto que no acórdão de que se recorre o arguido foi condenado pelo crime de tráfico de estupefacientes p.p. no art. 21 n.º1 do DL 15/93 de 22/1 numa pena de 6 anos prisão efetiva

5. Ambos os Acórdãos foram proferidos no domínio da mesma legislação, nomeadamente no domínio do DL 15/93 de 22/1, pois durante o intervalo da sua prolação, o art. 21 e o art. 25 a) do DL 15/93 de 22/1 mantiveram a sua redação.

6. Verifica-se assim que, sobre a mesma questão de direito fundamental, a qualificação do tipo de tráfico de estupefacientes, e em situações fáticas idênticas, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento consagram soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito, no acórdão fundamento foi decidido qualificar a situação fática como crime de tráfico de estupefaciente de menor gravidade (art. 25.º a) do DL 15/93), enquanto que no acórdão recorrido condenou o arguido como crime de tráfico de estupefacientes (art.º 21.º do DL15/93) o que justifica o presente recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, tendo o arguido legitimidade para interpor o recurso competente.

7. Ao recorrente foi concedido o apoio judiciário, conforme documento que se encontra nos autos, na modalidade de dispensa de pagamento de taxa de justiça e pagamento da compensação de defensor officioso.

3. O Ministério Público junto da Relação de Coimbra respondeu ao recurso, sustentando ser «muito difícil concluir que as decisões mencionadas no recurso interposto tenham efetivamente chegado a “soluções opostas” sobre a “mesma questão de direito”», por, «ao contrário do alegado no recurso interposto, as situações de facto objeto dos processos em que tais decisões foram proferidas não serem idênticas».

4. O Ex.mo Procurador-Geral-Adjunto, no Supremo Tribunal de Justiça (STJ), pronunciou-se no sentido da não verificação do pressuposto da oposição de julgados, pugnando pela conseqüente rejeição do recurso, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 440.º, n.º 3 e 4, e 441.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código de Processo Penal.

5. Notificado o recorrente da posição assumida pelo Ministério Público no STJ, para efeitos de contraditório, o mesmo nada disse.

6. Realizado o exame preliminar a que alude o artigo 440.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (doravante CPP) e colhidos os vistos, cumpre decidir em conferência - decisão que, nesta fase, se circunscreve a aquilatar da admissibilidade ou rejeição do recurso.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. A questão objeto do recurso, nos termos em que o recorrente a configura nas conclusões da motivação, consiste em saber se existe oposição de julgados, justificativa do presente recurso extraordinário, entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, quanto à questão da qualificação jurídica dos factos como crime de tráfico de estupefacientes, previsto no artigo 21.º, n.º1, do DL n.º 15/93, de 22.01, ou como crime de tráfico de menor gravidade, previsto no artigo 25.º, alínea a), do mesmo diploma legal.

2. Estabelece o artigo 437.º do CPP, sob a epígrafe “Fundamento do recurso”:

«1 - Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão de direito, assentem em soluções opostas, cabe recurso, para o pleno das secções criminais, do acórdão proferido em último lugar.

2 - É também admissível recurso, nos termos do número anterior, quando um tribunal de relação proferir acórdão que esteja em oposição com outro, da mesma ou de diferente relação, ou do Supremo Tribunal de Justiça, e dele não for admissível recurso ordinário, salvo se a orientação perfilhada naquele acórdão estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

3 - Os acórdãos consideram-se proferidos no domínio da mesma legislação quando, durante o intervalo da sua prolação, não tiver ocorrido modificação legislativa que interfira, direta ou indiretamente, na resolução da questão de direito controvertida.

4 - Como fundamento do recurso só pode invocar-se acórdão anterior transitado em julgado.

5 - O recurso previsto nos n.ºs 1 e 2 pode ser interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis e é obrigatório para o Ministério Público.»

O recurso para fixação de jurisprudência é interposto no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar, devendo o recorrente, no requerimento de interposição do recurso, identificar o acórdão

com o qual o acórdão recorrido se encontre em oposição e, se este estiver publicado, o lugar da publicação, bem como justificar a oposição que origina o conflito de jurisprudência (n.ºs 1 e 2 do artigo 438.º do CPP).

Os artigos 437.º e 438.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, assim como a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, fazem depender a admissibilidade do recurso extraordinário para fixação de jurisprudência dos seguintes pressupostos (vd., por todos, Pereira Madeira, *Código de Processo Penal, Comentado*, Henriques Gaspar *et alii*, 2016, 2.ª ed. Revista, p. 1438 e ss.; acórdão de 29.10.2020, proc. 6755/17.6T9LSB.L1-A.S1, em www.dgsi.pt, como outros que sejam citados sem diversa indicação):

a) Formais:

1. legitimidade do recorrente (sendo esta restrita ao Ministério Público, ao arguido, ao assistente e às partes civis) e interesse em agir, no caso de recurso interposto pelo arguido, pelo assistente ou pelas partes civis (já que tal recurso é obrigatório para o Ministério Público);

2. interposição do recurso no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão proferido em último lugar;

3. identificação do acórdão com o qual o acórdão recorrido se encontra em oposição (acórdão fundamento), com menção do lugar da publicação, se publicação houver;

4. trânsito em julgado do acórdão fundamento.

b) - Substanciais:

1. a existência de oposição entre dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ou entre dois acórdãos das Relações, ou entre um acórdão da Relação e um do Supremo Tribunal de Justiça;

2. a identidade de legislação à sombra da qual foram proferidas as decisões;

3. a oposição deve verificar-se entre duas decisões sobre a mesma ou as mesmas questões de direito e não entre meros fundamentos ou entre uma decisão e meros fundamentos de outra (exige-se que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados como opostos tenham tido como efeito consagrar soluções opostas para a mesma questão fundamental de direito);

4. que as decisões em oposição sejam expressas e não meramente tácitas ou implícitas;

5. a identidade de situações de facto - que os dois acórdãos assentem em soluções opostas da mesma questão de direito a partir de idêntica situação de facto.

2. No caso em apreço, é inquestionável a verificação dos pressupostos formais de legitimidade, interesse em agir e tempestividade, bem como a identificação do acórdão fundamento.

O mesmo não ocorre, porém, com os pressupostos substanciais.

Se é certo que os acórdãos, recorrido e fundamento, foram proferidos no âmbito da mesma legislação, pois durante o intervalo de tempo da sua prolação, não ocorreu modificação legislativa que interfira, direta ou indiretamente, na resolução da questão de direito controvertida, não é menos certo que não se verifica a indispensável identidade das situações de facto subjacentes aos dois acórdãos, pelo que não se pode sustentar que estejamos perante soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito, isto é, que se verifique que os dois acórdãos em contraposição consagraram “soluções opostas” na interpretação e aplicação das mesmas normas - oposição entre decisões e não entre meros fundamentos ou entre uma decisão e meros fundamentos de outra.

O recorrente, em rigor, não individualiza a questão sobre a qual pretende que o STJ profira decisão, limitando-se a referir que «(...) sobre a mesma questão de direito fundamental, a qualificação do tipo de tráfico de estupefacientes, e em situações fáticas idênticas, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento consagram soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito, no acórdão fundamento foi decidido qualificar a situação fática como crime de tráfico de estupefaciente de menor gravidade (art. 25.º a) do DL 15/93), enquanto que no acórdão recorrido condenou o arguido como crime de tráfico de estupefacientes (art.º 21.º do DL15/93)».

A decisão da questão de direito não pode ser desligada do substrato factual sobre a qual incide, razão por que a viabilidade do recurso de fixação de jurisprudência pressupõe, como já se disse, que estejam em causa diferentes soluções de direito dadas a situações de facto idênticas.

Contrariamente ao alegado, não se está perante situações de facto idênticas numa e noutra das decisões em confronto, bastando atentar na factualidade que emergiu provada de cada um dos julgamentos em questão para se perceber o que as diferencia, como sejam a atuação do agente em conjugação de esforços e vontades com outrem (acórdão recorrido), em contraposição ao comportamento isolado do agente (acórdão fundamento), a duração da atividade de comercialização de estupefacientes (entre maio de 2020 e

27.10.2021, quase um ano e meio, no caso a que se refere o acórdão recorrido; cerca de 3 meses, entre final de 2010 e 20.03.2011, na situação do acórdão fundamento), as próprias quantidades e natureza dos produtos estupefacientes num e noutra caso, a motivação do comportamento ilícito prosseguido por cada um dos agentes - a obtenção de pura vantagem patrimonial, no acórdão recorrido; o mesmo fito, mas também a satisfação das suas próprias necessidades, enquanto consumidor dessas substâncias estupefacientes, no acórdão fundamento.

O tipo fundamental previsto no artigo 21.º do DL15/93 contém uma configuração típica de largo espectro, abrangendo diversas condutas, entre si numa relação de progressão, que vai do cultivo, ao fabrico, ao transporte e ao lançamento no mercado - em que todos os atos têm o denominador comum da aptidão para colocar em perigo os bens e os interesses protegidos com a incriminação -, sendo indiferente para a integração da tipicidade que se realize uma ou outra dessas condutas (Pedro Vaz Patto, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Volume 2, Org. P. P. Albuquerque, J. Branco Universidade Católica Editora, p. 487; acórdãos do STJ, de 8.9.2021, Proc. 17/19.1PESTR.E1.S1, de 23.9.2021, Proc. 29/15.4PEVNG.S1, de 11.11.2021, Proc. 40/20.3PBRGR.S1, e de 31.01.2024, Proc. 10/21.4GBFAF.P1.S1).

Por sua vez, o artigo 25.º, por referência ao tipo fundamental previsto no artigo 21.º, pressupõe que a ilicitude do facto se mostre «consideravelmente diminuída».

Entre nós, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a convergir no entendimento de que, para que se possa concluir no sentido de haver ilicitude *consideravelmente diminuída*, o que não se confunde com *ilicitude diminuta*, há que proceder a uma ponderação global das circunstâncias que relevem do ponto de vista da ilicitude e que tornem desproporcionada ou desajustada a punição do agente, no caso concreto, pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º15/93.

As circunstâncias referidas no artigo 25.º – “meios utilizados, modalidade ou circunstâncias da acção, qualidade ou quantidade das substâncias” –, indicadas de forma não taxativa, relevam, juntamente com outras circunstâncias que concorram no caso, na “avaliação global do facto”, que permitirá a identificação de uma situação de ilicitude não só diminuída, mas diminuída de forma considerável, apreciável, substancial, ou seja, uma situação em que o desvalor da conduta é claramente inferior ao padrão ínsito no tipo fundamental de crime.

Para a “imagem global do facto” concorrem, por exemplo, as quantidades de estupefacientes, nomeadamente as detidas, vendidas, distribuídas, oferecidas ou proporcionadas a outrem; a qualidade dos estupefacientes comercializados ou detidos para comercialização, aí se incluindo o potencial grau de danosidade para os bens jurídicos protegidos pela incriminação; a dimensão dos lucros obtidos; a duração, intensidade e persistência no prosseguimento da atividade desenvolvida; a posição do agente no circuito de distribuição dos estupefacientes; o número de consumidores envolvidos; o modo de execução do tráfico, nomeadamente se praticado isoladamente, se no âmbito de entreajuda familiar, ou antes com recurso a meios mais ou menos sofisticados (entre muitos, o acórdão de 11.10.2023, Proc. n.º 10/21.4GALLE.S1, e a abundante jurisprudência nele citada).

Como assinala o Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Coimbra, na sua resposta ao recurso, que o parecer neste STJ acompanha, para além de as situações de facto objeto dos processos em que os acórdãos, recorrido e fundamento, foram proferidos, não serem idênticas, nem sequer se vislumbra como poderiam sê-lo, tendo em conta a multiplicidade das situações suscetíveis de integrar a tipicidade do crime de tráfico, mostrando-se inviável determinar, à partida e em termos abstratos, quais serão todas as concretas situações de facto que poderão ser suscetíveis de integrar o crime de tráfico de menor gravidade, nomeadamente para efeitos de uma eventual fixação de jurisprudência, com vocação “normativa” ou de fixação de uma “quase-norma”, com efeito de generalidade.

É quanto nos basta para concluir, com segurança e sem necessidade de outras considerações, que não se verifica a invocada oposição relevante de julgados que pressupõe que as situações de facto sejam idênticas nos arestos em confronto, e bem assim que neles haja expressa e explícita resolução da mesma e exata questão de direito, pelo que falece, manifestamente, um requisito substancial para a admissibilidade do recurso de fixação de jurisprudência.

Em consequência, o recurso deve ser rejeitado nos termos do artigo 441.º, n.º 1, do CPP.

*

III - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes desta Secção do Supremo Tribunal de Justiça em:

a) rejeitar o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência interposto por AA, nos termos do disposto no artigo 441.º, n.º 1, do CPP; e

b) condenar o recorrente nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 3 (três) UCs (artigos 513.º, n.ºs 1 e 3 do C.P.P. e 8.º, n.º 9 e tabela III do Regulamento das Custas Processuais), a que acresce, ao abrigo do disposto no artigo 420.º, n.º 3, do CPP, aplicável *ex vi* do artigo 448.º, do mesmo diploma, a condenação do mesmo no pagamento da importância de 4 (quatro) UCs.

Supremo Tribunal de Justiça,

(certifica-se que o acórdão foi processado em computador pelo relator e integralmente revisto e assinado eletronicamente pelos seus signatários, nos termos do artigo 94.º, n.ºs 2 e 3 do CPP)

Jorge Gonçalves (Relator)

João Rato (1.º Adjunto)

Leonor Furtado (2.º Adjunto)