

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 388/23.5JELSB.L1.S1

Relator: MARGARIDA RAMOS DE ALMEIDA

Sessão: 11 Fevereiro 2026

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

RECURSO PER SALTUM

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

ESTABELECIMENTO PRISIONAL

AGRAVAÇÃO

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

CRIME EXAURIDO

TENTATIVA

MEDIDA CONCRETA DA PENA

IMPROCEDÊNCIA

Sumário

I. Existe um consenso quer jurisprudencial, quer doutrinário, no sentido do entendimento que o crime de tráfico de estupefacientes é um “crime exaurido”, um “crime de empreendimento” ou um “crime excutido”, que se caracteriza como um ilícito penal que fica perfeito com o preenchimento de um único acto conducente ao resultado previsto no tipo, ou seja, o primeiro acto de execução do agente em sede de iter criminis já corresponde ao preenchimento do tipo, sendo que os actos seguintes que execute, determinarão o enquadramento jurídico, em sede das várias tipificações consignadas no DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como a graduação da medida concreta da pena a impor.

II. Determina a al. h) do artº 24 do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que haverá lugar a agravamento da pena prevista no artº 21, quando a infracção tiver sido cometida (...) em estabelecimento prisional, (...), sendo que as circunstâncias consignadas em tal artº 24, não operam de forma automática

III. O tráfico de estupefaciente em estabelecimento prisional, que é agravado com esse fundamento, pretende punir com maior gravidade quem põe em causa a saúde e a reinserção social dos indivíduos que constituem a população prisional, cuja especial fragilidade para se autodeterminar relativamente ao

consumo de estupefacientes constitui um alvo fácil, em ambiente fechado, para a oferta, a aquisição, a guarda e o consumo de estupefacientes.

IV. Para se poder considerar preenchida qualquer uma das circunstâncias qualificativas agravantes consignadas no dito artº 24, tem a jurisprudência deste tribunal entendido que se deverá atender ao quadro geral que a factualidade relativa ao comportamento do arguido demonstra, designadamente e entre outras circunstâncias do caso, o propósito da introdução; a qualidade do produto estupefaciente; a quantidade do produto estupefaciente em questão; o modo como a substância estupefaciente foi introduzida naquele local; a pessoa que realizou tal acto e em que circunstâncias actuou.

Texto Integral

Proc. n 388/23.5JELSB.L1.S1

Acordam em conferência na 3ª secção do Supremo Tribunal de Justiça

*

I - relatório

1. Por acórdão de 07 de Julho de 2025 foi proferida decisão, condenando o arguido **AA** pela prática em autoria material de um crime de tráfico de estupefaciente, previsto e punido pelo artigo 21.º, agravado pelo artigo 24.º alínea h) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão;

2. Inconformado, o arguido apresentou recurso, pedindo a final que seja alterada a medida da pena aplicada ao recorrente, de um crime de tráfico de estupefacientes agravado para um crime de tráfico de estupefacientes simples, fixando-se nos mínimos legais impostos para a moldura penal.

3. O recurso foi admitido para o Tribunal da Relação.

4. O Ministério Público respondeu à motivação apresentada, defendendo a improcedência do recurso.

5. Aí foi proferido despacho declarando aquele Tribunal da Relação incompetente para os termos dos autos, uma vez que o arguido foi condenado em pena superior a 5 anos de prisão e o recurso versa apenas sobre matéria

de direito, o pelo que será este STJ o competente, por força do disposto no artº 432º, nº 1, al. c), do C.P.Penal.

6. Neste tribunal, o Sr. Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se no sentido da competência deste STJ e da improcedência do recurso.

7. Pelas razões supra expostas em **5.**, é este STJ o tribunal competente para o conhecimento do presente recurso.

II - questão a decidir.

Do errado enquadramento jurídico.

B. Da redução da pena imposta.

iii - fundamentação.

Do errado enquadramento jurídico.

1. O tribunal “a quo” deu como assente a seguinte matéria fáctica:

1. Em 21/07/2023 arguido estava em situação de reclusão, no Estabelecimento Prisional de Lisboa.

2. Em data não concretamente apurada, mas anterior a 21/07/2023, o arguido traçou um plano, para, aquando saísse para gozar de Licença de Saída Jurisdicional daquele estabelecimento prisional, adquirir produto estupefaciente, com o intuito de ceder a outros presos, mediante contrapartidas monetária, no interior do Estabelecimento Prisional.

3. Entre os dias 21.07.2023 e 24.07.2023, o arguido beneficiou de uma Licença de Saída Jurisdicional.

4. Nessa circunstância e período de tempo, o arguido dissimulou no interior do seu organismo, no total de 28 “bolotas”, contendo CANABIS, com o intuito de proceder à sua venda no interior do Estabelecimento Prisional.

5. No dia 24.07.2023, pelas 15H00 o arguido regressou ao Estabelecimento Prisional de Lisboa.

6. Por haver suspeitas de dissimulação do referido estupefaciente, o arguido foi conduzido ao Hospital de Santa Marta, onde permaneceu internado, tendo expelido do interior do seu organismo, até ao dia 03.08.2023:

- i. 17 “bolotas” com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 162,881 g, grau de pureza de 27,5% (THC), correspondente a 895 doses individuais;
- ii. 8 “bolotas” com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 72,644 g, grau de pureza de 19,5% (THC), correspondente a 283 doses individuais;
- iii. 2 “bolotas” com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 21,953 g, grau de pureza de 29,1% (THC), correspondente a 127 doses individuais;
- iv. 1 plástico com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 9,680 g, grau de pureza de 26,1% (THC), correspondente a 50 doses individuais.

7. O arguido visava vender o produto estupefaciente que tinha a reclusos do Estabelecimento Prisional de Lisboa.

8. O arguido conhecia as características e naturezas dos produtos estupefacientes que tinha em seu poder e que não estava por qualquer forma autorizados a tê-las consigo.

9. Mais sabia que, além de não os poder ter consigo, não podia ceder ou vender a terceiros, nem de os introduzir em estabelecimentos prisionais, nomeadamente, vender a reclusos do Estabelecimento Prisional de Lisboa.

10. O arguido agiu da forma descrita, com o propósito concretizado de auferir vantagens económicas com a cedência a terceiros, no interior do Estabelecimento Prisional de Lisboa, mediante contrapartida monetária.

11. O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e criminalmente punida por lei penal.

Das condições pessoais do arguido

12. O arguido reside com a companheira e três enteadas, todos menores de idade.

13. Trata-se de um apartamento arrendado pela companheira, de tipologia 2, com condições de habitabilidade e conforto adequadas e inserida em zona urbana,

14. O arguido vive em união de fato com a companheira há mais de um ano.
15. O casal apresenta um quotidiano funcional.
16. No plano afetivo, precede esta relação, duas anteriores ligações, da qual resultaram o nascimento de dois filhos, de 9 e 5 anos de idade, inseridos nos respetivos agregados maternos.
17. O arguido tem contactos com o filho mais novo, mas não com o mais velho, que vive nas Caldas da Rainha.
18. Ao arguido não paga pensão de alimentos aos filhos, encontrando-se as mesmas prestações a ser asseguradas pelo fundo de garantia de alimentos.
19. O processo de socialização do arguido decorreu maioritariamente em Lisboa, no seio do agregado materno, não tendo conhecido o pai biológico.
20. Entre os 17 e os 19 anos cumpriu medida tutelar educativa de internamento no Centro Educativo do Mondego. Foi nesta instituição que concluiu o 9.º ano de escolaridade, não tendo desde então prosseguido os estudos.
21. No plano profissional, à data dos fatos em apreço bem como no presente, o arguido encontra-se inativo.
22. No seu percurso de vida regista alguma experiência em várias atividades (estafeta, serralheiro civil, trabalhador rural), por períodos pouco expressivos.
23. Está inscrito no centro de emprego local.
24. AA apresenta um quadro económico deficitário, estando dependente do apoio prestado pela companheira como empregada de limpezas.
25. A companheira aufere mensalmente o montante de 1 000,00€ mensais. A este valor acresce o abono de família no montante de 324,00€ referente às menores integrantes do agregado, e ainda a pensão de alimentos daquelas no valor de 300,00€).
26. Este agregado é ainda mensalmente apoiado pela segurança social ao nível alimentar, através de cartão no valor de 150,00€ mensais.
27. O arguido regista os seguintes antecedentes criminais:

- i) No âmbito do processo n.º 58/19.9PKSNT por sentença proferida em 25.03.2025, transitada em julgado em 03.05.2019, foi condenado pela prática de um crime de desobediência na pena de 50 dias de multa, à taxa diária de €5,00.
- ii) No âmbito do processo n.º 2/18.0NJLSB, por acórdão proferido em 06.01.2020, transitada em julgado a 07.05.2020, foi condenado pela prática de um crime de deserção na pena de 2 anos de prisão.
- iii) No âmbito do processo n.º 91/19.0PXLSB por sentença de 20.02.2020, transitada em julgado em 15.06.2020, foi condenado pela prática de um crime de ofensa à integridade física qualificada, um crime de desobediência e um crime de injúria agravada, na pena única de 1 ano de prisão substituída por 360 dias de multa, à taxa diária de € 5,00.
- iv) No âmbito do processo n.º 433/21.9PULSB por sentença de 21.09.2021, transitada em julgado em 21.10.2021, foi condenado pela prática de um crime de desobediência, na pena de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano.
- v) No âmbito do processo n.º 1603/19.SPULSB por sentença de 11.11.2021, transitada em julgado em 06.01.2022, foi condenado pela prática de três crimes de injúrias, um crime de resistência e coação e um crime de ameaça agravada, na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos.
- vi) No âmbito do processo n.º 458/20.1SP3LSB por sentença de 10.03.2022, transitada em julgado em 16.05.2022, foi condenado pela prática de um crime de injúria agravada, na pena de prisão de 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por 1 ano.
- vii) No âmbito do processo n.º 73/22.5PQLSB por sentença de 24.03.2022, transitada em julgado em 16.05.2022, foi condenado pela prática de um crime de detenção de arma proibida, na pena de 6 meses de prisão substituída por 180 dias de multa, à taxa diária de € 5,00.
- viii) No âmbito do processo n.º 243/22.6PXLSB por sentença de 30.05.2023, transitada em julgado em 29.06.2023, foi condenado pela prática de três crimes de ameaça agravada, um crime de ofensa à integridade física qualificada, injúria agravada, na pena de prisão de 14 meses, suspensa na sua execução por 2 anos e 6 meses.

ix) No âmbito do processo n.º 125/21.9PQLSB por sentença de 11.01.2024, transitada em julgado em 12.02.2024, foi condenado pela prática de dois crimes de injúria agravada, na pena única de prisão de 3 anos, suspensa na sua execução por igual período, acompanhada de regime de prova.

2. O tribunal “a quo” pronunciou-se nos seguintes termos, no que toca à questão da agravação do crime de tráfico de estupefacientes:

O arguido vem acusado da prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, e artigo 24.º, alínea h), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com referência à Tabela I-C, anexa ao referido diploma legal.

(...)

No Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de janeiro, o crime de tráfico de substâncias estupefacientes é configurado como um crime de perigo comum abstrato, que, por isso, não exige a respetiva consumação, a verificação de um evento danoso ou de um efetivo perigo de lesão ou perda de bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, bastando a perigosidade da ação.

Assim sendo, não se exige, para a sua consumação, que ocorra um dano real e efetivo, pois basta, simplesmente a ação de fazer transitar a droga tornando-a acessível a terceiros, por algum dos modos de ação tipificados no artigo 21.º, para que se verifique a criação de perigo ou risco de dano para o bem protegido, que é a saúde pública.

“Trata-se de um crime de perigo, e de perigo comum, visto que a norma protege uma multiplicidade de bens jurídicos, designadamente de carácter pessoal, reconduzidos à saúde pública. E é, também, um crime de perigo abstrato, porque não pressupõe nem o dano nem o perigo de um dos concretos bens jurídicos protegidos pela incriminação, mas apenas a perigosidade da ação para uma ou mais espécies de bens jurídicos, abstraindo de algumas das outras circunstâncias necessárias para causar um perigo a um deles: os tipos de perigo abstracto descrevem acções que, segundo a experiência, conduzem à lesão, não dependendo a perigosidade do facto concreto mas sim de um juízo de perigosidade geral” (em Ac. do S.T.J. de 19.11.2008, processo nº 08P3454, in www.dgsi.pt. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 09.12.2010, proc. 59/07.0PEBRG.S2; Acórdãos da Relação de Lisboa de 21.04.2015, proc. 22/13.1PBVFX.L1-5; da Relação do Porto de 17.06.2015, proc. 7/13.8GEVFR.P1).

No tipo está abrangida uma vasta gama de condutas, desde o cultivo, a aquisição, a venda, a cedência, distribuição, o proporcionar a terceiros, sem autorização legal para o efeito, alguma das substâncias discriminadas nas Tabelas I e II, entre as quais se contam o haxixe, a cannabis, a heroína e a cocaína (cfr. Tabelas I-A, I-B e I-C, anexas ao D.L. 15/93 de 22.1.).

A lei não exige para a consumação deste tipo de ilícito penal, que a detenção se destine à venda, bastando uma simples detenção ilícita ou a ação de a proporcionar a outrem, ainda que a título gratuito; basta que o estupefaciente não se destine, na sua totalidade, ao consumo do próprio, para tal crime estar perfectibilizado (Acórdãos do STJ de 24.11.99; de 01.07.2004; de 13.04.2005; de 20.10.2005; de 5.11.2009, in <http://www.dgsi.pt> e o Ac. do STJ nº 8/2008, de 25.06.2008, in D.R. I-A, nº 146, de 05.08.2008).

Trata-se de um exemplo paradigmático de crime de empreendimento e de crime exaurido.

(...)

Outra característica, esta, apenas no que se refere aos delitos de empreendimento em sentido próprio, é a inexistência da eficácia excludente da punibilidade representada pela desistência, prevista no artigo 24.º do Código Penal, o que resulta do facto de a equiparação entre tentativa e consumação ser feita, de forma direta, pela norma penal incriminadora da parte especial do Código Penal (ou contida em legislação penal extravagante), sem qualquer intervenção das normas da parte geral do Código Penal que preveem e regulam a tentativa.

Na definição contida no StGB, §11, par. 1, número 6, o empreendimento de um delito é a sua tentativa e a sua consumação.

O sentido da incriminação dos delitos de empreendimento está na agravação da reação jurídico-penal, na medida em que a tentativa tem o mesmo tratamento jurídico, ao nível da respetiva punição, que aquele que é dado à consumação, em virtude da comparação entre ambas (Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, 4.ª ed. corrigida e ampliada (tradução de José Luís Manzanares Samaniego), Granada, Comares Editorial, 1993, pág. 476; Jakobs, Günther, Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, (traducción: Joaquin Cuello Contreras y José Luís Serrano González de Murillo), 2.ª edição corrigida, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., 1997, pág. 857; Maurach, Reinhart/ Gössel, Karl-

Heinz/ Zipf, Heinz, *Derecho Penal. Parte General 2. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho* (Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch), Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, p. 40).

«O sentido do delito de empreendimento é agravar a reacção jurídico-penal, equiparando a tentativa e consumação e impedindo assim a atenuação da pena na tentativa (...) o empreendimento castiga-se como a consumação» e daí não ser possível a desistência (em Jescheck, Hans-Heinrich, no *Tratado de Derecho Penal*, tradução de S.Mir Puig e F. Munõz Conde, edição de 1981, volume II, p. 754).

Assim sendo, as condutas que, noutros tipos legais de crime, se reconduziriam a atos de tentativa (logo, sujeitas a um regime especialmente atenuado de punição), porque, nestes tipos de ilícito penal, são geradoras de um perigo de lesão do bem jurídico, integram atos dirigidos de forma direta à realização do tipo e são, por essa mesma razão, puníveis segundo a mesma moldura penal abstrata prevista na norma incriminadora, para os atos de consumação material (v.g., a equiparação, no artigo 21º do D.L. 15/93 de 22 de Janeiro, entre os atos de cultivo ou fabrico e os de venda de substâncias estupefacientes).

Tal como sucede nos crimes intencionais (ou seja, aqueles cujo nexó de imputação subjetiva envolve um dolo específico) e nos crimes de perigo, a consumação do crime ocorre, no momento em que se verifica a realização formal de todos os elementos constitutivos do tipo, mas a sua consumação material, ou terminação, quando ocorra, dá-se em momento distinto posterior.

A consumação material ou terminação é, pois, espaço-temporalmente distinta da consumação formal do crime.

Mas não é essencial à punição, pois, para esta última, o que releva é a consumação formal.

Mesmo que a ação criminosa já tenha preenchido todos os elementos constitutivos exigidos pela norma penal (de modo que a lei considerará consumado o crime), nem sempre isso significa que o agente tenha atingido toda a finalidade criminosa que intentara, ou, então, que tenha resultado todo o dano que a conduta ilícita era apta a produzir. É, nesses casos que, consumação formal e consumação material podem não coincidir espaço-temporalmente.

O exaurimento refere-se precisamente à consumação material, ou seja, nos crimes de perigo, à efetiva lesão do bem jurídico; nos crimes intencionais, à concretização da especial motivação do agente, ao propósito por ele prosseguido com a prática dos factos integradores do tipo (que não se confunde e vai além do dolo do tipo); em todos os demais, à real verificação do resultado antijurídico visado evitar com a previsão normativa.

Os crimes exauridos são todos aqueles em que, após a realização da conduta integradora da totalidade dos seus elementos típicos e, portanto, da sua consumação formal ou típica, ainda produzem efeitos ou resultados que, por estarem diretamente ligados ao bem jurídico tutelado pela incriminação, são relevantes para a correspondente valoração típica e, por isso, a consumação material ou terminação ainda podem ser relevantes em matéria de desistência (cfr. o excerto do artigo 24.º n.º 1 do CP, na parte em que alude à relevância da desistência, quando, “não obstante a consumação, (o agente) impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime”).

A consumação não se confunde, pois, com o exaurimento.

O crime diz-se exaurido, ou plenamente esgotado, quando, fruto de acontecimentos posteriores ao término do iter criminis (portanto, já depois de verificada a sua consumação formal), continuam a ser praticados atos típicos e resultar efeitos antijurídicos aptos a produzir a máxima gravidade que a prática daquele crime é suscetível de causar, em concreto, seja, através da concretização da motivação do agente, da efetiva lesão, ou de estágios mais intensos de violação do bem jurídico tutelado pela incriminação (cfr., nesse sentido, Maurach, Reinhart, Tratado de derecho penal. v. 2. Ediciones Ariel: Barcelona, 1967. p. 168; Mir, José Cerezo, La regulación del iter criminis y la concepción en el nuevo código penal español. Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid, n. 1, p. 13-23, jan. 1998; Liszt, Franz von, Tratado de direito penal alemão. Tradução de José Higino Duarte Pereira. 1. ed. Campinas: Russell Editores, 2003 (tomo 1), p. 438; Zaffaroni, Eugenio Raúl. Da tentativa: doutrina e jurisprudência. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 22).

É a essas agressões jurídicas, ocorridas após a consumação do ilícito (portanto, em momento posterior ao encerramento do iter criminis) que se atribuí a qualidade de “exaurimento” do crime.

Esta distinção entre consumação e exaurimento é de suma importância porque, em regra, somente contribuem para a perfectibilização do ilícito penal

as condutas praticadas dentro dos limites situados entre o início da fase de execução e a consumação (formal) do ilícito, sendo todas condutas integradoras do exaurimento factos posteriores não puníveis, que apenas esgotam toda a gravidade possível de um delito já consumado.

Tal implica que cada ato de execução, desde que conducente ao resultado previsto na norma incriminadora, em si mesmo e por si só, corresponde à prática do tipo de ilícito penal, sendo indiferente à consumação que se lhe sigam outros de semelhante ou diferente natureza, pois todos os demais atos de execução integradores do modo típico de execução do crime, mesmo que venham a ser praticados, reconduzem-se à comissão do mesmo tipo penal e são tratados de forma unitária, pela lei, como um só crime.

Na jurisprudência nacional, tanto constitucional como judicial, tem sido desenvolvido o conceito de crime exaurido, embora, múltiplas vezes denominado de crime de empreendimento, a propósito do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigo 21.º do DL 15/93, de 22 de Janeiro, que é o exemplo mais frequentemente apontado, de crime excutido ou crime exaurido (cfr. Acórdão do STJ de 18.06.1998, CJ STJ, Tomo III, p. 168, tendo sido seguido de perto nos acórdãos do STJ de 14.2.2002, proc. 4444/01; de 3.7.2002, proc. 1533/02, in <http://www.dgsi.pt>; de 12.07.2006, CJ STJ, Tomo II, p. 239; de 19.04.2007, proc. 449/07; de 08.02.2007, proc. 4460/07; de 17.12.2009, proc. 11/02.1PECTB.C1.S1, in <http://www.dgsi.pt>. cfr, também o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 262/01 de 30 de maio de 2001, na mesma base de dados).

Isto, naturalmente, desde que exista entre eles a necessária conexão temporal que permita concluir pela unidade de resolução criminosa e que o bem jurídico seja o mesmo.

O crime será, pois, sempre o mesmo, embora já não apenas formalmente consumado, mas exaurido.

A fase de exaurimento, quando ocorre, pode influenciar a dosimetria da pena, como causa agravante modificativa ou como circunstância do crime, com reflexos na fixação concreta da mesma, (quando não estiver previsto como causa específica de aumento de pena pode e deva ser levado em consideração aquando da análise das circunstâncias previstas no artigo 71.º do Código Penal para a escolha e determinação concreta da pena, já que, tendencialmente, as consequências do crime exaurido são mais graves do que as que resultam do mesmo crime, quando apenas formalmente consumado).

Pese embora as similitudes, crimes de empreendimento e crimes exauridos são categorias jurídicas que não se confundem entre si e cuja relevância se manifesta em sede de diferentes classificações de infrações, pois que, quanto aos primeiros, o critério da distinção é o momento da consumação do crime e, no que se refere aos segundos, o enfoque da caracterização é dado à natureza dos atos punidos pelo tipo legal de crime.

Em todo o caso, os crimes de empreendimento podem ser praticados através apenas da sua consumação formal, ou da sua completa realização, terminação, ou exaurimento.

Tanto uns, como outros, pressupõem crimes cuja estrutura objetiva é composta por uma pluralidade de atos de diferente ou semelhante natureza, como é o caso dos crimes duradouros, dos crimes permanentes, dos crimes habituais e todos aqueles cujo modo de ação típica é de estrutura reiterativa, ou pressupõe uma atividade.

«A infracção do artigo 21.º do DL 15/93, de 22-01, constitui o que a doutrina tem apelidado de crime “exaurido”, “excutado” ou “de empreendimento”, em que o resultado típico se alcança logo com aquilo que surge, por regra, como realização inicial do iter criminis, tendo em conta um processo normal de actuação, envolvendo droga que se não destine exclusivamente a consumo» (Ac. do S.T.J. de 16.04.2009, proc. 08P3375, in www.dgsi.pt).

«O crime exaurido é uma figura criminal em que a incriminação da conduta do agente se esgota nos primeiros actos de execução, independentemente de corresponderem a uma execução completa do facto, e em que a imputação dos actos múltiplos e sequentes é imputada a uma realização única» (Ac. do STJ de 12.07.2006, in <http://www.dgsi.pt>. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 18.6.98, in CJ, STJ, Tomo III, pág. 168; Acs. do STJ de 08.02.2007; de 17.12.2009; de 16.06.2010, todos in <http://www.dgsi.pt>).

«O crime de tráfico de estupefacientes enquadra-se naquilo a que a dogmática alemã apelida de crime exaurido, ou de empreendimento, em que a incriminação da conduta do agente se esgota logo nos primeiros actos de execução, independentemente de consistirem numa execução completa, em que a repetição dos actos é ou pode ser imputada à acção inicial.

Nele o resultado típico é obtido pela realização da conduta inicial da acção ilícita, típica, de modo que a continuação da mesma, cada actuação do agente no crime exaurido importa comissão do tipo legal; o conjunto de acções típicas

reconduz-se à comissão do mesmo tipo, integrando-se tais actos, ainda que isolados, numa realidade única, em obediência a uma mesma resolução criminosa.

O crime considera-se já consumado então, porque o bem jurídico já foi violado (...)» (em Ac. do STJ de 09.02.2012, in <http://www.dgsi.pt>. No mesmo sentido, Ac. da Relação de Lisboa de 21.04.2015, proc. 22/13.1PBVFX.L1-5; Ac. da Relação do Porto de 20.04.2016, proc. 5/14.4PCPRT.P1; Ac. da Relação de Coimbra de 07.06.2016, proc. 1101/0 9.5JACBR-A.C1, na mesma base de dados)”.

O artigo 21.º é, ainda, a norma que define e descreve o tipo fundamental de crime de tráfico de estupefacientes, a partir do qual poderá ser realizada a graduação em escalas diversas dos diferentes padrões de ilicitude em que se manifeste a intensidade (a potencialidade) do perigo, suscetíveis de fundamentar a punição, consoante o maior ou menor grau de gravidade da conduta e a sua danosidade social.

O artigo 24.º prevê o tipo agravado de tráfico.

Seguindo de perto o Acórdão do STJ de 26.05.2005, proferido no processo n.º 3438/05-3.ª Secção e disponível in www.dgsi.pt o tipo desenhado no artigo 24.º da mencionada Lei com o aditamento de circunstâncias atinentes à ilicitude que agravam a pena prevista para o crime fundamental, destina-se a prevenir os casos de excepcional gravidade.

«Na interpretação deste preceito, e das suas várias alíneas, deve partir-se do pressuposto de que estamos perante um crime de gravidade excepcional e extraordinariamente elevada, substancialmente mais elevada do que aquela (já de si elevada) que corresponde ao tipo base do artigo 21.º. Só dessa forma poderá ser respeitada a proporcionalidade entre a gravidade do crime e a gravidade das penas aqui previstas. Sublinham este aspecto, entre outros, os Acs. do STJ de 8.2.06, proc. n.º 05P2988, e de 26.9.07, proc. n.º 07P1890, ambos in www.dgsi.pt” e, no ponto 19, pág. 505, afirma o autor: “A jurisprudência tem acentuado que a circunstância agravante em causa não opera de modo automático e que pode haver situações de tráfico em estabelecimento prisional punidas nos termos gerais do artigo 21.º. Nos casos que envolvam quantidades diminutas, cedências sem fins lucrativos ou de reduzido grau de disseminação da droga entre a população prisional, não pode dizer-se que, à luz da ratio do preceito, estejamos perante condutas de ilicitude equiparável à ilicitude excepcionalmente elevada correspondente ao artigo 24.º em apreço» - em Comentário das Leis Penais Extravagantes,

volume II, Universidade Católica Editora, Lisboa 2011, de Paulo Pinto Albuquerque e José Branco (Org.), versando o Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, Pedro Patto, comentando o artigo 24.º, no ponto 2, pág. 500.

No que respeita ao cometimento do crime no interior do estabelecimento prisional é uniforme o entendimento do STJ de que essa circunstância não produz efeito qualificativo automático, antes exigindo a sua interpretação teleológica, por forma a verificar se a concreta modalidade da ação justifica o especial agravamento da punição querida pelo legislador.

Vejamos neste sentido o Ac. do STJ, proferido em 09.12.2021, no âmbito do processo n.º 774/19.5JAPDL.S1, disponível em www.dgsi.pt, o qual refere expressamente no seu sumário que:

«I - O art. 21.º do DL n.º 15/93, de 22-01 contém a descrição típica do crime de tráfico de estupefacientes, o qual abrange uma actividade típica ampla e diversificada, que começa desde logo com a fase inicial do cultivo, da produção, do fabrico, da extracção ou da preparação dos produtos e/ou substâncias até ao seu lançamento no mercado consumidor, passando pelos outros elos do circuito, mas em que todos os actos têm entre si um denominador comum, que é exactamente a sua aptidão para colocar em perigo os bens e os interesses protegidos com a sua incriminação.

II - O art. 24.º, n.º 1, al. h), do DL n.º 15/93, de 22-01, confere particular gravidade ao crime de tráfico de substâncias estupefaciente quando o mesmo é cometido em estabelecimento prisional, tipificando-se assim uma situação de facto que objectivamente potencia a perigosidade da acção e que é desligada do seu resultado, agravando num quarto os limites mínimo e máximo da pena prevista no art. 21.º.

III - Não pode considerar-se que seja baixo o desvalor da conduta do arguido ao pretender recolher e transportar o produto estupefaciente para o interior do EP, mesmo que essa quantidade seja diminuta, uma vez que o EP é um local fortemente vigiado neste domínio, não sendo expectável que aí sejam introduzidas e apreendidas grandes quantidades de estupefaciente, como sucede fora do ambiente prisional, devendo a quantidade de estupefaciente apreendida ser apreciada no contexto da exiguidade do meio e na tensão da permanente vigilância, não sendo por isso comparável, no mesmo plano de risco e de abrangência de consumidores, à detenção para venda de cerca de 36,617 gramas/159 doses diárias, fora daquele local.

IV - Não pode também relevar o tipo de meio utilizado (droga colocada num peúgo que foi atirado para o jardim do EP), uma vez que os factos ocorreram em meio carcerário cujas características próprias e específicas nunca poderiam ser objecto de procedimentos sofisticados, como também não pode relevar a invocada incerteza do destino da droga uma vez que ficou assente que esta se destinava a ser distribuída a outros reclusos, não relevando para a previsão do crime de tráfico de estupefacientes privilegiado, se a droga iria ou não ser entregue a outro, ou se se destinaria a ser vendida a reclusos consumidores, ou se o arguido terá feito alguma combinação nesse sentido com outro ou com outros indivíduos cujas identidades não foi possível apurar.

V - Não pode também relevar o facto de se tratar de uma droga leve que poderá não ter um efeito tão viciante e prejudicial para a saúde da população prisional, uma vez que tal não pode sobrepor-se ao facto de se estar perante uma situação de tráfico de estupefaciente em estabelecimento prisional, e que é agravada com esse fundamento, pretendendo-se punir com maior gravidade quem põe em causa a saúde e a reinserção social da população prisional, cuja especial fragilidade para se autodeterminar relativamente ao consumo de estupefacientes, constitui um alvo fácil, em ambiente fechado, para a oferta, a aquisição, a guarda, e o consumo de estupefacientes.

VI - Todo este circunstancialismo não pode determinar uma diminuição da ilicitude da conduta do arguido que justifique a subsunção dos factos ao tipo do art. 25.º do DL n.º 15/93, dada a inexistência de elementos que fundamentem a formulação de um juízo positivo sobre a ilicitude global do facto, de forma a concluir-se por uma menor dimensão e expressão do ilícito, ou seja, por um menor desvalor da sua acção.

VII - As necessidades de prevenção geral que o crime de tráfico de estupefaciente agravado pelo qual o arguido foi condenado demandam (a quantidade e a qualidade do estupefaciente traficado no estabelecimento), e também as fortes necessidades de prevenção especial que se verificam (face aos antecedentes criminais, à natureza das penas já aplicadas ao arguido e ao seu percurso vivencial), impossibilitam lançar mão do instituto da atenuação especial da pena do art. 72.º do CP.»

O artigo 24.º “(...) visa especificamente conferir proteção reforçada a um grupo determinado de pessoas, foi estabelecida precisamente para proteger a saúde e a reinserção social da população prisional, especialmente fragilizada na sua capacidade de autodeterminação relativamente ao consumo de estupefacientes, portanto alvo fácil da oferta, aquisição, guarda e consumo de

estupefacientes e num ambiente fechado, onde, pela apertada vigilância exercida, os valores ou as vantagens dos traficantes facilmente se exponenciam. Acresce que a prisão é sempre uma estação de trânsito, onde se deve refletir e preparar o reingresso na vivência livre, responsável e socialmente útil para a comunidade das mulheres e homens fiéis ao direito. Plano de reinserção social que não pode tolerar com consumos de estupefacientes. Consequentemente, o tráfico de drogas em estabelecimento prisional porque confere gravidade acrescida ao ilícito e acentua o desvalor da ação tem de punir-se no âmbito de moldura penal mais severa” – em Ac. STJ de 19.05.2021, proferido no âmbito do processo nº 888/19.1JAPDL.S1, acessível em www.dgsi.pt.

A maioria da jurisprudência do STJ tem entendido que os factos tipificados no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93 conferem, de imediato, a ilicitude do tráfico especialmente grave – cfr., a título meramente exemplificativo, o Ac. STJ de 13.09.2018 disponível in www.dgsi.pt o qual refere no seu sumário:

“I - O art. 24.º, do DL 15/93, de 22-01, prevê um tipo agravado de tráfico de estupefacientes, abrangendo situações de especial ilicitude do facto, funcionando como contraponto do art. 25.º do mesmo diploma, que estatui um crime privilegiado de tráfico, em razão da menor gravidade do facto. Assim, a lei prevê, a par do tipo fundamental de tráfico, instituído no art. 21.º, um crime privilegiado, o do art. 25.º, e um outro qualificado, o do art. 24.º, em função da dimensão da ilicitude do facto, que deverá ser consideravelmente menor que a ínsita no tipo fundamental no caso do art. 25.º, e, opostamente, consideravelmente maior no caso do art. 24.11 (...)” mais se podendo ali ler “No caso dos estabelecimentos prisionais, que é o que agora interessa a agravação dos factos derivará (...) da adequação do facto à disseminação das drogas entre os reclusos. Por isso, “a ação deve em princípio ser integrada na citada al. h) do art. 24 (...)”.

E, aí se entendeu que “(...) a situação que está ínsita na al. h) do art. 24.11 é a de uma disseminação com certa escala entre os reclusos, não um ato isolado ou excecional de venda ou cedência a um recluso. A qualificação que aquele preceito prevê implica uma atividade sucessiva por um número indeterminado de reclusos, ainda que eventualmente restrita, como as condições de reclusão normalmente impõem, ou, pelo menos, a detenção de uma quantidade de estupefaciente bastante para tal efeito (...)”. Mais se pode ali ler, a propósito de uma situação em que o recluso levava consigo canábis no regresso ao EP, tendo sido condenado pela prática de um crime de tráfico agravado, “(...) resulta com toda a clareza a especial preocupação do legislador em dissuadir,

mediante a agravação significativa da pena, a disseminação de estupefacientes em certos lugares, não tanto por desrespeito pelo funcionamento e disciplina dos serviços em causa, mas sim em atenção à população que os frequenta. No caso dos estabelecimentos prisionais, que é o que agora interessa a agravação dos factos derivará (...) da adequação do facto à disseminação das drogas entre os reclusos. Por isso, a ação deve em princípio ser integrada na citada al. h) do art. 24 (...)".

E, aí se entendeu que "(...) a situação que está ínsita na al. h) do art. 24.11 é a de uma disseminação com certa escala entre os reclusos, não um ato isolado ou excecional de venda ou cedência a um recluso. A qualificação que aquele preceito prevê implica uma atividade sucessiva por um número indeterminado de reclusos, ainda que eventualmente restrita, como as condições de reclusão normalmente impõem, ou, pelo menos, a detenção de uma quantidade de estupefaciente bastante para tal efeito (...)".

Aqui chegados, na esteira dos Ac. do STJ citados somos de entendimento que, a verificação de uma circunstância qualificativa - no caso ora em apreço o facto de o tráfico ocorrer no interior de um EP - obsta a um eventual privilegiamento do ilícito criminal fundado, por exemplo, na considerável diminuição da ilicitude.

Assim, existirá ilícito agravado, quando houver disseminação ou perigo de disseminação de estupefacientes pelos reclusos, quando a quantidade for significativa, ou quando a intenção for meramente lucrativa.

(...)

Vejamos se no caso dos autos se verifica ou não a qualificativa da al. h) do artigo 24.º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro - tráfico cometido em estabelecimento prisional.

Deflui da factualidade provada que em 21/07/2023 arguido estava em situação de reclusão, no Estabelecimento Prisional de Lisboa.

Em data não concretamente apurada, mas anterior a 21.07.2023, o arguido traçou um plano, para, aquando saísse para gozar de Licença de Saída Jurisdicional daquele estabelecimento prisional, adquirir produto estupefaciente, com o intuito de ceder a outros presos, mediante contrapartidas monetária, no interior do Estabelecimento Prisional.

Entre os dias 21.07.2023 e 24.07.2023, o arguido beneficiou de uma Licença de Saída Jurisdicional.

Nessa circunstância e período de tempo, o arguido dissimulou no interior do seu organismo, no total de 28 “bolotas”, contendo CANABIS, com o intuito de proceder à sua venda no interior do Estabelecimento Prisional.

No dia 24.07.2023, pelas 15H00 o arguido regressou ao Estabelecimento Prisional de Lisboa.

Por haver suspeitas de dissimulação do referido estupefaciente, o arguido foi conduzido ao Hospital de Santa Marta, onde permaneceu internado, tendo expelido do interior do seu organismo, até ao dia 03.08.2023:

i. 17 “bolotas” com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 162,881 g, grau de pureza de 27,5% (THC), correspondente a 895 doses individuais;

ii. 8 “bolotas” com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 72,644 g, grau de pureza de 19,5% (THC), correspondente a 283 doses individuais;

iii. 2 “bolotas” com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 21,953 g, grau de pureza de 29,1% (THC), correspondente a 127 doses individuais;

iv. 1 plástico com CANABIS (RESINA), produto vegetal prensado, com o peso líquido de 9,680 g, grau de pureza de 26,1% (THC), correspondente a 50 doses individuais.

O arguido visava vender o produto estupefaciente que tinha a reclusos do Estabelecimento Prisional de Lisboa.

O arguido conhecia as características e naturezas dos produtos estupefacientes que tinha em seu poder e que não estava por qualquer forma autorizados a tê-las consigo.

Mais sabia que, além de não os poder ter consigo, não podia ceder ou vender a terceiros, nem de os introduzir em estabelecimentos prisionais, nomeadamente, vender a reclusos do Estabelecimento Prisional de Lisboa.

O arguido agiu da forma descrita, com o propósito concretizado de auferir vantagens económicas com a cedência a terceiros, no interior do Estabelecimento Prisional de Lisboa, mediante contrapartida monetária.

O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e criminalmente punida por lei penal.

Ora, o arguido decidiu introduzir no EP de Lisboa produto estupefaciente, haxixe, em quantidades já consideradas como significativas não tendo resultado provado qualquer outro facto ou circunstância excepcional que nos permita afastar a previsão do crime de tráfico de estupefaciente enunciado no artigo 21.º, agravado pelo artigo 24.º, al. h), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93.

Cumpre salientar:

- não podemos considerar de reduzido desvalor a apurada conduta do arguido ao pretender transportar e introduzir os produtos estupefacientes apreendidos no interior do EPL;

- a espécie e quantidade de produto estupefaciente apreendida não pode ser considerada diminuta como espelha as quantidades de doses individuais apreendidas;

- os Estabelecimentos Prisionais (EP) são locais fortemente vigiados, pelo que, obviamente, não é expectável que aí sejam introduzidas e apreendidas grandes quantidades de produto estupefaciente, pelo que, não se pode comparar no mesmo plano de risco e de abrangência de consumidores em ambiente livre;

- nem poderá relevar a concreta forma como se tentou introduzir o produto estupefaciente no EP, que foi no interior do organismo para passar despercebido;

- o destino da droga seria a sua distribuição pelos reclusos;

- em abstrato, o produto estupefaciente apreendido poderia ser disseminado por um significativo número de consumidores, o que obsta a que se considere estarmos perante quantidade diminuta;

- por fim, não será de relevar que o produto estupefaciente apreendido, o haxixe, seja apodado de droga leve, o qual poderá não ter um efeito tão viciante e prejudicial para a saúde da população prisional, uma vez que tal facto não se pode sobrepor ao facto de se estar perante uma situação de tráfico de estupefaciente no interior de um estabelecimento prisional e que o mesmo é agravado, precisamente, com tal fundamento pretendendo-se punir com maior gravidade quem coloca em causa a saúde e a reinserção social da

população prisional cuja especial fragilidade para se autodeterminar relativamente ao consumo de estupefacientes, constitui um alvo fácil, em ambiente fechado, para a oferta, a aquisição, a guarda e o consumo de estupefacientes.

Importa ainda referir que as substâncias devem constar das tabelas I a IV anexas ao referido Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01.

Sobre tal matéria, e vertendo a nossa atenção para o caso dos autos, deve desde já dizer-se que o haxixe se mostra integrada na tabela I-C.

A canábis provém da planta classificada, já no século XVIII pelo naturalista sueco Lineu, como cannabis, Cannabis Sativa. É uma droga perturbadora do sistema nervoso central, tendo um efeito relaxante e intoxicante leve. Em todo o caso, está associada ao despoletar de doenças mentais e/ou psiquiátricas, que, em situações mais graves, podem revelar síndromas esquizofrenia e perturbações psicóticas.

Ao nível do tipo subjetivo deste tipo de crime, é necessário o dolo, em qualquer das suas modalidades, exigindo-se, pois, que o agente represente e conheça a natureza e características estupefacientes dos produtos objeto da ação, atuando, conhecedor da ilicitude da sua conduta, com intenção de realizar uma daquelas atividades descritas no tipo.

Assim, perante a factualidade provada que se deixa enunciada, o arguido conhecia as características do produto apreendido, bem sabendo que a sua detenção, transporte, cessão a outrem, por qualquer forma, são proibidas e punidas por lei.

O arguido agiu voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

A matéria de facto apurada integra, indubitavelmente, a previsão legal do artigo 21.º agravado pelo artigo 24.º alínea h) do DL 15/93, de 22.01, pois o arguido teve na sua posse e transportou quantidade já significativa de haxixe para o interior do Estabelecimento Prisional para distribuir pelos reclusos – substância incluídas na tabela I-C anexa àquele diploma legal –, sem para tal estar autorizado, com o perfeito conhecimento da natureza estupefaciente desse produto e censurabilidade das suas condutas.

Constitui-se, assim, o arguido na prática, em autoria material de um crime de tráfico de produtos estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º

agravado pelo artigo 24.º, alínea h) do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro, por referência à tabela I-C, anexa ao mesmo, pelo qual vai ser condenado.

3. O recorrente apresentou, a este respeito, as seguintes conclusões:

a) O Recorrente foi condenado pela prática, em autoria material de um crime de tráfico de estupefaciente, previsto e punido pelo artigo 21.º agravado pelo artigo 24.º alínea h) do Decreto-Lei 15/93, de 22 de janeiro, na pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão;

b) Atenta a impugnação da matéria de facto e direito atrás mencionada o Recorrente nunca deveria ter sido condenado numa pena de multa que para a realidade do arguido é muito elevada.

c) Importa ainda salientar que o agravamento a que alude a alínea h) do artigo 24.º do Decreto-Lei 15/93, de 22 de janeiro menciona que as penas são agravadas quando a infração tiver sido cometida em estabelecimentos prisionais o que, manifestamente, não foi o caso.

d) No nosso modesto entendimento, não se pode aplicar o agravamento exposto na alínea h) do artigo 24.º do Decreto-Lei 15/93, de 22 de janeiro ao caso concreto.

e) Porquanto o Recorrente não chegou a introduzir a droga no estabelecimento prisional.

f) Razão pela qual, não estão preenchidos os pressupostos de agravamento da pena, mantendo-se, no entanto, o crime simples, cujo agravamento surge na forma tentada e não consumada.

4. Apreciando.

Ponto prévio:

A alínea b) das conclusões supratranscritas, não tem qualquer correspondência com o que consta na motivação, nem com as circunstâncias do caso presente, uma vez que não houve lugar a qualquer impugnação da matéria de facto, por um lado e, por outro, dado que o recorrente não foi condenado em pena de multa, mas antes em pena de prisão efectiva.

Temos, pois, que se trata de mera gralha, provavelmente por ausência de eliminação de texto anterior, sobre o qual foi redigido informaticamente o presente recurso, pelo que se dá o mesmo como não escrito.

Prosseguindo.

5. O recorrente não discute a integração jurídica dos factos, em sede de crime de tráfico de estupefacientes, defendendo, tão somente, que não há lugar à agravação prevista no artº 24 do Dec. Lei nº 15/93, uma vez que o estupefaciente que transportava dentro do seu corpo, não chegou a entrar no Estabelecimento Prisional, razão pela qual advoga que se estará perante um crime previsto no artº 21 do citado diploma legal.

Não lhe assiste razão. Vejamos porquê.

6. Tem sido ***entendimento doutrinária e jurisprudencialmente pacífico que o crime de tráfico de estupefacientes é um crime exaurido [2], configurando-se o mesmo como um crime em que ocorre "equiparação típica de tentativa e consumação" [3], ou seja, por outras palavras, um crime "em que o resultado típico se alcança logo, com aquilo que surge por regra como realização inicial do "iter criminis", tendo em conta o processo normal de actuação, envolvendo droga que se não destine exclusivamente a consumo."*** [4] (2) . Ou, cfr. Jorge de Figueiredo Dias in *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, página 315, crimes de empreendimento ou atentado. A doutrina alemã denomina-os de delitos de empreendimento (unternehmen): Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares, Granada, Dezembro de 2002, páginas 565/6.[3] . Jorge Carlos de Almeida Fonseca in Crimes de Empreendimento e Tentativa, Almedina, 1986, página 51.[4] . Cfr. Acórdão do STJ de 16.04.2009, proferido no processo 08P3375 e disponível em www.dgsi.pt.), como constata o acórdão de 2011-01-06, do TRE, processo n.º 13/09.7JELSB.E1.*

7. A razão de ser de tal natureza intrínseca do ilícito resulta da circunstância de o bem jurídico tutelado no crime de tráfico de estupefacientes ser a saúde pública, no sentido amplo do termo, pelo que os actos abrangidos na previsão normativa configuram-no como um crime de perigo abstracto, o que significa que não é pressuposto da sua existência, nem a verificação de um dano, nem de um efectivo resultado. O preenchimento do tipo basta-se com a mera actuação do agente, desde que potencialmente criadora de perigo para o bem jurídico protegido pela norma incriminadora.

Existe assim, praticamente sem desacordo, um consenso quer jurisprudencial, quer doutrinário, no sentido do entendimento que o crime de tráfico de estupefacientes é um "crime exaurido", um "crime de empreendimento" ou um

“crime excutido”, que se caracteriza como um ilícito penal que fica perfeito com o preenchimento de um único acto conducente ao resultado previsto no tipo, ou seja, o primeiro acto de execução do agente em sede de *iter criminis* já corresponde ao preenchimento do tipo, sendo que os actos seguintes que execute, determinarão o enquadramento jurídico, em sede das várias tipificações consignadas no DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como a graduação da medida concreta da pena a impor.

Veja-se, em idêntico sentido:

- Acórdão n.º 262/2001/T. Constitucional, Diário da República n.º 165/2001, Série II de 2001-07-18; *“A dimensão normativa impugnada encontra assim o seu fundamento na particular perigosidade das condutas que justifica uma concepção ampla de tráfico, desligada da obtenção do resultado da transacção. Porque se trata de condutas que concretizam de modo particularmente intenso o perigo inerente à actividade relacionada com o fornecimento de estupefacientes, o legislador antecipa a tutela penal relativamente ao momento da transacção. A não punição da tentativa tem por justificação o facto de este crime não ser um crime de dano nem de resultado efectivo. Assim, a não punição de tentativa é apenas consequência de não se pretender antecipar mais a tutela penal já suficientemente antecipada na descrição típica. Ora esta construção normativa não viola qualquer disposição constitucional.”*;

- Acórdão do TRL, proc. 0029099, de 02-11-2000: *“2 - O crime de tráfico de droga é um crime "exaurido" (ou excutido) significando isto que fica consumado através da comissão de um só acto de execução, v.g. a importação, ainda que não se chegue à realização completa e integral do "tipo" legal. Aqui não se configura possível uma actuação enquadrável na tentativa que desde logo é equiparada à consumação.”*

- Acórdão do STJ de 16-04-2009, Proc. n.º 3375/08 -5.ª Secção: *“I -A infracção do art. 21.º do DL 15/93, de 22-01, constitui o que a doutrina tem apelidado de crime “exaurido”, “excutido” ou “de empreendimento”, em que o resultado típico se alcança logo com aquilo que surge, por regra, como realização inicial do iter criminis, tendo em conta um processo normal de actuação, envolvendo droga que se não destine exclusivamente a consumo. II - A previsão molda-se, na verdade, em termos de uma certa progressividade, no conjunto dos diferentes comportamentos contemplados, os quais podem ir de uma mera detenção à venda propriamente dita, por exemplo. Aceita-se que a natureza do crime do art. 21.º citado, de perigo abstracto (e não de perigo concreto ou de*

dano), se traduza numa antecipação da tutela penal, independentemente da efectiva lesão do bem jurídico em causa, a saúde pública, antecipação cifrada na punição dos primeiros actos de execução do agente. E de facto, para preenchimento do tipo, não se exige o desenvolvimento da acção projectada por esse mesmo agente.”

8. Para além de tal natureza intrínseca, ainda que se entendesse em sentido inverso – isto é, que o crime previsto no artº 21 admitiria a possibilidade de tentativa como o recorrente defende, em sede de motivação - a verdade é que nunca, no caso que ora nos ocupa, seria possível concluir senão pela efectiva consumação do crime, pelo arguido.

O facto de o estupefaciente ter sido fisicamente apreendido, em sede hospitalar, ficou a dever-se ao estrito facto de, após o arguido regressar ao EP, ter surgido a suspeita de que trazia, dentro do seu corpo, porque o havia ingerido, produto estupefaciente.

Ora, o local adequado para a extracção de tais “bolotas” é, sem dúvida, um hospital, não só por permitir induzir o expelir de tais substâncias, como ainda porque, caso ocorra qualquer rompimento do embalamento, que possa pôr em causa a saúde ou a vida de quem tem dentro do seu organismo, tal tipo de substâncias tão perigosas, é nesse local que existem os meios humanos e técnicos para prover a esse tipo de urgência médica.

Assim, não só o crime que lhe é imputado não é passível de ser integrado no conceito de tentativa – como, aliás, o acórdão recorrido exaustivamente esclarece - como a verdade é que, ainda que tal instituto jurídico fosse aqui admissível, no caso dos autos a mesma se não verificaria, pela singela constatação de que o arguido praticou todos os actos que lhe eram física e humanamente possíveis de praticar – ingestão, transporte, detenção e entrada no EP, com substância estupefaciente, que destinava à venda no seu interior – isto é, o arguido esgotou todos os actos de execução necessários ao seu propósito de venda no interior do EP, sendo certo que a mesma apenas não veio a ocorrer por razões estranhas à sua vontade.

Diga-se, para além do mais, que ainda que se não mostrasse dado como assente – e está provado (vide ponto 7) da factualidade dada como provada pelo tribunal “a quo” – que o arguido destinava tal produto à venda no interior do EP e daí se pudesse concluir (que não pode) estarmos perante uma tentativa, a realidade é que, ainda nestas circunstâncias, em que se entendesse que estaríamos perante um crime de resultado (que não estamos), teríamos de concluir que o mesmo se mostraria alcançado, pois provado se

mostra igualmente, no ponto de facto 9, que ***o arguido sabia que, além de não os poder ter consigo, não podia ceder ou vender a terceiros, nem de os introduzir em estabelecimentos prisionais, nomeadamente, vender a reclusos do Estabelecimento Prisional de Lisboa.***

Como resulta directamente da leitura do artº 21 do Dec. Lei nº 15/93, a mera actividade de detenção e/ou transporte mostra-se punida por lei, integrando os requisitos do tipo, não havendo a mais pálida dúvida que, neste conspecto, a actuação do recorrente se mostraria totalmente alcançada.

9. Do que se deixa dito retira-se que o arguido efectivamente deteve, transportou e fez entrar num EP, substâncias estupefacientes, que pretendia vender à população reclusa.

Determina a al. h) do artº 24 do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que haverá lugar a agravamento da pena prevista no artº 21, *quando a infracção tiver sido cometida (...) em estabelecimento prisional, (...).*

Atento o que se deixa dito, não restam dúvidas que, de facto, o arguido cometeu tal infracção dentro de um Estabelecimento prisional.

Resta daí retirar as necessárias consequências jurídicas.

10. Após longo debate jurisprudencial, vingou em sede deste STJ a posição jurídica que entende que as circunstâncias consignadas no artº 24 do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, não operam de forma automática, como aliás o acórdão proferido pelo tribunal “a quo” dá conta.

Veja-se ainda, neste preciso sentido, o seguinte acórdão:

Acórdão do STJ, proferido em 24/2/2010, no processo 59/06.7GAPFR.P1.S1 (acessível em www.dgsi.pt) :

“Como se refere no Ac. do STJ proferido no âmbito do proc. n.º 52/07-3ª, a razão de ser da agravação quando a conduta tem lugar em estabelecimento prisional reside na perturbação do processo de ressocialização dos reclusos e no grave transtorno da ordem e organização das cadeias que o tráfico comporta; e segundo o Ac. proferido no proc. n.º 1013/07-3.ª, o intuito do legislador é o de preservar de forma reforçada a saúde física e psíquica de sectores específicos da população, por estarem mais expostos aos riscos e perigos de contactos com os estupefacientes e não o de defesa da autoridade do estado dentro de certos territórios.

É uniforme o entendimento de que a circunstância de a infracção ter sido cometida em estabelecimento prisional não produz efeito qualificativo automático, antes exigindo a sua interpretação teleológica, por forma a verificar se a concreta modalidade da acção, a concreta infracção justifica o especial agravamento da punição querida pelo legislador (a detenção de droga, no interior de um estabelecimento prisional, por um recluso, em cumprimento de pena, não é circunstância bastante de per se que agrave automaticamente a punição, qualificando o crime).

É preciso que resulte do facto verificado que essa detenção de estupefacientes se traduza numa conduta dolosa do agente com vista a potencial produção do resultado desvalioso que levou o legislador a autonomizar o especial agravamento”.

Vejam-se ainda:

Acórdão do STJ, processo nº 116/15.9JACBR.C1.S1, 3ª Secção, de 12/07/2018 (ECLI:PT:STJ:2018:116.15.9JACBR.C1.S1.E6):

V - A circunstância de a infracção ter sido cometida em estabelecimento prisional não produz efeito qualificativo automático, antes exigindo a sua interpretação teleológica, por forma a verificar se a concreta modalidade da acção, a concreta infracção justifica o especial agravamento da punição querida pelo legislador.

Acórdão do STJ, processo nº 131/21.3JELSB.L1.S1, 5.ª Secção, de 09/07/2025 (ECLI:PT:STJ:2025:131.21.3JELSB.L1.S1.91):

I. Não operando as circunstâncias do artigo 24.º do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22-01, de forma automática – podendo verificar-se hipóteses de ostensiva violação da proporcionalidade que faça repugnar a aplicação da moldura penal correspondente – o certo é que a jurisprudência do STJ mais recente vem considerando que, se tais hipóteses se não verificarem, o crime de tráfico de estupefacientes em estabelecimento prisional deve ser agravado, nos termos da alínea h) daquele preceito.

II. Não pode considerar-se que seja baixo o desvalor da conduta dos arguidos ao combinarem a aquisição, transporte, introdução no interior do estabelecimento prisional e cedência da quantidade de estupefaciente apreendida, dado que a mesma não pode considerar-se diminuta, uma vez que o EP é um local fortemente vigiado neste domínio, não sendo expectável que aí

sejam introduzidas e apreendidas grandes quantidades de estupefaciente, como sucede fora do ambiente prisional.

III. A quantidade de estupefaciente apreendida tem de ser apreciada – ou relativizada – nesse quadro fáctico-normativo, i. e, no contexto da exiguidade do meio (horário e local de visitas) e na tensão da permanente e apertada vigilância, não sendo por isso comparável – no mesmo plano de risco e de abrangência de consumidores – à detenção, para venda, de cerca de 37,600 gramas (grau de pureza de 18,4%)/138 doses diárias, fora daquele local.

Não poderá, também, relevar o tipo de meio utilizado (arremesso pela arguida para o arguido, de quatro embalagens “bolotas” de canábis por cima da divisória acrílica do parlatório do EP), uma vez que os factos ocorreram em meio carcerário cujas características próprias e específicas nunca poderiam ser objeto de procedimentos muito dissimulados.

Igualmente não pode relevar a invocada incerteza que a droga chegasse às mãos do arguido, embora tal tenha ocorrido no caso em apreço.

Não pode, por outro lado, relevar a invocada incerteza do destino da droga uma vez que ficou assente que a droga se destinava a ser distribuída a outros reclusos, e também ficou assente que os arguidos pretendiam introduzir a droga no interior do EP (pontos 1, 4 e 5 dos factos provados), não relevando para a previsão do crime de tráfico de estupefacientes, se a droga iria ou não ser entregue a outro, ou se se destinaria a ser vendida a reclusos consumidores, ou se teriam sido feitas “encomendas” ou combinações nesse sentido com outro ou com outros indivíduos cujas identidades não foi possível apurar.

Acórdãos do STJ de 8/2/06 (proc. nº 399/04.0), de 30/3/05 (proc. 3963/04), de 21/4/05 (proc. n.º 1273/05), de 14/7/04 (proc. n.º 2147/04), de 2/5/07 (proc. nº 1013/07), de 7/7/09 (proc. nº 52/07.2PEPDL.S1) e de 2/12/13 (proc. nº 116/11.8JACBR.S1), todos publicados em www.dgsi.pt.

11. Resta ainda fazer uma ressalva – não só tal circunstância qualificativa agravante não é de funcionamento automático, como caberá ainda conciliá-la, dada a dimensão da moldura penal que prevê, com as restantes alíneas consignadas nesse mesmo artigo 24.

Permitimo-nos aqui seguir de perto o acórdão do STJ, processo nº 131/21.3JELSB.L1.S1, cujo sumário acabámos de transcrever, por expor, de

modo claro e sintético – ao qual damos o nosso pleno acordo – o dilema a que acabámos de fazer referência.

Aí se diz que pode parecer algo desproporcional ou desajustado que todas as alíneas das circunstâncias do artigo 24.º do Dec.-Lei n.º 15/93 possam, em si mesmas, fundamentar a agravação do crime, notando-se entre elas alguma discrepância de valoração ou gravidade objetiva. “Equiparar” o tráfico transatlântico de grandes quantidades de droga para obter avultadas receitas pecuniárias ao tráfico de quantidades reduzidas em estabelecimento prisional pode parecer algo desproporcional e, por isso, carente de fundamento ou legitimidade constitucional punitiva.

Porém, essa conclusão deve ser adequadamente enquadrada e compreendida. Por um lado, a variabilidade da moldura penal aplicável permitirá, no limite, estabelecer as necessárias diferenças das implicações sancionatórias das distintas condutas. Mas, por outro lado, haverá de ter-se em conta a teleologia da norma e o propósito de o legislador preservar os estabelecimentos prisionais como “espaços livres de droga”. Sabemos que, infelizmente, essa não é a realidade, pois em maior ou menor escala, os estabelecimentos prisionais são locais de tráfico (e consumo) de drogas, mas isso não significa que o Estado capitule e abdique da prossecução daquele desiderato político-criminal. É em homenagem a essa específica finalidade - preservar a saúde pública num ambiente em que estão encarceradas muitas pessoas, precisamente mais carecidas de tratamento a toxicodependências, e de proteção do Estado, que por elas é responsável - que se justifica uma agravação abstrata da moldura penal, em função do incremento da ilicitude e da culpa.

Esta posição vem sendo reiterada, com poucas dissensões, por muitos outros acórdãos deste STJ, entre os quais se salientam os de 09-12-2021; proc. n.º 774/19.5JAPDL.S1 - rel. Cons. Adelaide Sequeira; de 30-11-2022; proc. n.º 272/21.7T9BJA.S1 - rel. Cons. Conceição Gomes; de 21-06-2023; 222/21.0JELSB.L1.S1 - rel. Cons. Pedro Branquinho; ; de 11-10-2023; proc. n.º 314/22.9PDPRT.P1.S1 - rel. Cons. Agostinho Torres.

12. De facto, a situação de tráfico de estupefaciente em estabelecimento prisional, que é agravada com esse fundamento, pretende punir com maior gravidade quem põe em causa a saúde e a reinserção social dos indivíduos que constituem a população prisional, cuja especial fragilidade para se autodeterminar relativamente ao consumo de estupefacientes constitui um

alvo fácil, em ambiente fechado, para a oferta, a aquisição, a guarda e o consumo de estupefacientes.

E assim sendo, como é, resta então atender às circunstâncias do caso, de modo a poder concluir se, dadas as mesmas, se deve considerar que a agravante qualificativa opera ou não no caso presente.

Para tal desiderato, tem a jurisprudência deste tribunal entendido que se deverá atender ao quadro geral que a factualidade relativa ao comportamento do arguido demonstra, designadamente:

- o propósito da introdução - no caso, venda a outros reclusos;
- a qualidade do produto estupefaciente - *cannabis resina*;
- a quantidade do produto estupefaciente em questão - sendo certo que estamos num local com fortes restrições de acesso e de livre movimentação, com permanente vigilância, o que implica que as quantidades introduzidas não possam ser calculadas como se em meio livre nos encontrássemos - no caso, 28 bolotas;
- o modo como a substância estupefaciente foi introduzida naquele local - no caso, a droga foi ingerida pelo próprio recorrente, isto é, o mesmo procurou o meio mais encoberto possível, para alcançar o seu propósito;
- a pessoa que realizou tal acto - no caso, o próprio arguido, no seguimento de ter obtido uma saída do EP, sendo certo que a concessão da mesma corresponde a um benefício que é concedido a um recluso, na expectativa de este demonstrar a sua futura capacidade de, uma vez libertado, conseguir agir de acordo com o direito, o que, como se viu, não foi de todo o caso, frustrando por completo, com este seu acto, a confiança em si depositada quando lhe foi concedida a saída.

13. Tudo visto e atendendo ao que se deixa exposto, cabe-nos apenas dar o nosso acordo ao enquadramento jurídico a este respeito realizado pelo tribunal “a quo” e supra transcrito que, analisando as circunstâncias do caso, entendeu que a actuação do arguido, neste conspecto, revelava especial censurabilidade e culpa, que determinavam o preenchimento da circunstância qualificativa agravante consignada na al. h) do artº 24.

Assim sendo, claramente se conclui não assistir razão ao recorrente, uma vez que a decisão proferida pelo tribunal “a quo” não incorre no erro de

enquadramento jurídico que lhe imputa, já que o crime que praticou não pode ser juridicamente integrado na forma pretendida.

B. Da redução da pena imposta.

1. O tribunal “a quo” fundamentou a dosimetria e a tipologia da pena que aplicou, nos seguintes termos:

2.2. Determinação da medida da pena

Tendo em conta que a moldura penal prevista e punida no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93 para o crime de tráfico de estupefacientes é de 5 a 16 anos de prisão, cumpre agora determinar o “quantum”.

A determinação da pena tem como princípios regulativos essenciais a culpa e a prevenção (artigo 71.º, n.º 1 do Código Penal), sendo o modo como estes princípios regulativos influem no processo de determinação do quantum da pena determinado pelo programa político-criminal em matéria dos fins das penas, que, resumidamente, se reconduz a dois postulados ou pressupostos: o de que as finalidades de aplicação de uma pena residem primordialmente na tutelas dos bens jurídicos e na reintegração do agente na comunidade, e o de que toda a pena há de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, cuja medida não poderá em caso algum ultrapassar (artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal).

Tendo em conta estes parâmetros, a medida concreta ou judicial da pena há de ser encontrada dentro de uma moldura cujo limite máximo é dado pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias depositadas na norma violada, sem ultrapassar contudo a medida da culpa, e cujo limite mínimo há de corresponder às exigências de prevenção geral no seu grau mínimo; dentro desta moldura, o quantum concreto de pena há de, em último termo, ser dado pelas necessidades de socialização do agente.

Como fatores concretos da medida da pena, deverão ser levadas em conta todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente (artigo 71.º, n.º 1), nomeadamente as circunstâncias elencadas no artigo 71.º, n.º 2 do Código Penal, designadamente:

- O grau de ilicitude do facto (o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação de deveres impostos ao agente).

A circunstância do grau de ilicitude da conduta ter relevado no precedente momento da determinação da moldura penal, sendo fundamental nessa escolha, não impede aquela outra intervenção. Com efeito, como sucede com vários outros tipos de crime previstos no Código Penal, a ilicitude intervém para agravar ou privilegiar o crime de tráfico de estupefacientes, numa primeira operação de determinação da medida da pena: a moldura penal abstrata. Numa segunda operação, é dentro dessa moldura penal, que funcionam todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime deponham a favor ou contra o agente, designadamente:

- A intensidade do dolo ou negligência;*
- Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;*
- As condições pessoais do agente e a sua situação económica;*
- A conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;*
- A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.*

A pena tem, pois, como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, o que quer dizer que não pode haver uma pena sem culpa, por um lado, e que é a culpa que determina a pena, por outro lado.

Sendo a culpa pressuposto da validade da pena e seu limite máximo, a pena concreta tem de fixar-se entre um limite mínimo já adequado a ela, e um limite máximo ainda adequado à mesma, ambos determinados também com a consideração das finalidades próprias da punição.

Quanto à pena concreta a fixar, dir-se-á que é elevada a ilicitude dos factos (estão em jogo múltiplos bens jurídicos que podem ser reconduzidos a um mais geral: a saúde pública), o dolo é direto, o arguido tinha como objetivo introduzir produto estupefaciente no estabelecimento prisional e bem assim o de arranjar dinheiro fácil, assim denunciando uma personalidade desconforme á Ordem Jurídica e antissocial. O arguido visava explorar o mal dos seus concidadãos para proveito material próprio, quando podia através de uma atividade lícita e de relevo social, angariar o seu sustento e dos seus, como faz a generalidade dos cidadãos contribuindo assim para o bem social, como é seu dever.

São especialmente prementes as exigências de prevenção geral deste tipo de crimes, atenta a sua natureza, a gravidade das suas consequências nos indivíduos consumidores e na própria sociedade e a dimensão que o fenómeno atingiu, e de prevenção especial, atento o perigo de afastar o arguido da prática de novos crimes.

Traficar, é fazer conscientemente mal a outrem, ato dotado de ressonância ética, punível dentro de uma moldura penal de 4 a 12 anos de prisão, por aplicação do artigo 21.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93 ou de 5 a 16 anos de prisão por aplicação do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

A punição do narcotráfico, mais do que uma luta localizada, é um combate que se dirige a um flagelo à escala universal, conhecendo o consumo entre nós de heroína uma estabilização, o de cocaína um aumento ligeiro, tendo a nível do consumo de haxixe, como aliás a nível europeu, registado um acréscimo mais significativo, sobretudo a nível das classes estudantis.

O traficante é insensível à desgraça alheia, cria alarme e insegurança e descrença nos órgãos aplicadores da lei caso estes não ofereçam um ponto ótimo de quantum punitivo capaz de assegurar uma tutela efetiva e consistente dos bens jurídicos, não sendo aconselhável descer abaixo de um limiar mínimo abaixo do qual, comunitariamente, a punição não realiza a sua finalidade, além do mais de proteção dos importantes bens jurídicos que põe em crise – cfr. Prof. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, § 306.

Por isso importa pela via da medida concreta da pena atuar sobre o comum dos cidadãos, dissuadindo-os do cometimento de futuros crimes, que, pela sua reiteração, criam alarme, insegurança e descrença nos órgãos aplicadores da lei caso estes não atinjam um ponto ótimo capaz de assegurar uma tutela efetiva e consistente dos bens jurídicos.

Assim, no caso sub judice e como supra se referiu, estamos perante uma situação em que a ilicitude dos factos se mostra muito elevada, considerando, o bem jurídico tutelado, a saúde pública, a modalidade da ação, a quantidade e a qualidade do estupefaciente (haxixe), bem como o modo de execução.

Com efeito, o arguido tinha na sua posse produtos estupefacientes, já em quantidades elevadas, que iria distribuir aos reclusos.

O dolo do arguido, que reveste a modalidade de dolo direto, é particularmente acentuado.

As condições pessoais e a situação económica do arguido que resultaram provadas e que aqui se dão por reproduzidas.

O nível do comportamento posterior aos factos, leva-se em linha de conta de que o arguido não compareceu à audiência de julgamento.

Em desfavor do arguido milita o facto de ter muitos antecedentes criminais, embora, por crime de natureza diversa, já condenado em penas de multa, de prisão suspensas na sua execução e efetivas.

Há que ponderar, ainda, as exigências de prevenção geral e especial, sendo indubitavelmente elevadas as necessidades de prevenção geral, numa sociedade em que se assiste a um constante aumento do tráfico e consumo de estupefacientes (mesmo no interior dos Estabelecimentos Prisionais) e o alarme social que ocasionam, não se podendo ignorar o número crescente de pessoas que se dedicam a atividade desta natureza, bem como as suas consequências nefastas em termos de saúde pública e o aumento da criminalidade.

Assim, dadas as exigências de prevenção geral e especial que se fazem sentir, e de forma a fazer o arguido compreender a necessidade de não adotar condutas semelhantes no futuro, entende-se adequado fixar a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão ao arguido AA pela prática do crime de tráfico de estupefacientes previsto e punido no artigo 21.º, agravado pelo 24.º, alínea h) do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, com referência às tabelas I-C, anexas ao referido diploma legal.

2. Alega o recorrente, em sede de conclusões, o seguinte:

g) Pelo supra exposto e salvo o devido respeito considera-se a pena aplicada excessiva, atento a todo o circunstancialismo alegadamente provado em Tribunal.

h) Contudo e ainda que assim não se entenda, no todo ou em parte, é líquido afirmar que as penas são aplicadas com a finalidade primeira de restabelecer a confiança colectiva na validade de uma norma violada e, em segundo lugar, na análise da eficácia do próprio sistema jurídico-penal.

i) Parece-nos que no presente caso estão satisfeitas as exigências de prevenção geral e especial, razão pela qual as penas fixadas apresentam-se, salvo o devido respeito, altamente exageradas face ao grau de culpa imputável ao ora recorrente.

3. Apreciando.

Começemos pela primeira questão proposta, que se reporta ao pedido de alteração da dosimetria da pena imposta, fundada na peticionada modificação do enquadramento jurídico e, conseqüentemente, da moldura penal respectiva.

Como supra se deixou consignado, tal alteração de enquadramento jurídico não ocorreu, razão pela qual, neste ponto, soçobra o peticionado pelo recorrente.

Não obstante, e em sede subsidiária, pede igualmente o recorrente uma diminuição da pena imposta, para o mínimo legal, ainda que se mantivesse o enquadramento jurídico realizado pelo tribunal “a quo”.

4. Vejamos então.

Pela prática do crime de tráfico de estupefacientes, foi o arguido condenado na pena de 5 anos e 6 meses de prisão.

A moldura penal prevista para este ilícito é a de 5 a 15 anos de prisão.

5. Em primeira sede cabe realçar que, a respeito da determinação da pena, rege o princípio da pessoalidade. Tal princípio impõe que a pena seja aplicada de um modo individualizado, tendo em conta a situação pessoal, económica, social específica da pessoa visada, bem como a apreciação crítica de todo o seu circunstancialismo actuativo. A pessoalidade e individualização da pena são uma consequência do princípio da culpa e valem para qualquer sanção penal.

6. Efectivamente, as penas devem ser impostas atendendo a três vértices fundamentais, designadamente, adequação - a pena deve ser apropriada para atingir os fins pretendidos pela lei, como prevenção, repressão ou ressocialização-; necessidade - a opção punitiva deverá recair pela medida menos gravosa que ainda seja capaz de atingir o objectivo pretendido -; e proporcionalidade - que constitui um limite ao poder punitivo do Estado, protegendo a dignidade humana e os direitos fundamentais do próprio arguido. Assim, a pena deve ser proporcional ao mal causado pelo crime, mas não pode exceder a culpa do agente.

7. Permitimo-nos aqui transcrever um excerto do acórdão do STJ, processo nº19/08.3PSPRT, 3ª secção, relator Raúl Borges, de 14-05-2009, disponível em

www.dgsi.pt, por entendermos que explicita de modo claro a forma como deve ser alcançada a medida da pena, bem como os limites reapreciativos, que impendem sobre este tribunal superior, no que toca à sua peticionada alteração, em sede de recurso:

A terceira alteração ao Código Penal operada pelo Decreto-Lei 48/95, de 15 de Março, entrado em vigor em 1 de Outubro seguinte, proclamou a necessidade, proporcionalidade 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 artigo 40º, ao consagrar que a finalidade a prosseguir com as penas e medidas de segurança é «a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade».

Com esta reformulação do Código Penal, como se explica no preâmbulo do diploma, não prescindiu o legislador de oferecer aos tribunais critérios seguros e objectivos de individualização da pena, quer na escolha, quer na dosimetria, sempre no pressuposto irrenunciável, de matriz constitucional, de que em caso algum a pena pode ultrapassar a culpa, dispondo o nº 2 que «Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa».

Em consonância com estes princípios dispõe o artigo 71º, n.º 1, 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 elenca, a título exemplificativo, algumas das circunstâncias, agravantes e atenuantes, a atender na determinação concreta da pena, dispondo o n.º 3, que na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena, injunção com concretização adjectiva no artigo 375º, nº 1 do CPP, ao prescrever que a sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada. (Em sede de processo decisório, a regulamentação respeitante à determinação da pena tem tratamento autónomo relativamente à questão da determinação da culpabilidade, sendo esta tratada no artigo 368º, e aquela prevista no artigo 369º, com eventual apelo aos artigos 370º e 371º do CPP).

Para o efeito de determinação da medida concreta ou fixação do quantum da pena que vai constar da decisão o juiz serve-se do critério global contido no referido artigo 71º do Código Penal (preceito que a alteração introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, deixou intocado, como de resto aconteceu com o citado artigo 40º), estando vinculado aos módulos - critérios de escolha da pena constantes do preceito.

Como se refere no acórdão de 28-09-2005, CJSTJ 2005, tomo 3, 173, na dimensão das finalidades da punição e da determinação em concreto da pena, **as circunstâncias e os critérios do art. 71º do C. 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.**

Observados estes critérios de dosimetria concreta da pena, há uma margem de actuação do julgador dificilmente sindicável, se não mesmo impossível de sindicicar.

O referido dever jurídico-substantivo e processual de fundamentação visa justamente tornar possível o controlo - total no caso dos tribunais de relação, limitado às «questões de direito» no caso do STJ, ou mesmo das relações quando se tenha renunciado ao recurso em matéria de facto - da decisão sobre a determinação da pena.

Estando a cognoscibilidade em recurso de revista limitada a matéria de direito, coloca-se a questão da controlabilidade da determinação da pena nesta sede.

Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, págs. 196/7, § 255, após dar conta de que se revela uma tendência para alargar os limites em que a questão da determinação da pena é susceptível de revista, afirma estarem todos 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. Defende ainda estar plenamente sujeita a revista a questão do limite ou da moldura da culpa, assim como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, e relativamente à determinação, dentro daqueles parâmetros, do quantum exacto de pena, esta será controlável no

caso de violação das regras da experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada.

A intervenção do Supremo Tribunal em sede de concretização da medida da pena, ou melhor, do controle da proporcionalidade no respeitante à fixação concreta da pena, tem de ser necessariamente parcimoniosa, sendo entendido de forma uniforme e reiterada que “no recurso de revista pode syndicar-se a decisão de determinação da medida da pena, quer quanto à correcção das operações de determinação ou do procedimento, à indicação dos factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis, à falta de indicação de factores relevantes, ao desconhecimento pelo tribunal ou à errada aplicação dos princípios gerais de determinação, quer quanto à questão do limite da moldura da culpa, bem como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles parâmetros, do quantum exacto da pena, salvo perante a violação das regras de experiência, ou a sua desproporção da quantificação efectuada”- cfr. acórdãos de 09-11-2000, in Sumários, de 30-10-2003, CJSTJ 2003, 3, 208, de 11-12-2003, processo 3399/03-5ª, de 04-03-2004, processo 456/04-5ª, in CJSTJ 2004, tomo 1, 220, de 07-12-2005 e de 15-12-2005, CJSTJ 2005, tomo 3, 229 e 235, de 15-11-2006, 2555/06-3ª, de 14-02-2007, processo 249/07-3ª, de 08-03-2007, processo 4590/06-5ª, de 12-04-2007, processo 1228/07-5ª, de 19-04-2007, processo 445/07-5ª, de 10-05-2007, processo 1500/07-5ª.

Ainda de acordo com o mesmo Professor, nas Lições ao 5º ano da Faculdade de Direito de Coimbra, 1998, págs. 279 e seguintes: «Culpa e prevenção são os dois termos do binómio com auxílio do qual há-de ser construído o modelo de medida (sentido estrito ou de «determinação concreta») da pena.

As finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela de bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade. A pena, por outro lado, não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

Assim, pois, primordial e essencialmente, a medida da pena há-de ser dada pela medida da necessidade de tutela dos bens jurídicos face ao caso concreto e referida ao momento da sua aplicação, protecção que assume um significado prospectivo que se traduz na tutela das expectativas da comunidade na manutenção (ou mesmo no reforço) da validade da norma infringida. Um significado, deste modo, que por inteiro se cobre com a ideia da prevenção

geral positiva ou de integração que vimos decorrer precipuamente do princípio político-criminal básico da necessidade da pena».

8. Temos pois, em breve síntese, que a pena a impor deverá, por um lado, atender à tutela dos bens jurídicos, na medida do possível à reinserção do agente na comunidade e o seu limite mostra-se tabelado pela culpa do agente (artº 40 do C.Penal), o que bem se entende, uma vez que qualquer pena corresponde a uma sanção, uma acção punitiva do Estado, que se tem de revelar adequada, necessária e proporcional.

E a baliza máxima da culpa, referida pelo legislador, não tendo por fim a imposição de um mal ou sofrimento equivalente ao mal cometido ou sofrimento causado (como refere o Prof. Cavaleiro de Ferreira, in *Direito Penal Português*, II, Lisboa, 1982, pgs. 309 e 310), é, todavia, a expressão de que a punição que o Estado pode impor a um seu cidadão, não pode exceder a própria culpa com que este actuou.

A entender-se de outro modo – isto é, que outros fins das penas, designadamente a nível de prevenção geral ou especial, se sobrepussem a esse limite máximo de culpa própria – estar-se-ia a viabilizar que, por eventual pressão societária, se mostrasse possível cercear um direito fundamental do cidadão, o direito à liberdade, sem imposição de um limite constitucional e ético, dentro dos padrões que regem a nossa vida em sociedade; isto é, viabilizar-se-ia a imposição de uma sanção, que tem um efeito punitivo associado, já que restringe os direitos consagrados no nº1 do artº 27 da CRP, desproporcional à culpa com a qual o agente actuou.

9. De facto e em última análise, é a existência de culpa geradora de um comportamento violador de um bem juridicamente tutelado, em sede criminal – manifeste-se esta na forma de dolo ou de negligência – que viabiliza, que legitima, num estado de direito, que o Estado possa assumir um direito punitivo sobre um seu cidadão.

Esse direito punitivo assume a característica de uma sanção, de uma pena, cujo cumprimento forçado é imposto ao agente causador de um mal, que atentou contra bens jurídicos alvos de tutela legal.

E é precisamente dentro deste contexto, de uma actuação que provoca culposamente um mal ilegítimo, que se sustém e funda a legitimidade de o Estado poder, por seu turno, vir a sancionar o agente prevaricador, com a imposição de algo que, em última análise, é também ele um mal, já que a

imposição de uma pena cerceia sempre, em alguma medida, algum dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente estabelecidos.

10. Se assim é, cremos que um dos acentos tónicos legais, na procura da medida certa da pena a impor a um agente, dir-se-ia mesmo que a pedra basilar da análise no que respeita à dosimetria da pena, é o estabelecimento de que existe culpa e de qual o grau com que o agente actuou, tendo em atenção o crime que cometeu.

De seguida, e estabelecido esse parâmetro, deverá o julgador ponderar os demais fins da pena. E entendemos que é essa a ordem de avaliação, por uma razão singela – um estado democrático, inexistindo culpa, não tem legitimidade para impor o seu *jus puniendi*, na forma de uma pena (não estamos a referir-nos às medidas de segurança) a um cidadão, em sede criminal, ainda que possa existir forte desaprovação ou crítica comunitária, no que a um determinado comportamento se refere. Ou mesmo quando o próprio Estado entende que deve desencorajar tal tipo de actuação.

A consideração das exigências de prevenção, sejam gerais, sejam especiais, apenas surge se o comportamento em questão se mostra, por um lado, violador de um bem criminalmente tutelado e, por outro, se essa violação decorre de uma actuação de natureza culposa.

É pois a culpa a primeira circunstância a atender, sendo que a mesma balizará, por um lado, o limite máximo da pena a aplicar – já que seria desproporcional que alguém fosse sancionado para além da intensidade do mal que quis e causou – e, por outro, precisamente pelos três princípios acima enunciados (adequação, proporcionalidade e necessidade) que impõem que a intensidades dolosas diversas, correspondam também penas de diversas graduações.

11. Prosseguindo.

Como supra se deixou também já expresso, compete a este tribunal averiguar se, na ponderação da dosimetria da pena que realizou, o tribunal “a quo” sopesou adequadamente a culpa do agente, atendeu aos elementos necessários às finalidades de prevenção geral – a natureza e o grau de ilicitude do facto, pois o maior ou menor sentimento comunitário de afectação dos valores postos em crise pela actuação do agente, condicionam também a dosimetria concreta – assim como os relativos ao nível e à premência das exigências de prevenção especial – que se aferem, em grande medida, pelas circunstâncias pessoais do agente.

Na prevenção geral utiliza-se a pena para dissuadir a prática de crimes pelos cidadãos - prevenção geral negativa - e para incentivar a convicção na sociedade, de que as normas penais são válidas, eficazes e devem ser cumpridas, - prevenção geral positiva. Na prevenção especial, a pena é utilizada no intuito de dissuadir o próprio delinquente de praticar novos crimes e com o fim de auxiliar a sua reintegração na sociedade.

12. Apreciemos, então, o caso presente.

Em sede argumentativa, o arguido limita-se a adjectivar a pena imposta de excessiva e a concluir estarem satisfeitas as exigências de prevenção geral e especial, pelo que a pena imposta deve ser reduzida.

A escassez de fundamentos é flagrante pois, na verdade, ignora este tribunal quais as concretas circunstâncias ou finalidades da pena que o tribunal “a quo” terá erradamente doseado.

Pela nossa parte, não as vislumbramos, sendo certo que, não possuindo dons de adivinhação, não nos é possível saber quais os argumentos que o recorrente se olvidou de enunciar.

Assim, sinteticamente, dir-se-á que, tendo em atenção o número de doses passíveis de serem vendidas e disseminadas pela população prisional - mais de 1.300 - o grau de pureza das mesmas (entre os 19,5% e os 29,1% (THC)), o modo como o arguido se serviu de uma ida ao exterior para, regressando à reclusão, obter proventos com a venda de um produto proibido, quer no exterior quer, obviamente, no interior do EP, aproveitando-se de uma situação em que havia gozado dias de liberdade que, ao invés de apreciar, aproveitou para congeminar a prática de um acto criminalmente punível, as necessidades de prevenção geral e especial que se fazem sentir e a circunstância de o arguido ter já anteriores condenações, pela prática de uma multitude de crimes, não tendo nenhum percurso laboral minimamente consistente e prolongado no tempo, o que revela uma personalidade adversa ao Direito, a que acresce que a pena imposta se quedou por 6 meses acima do limite mínimo, seguramente em grau muito inferior à culpa do agente, que rondaria a média, teremos de concluir não se vislumbrar que a dosimetria alcançada pelo tribunal “a quo” se mostre passível da censura de excesso que o arguido lhe dirige.

13. O que resulta, pois, da análise pedida pelo recorrente, é a de que a apreciação realizada pelo tribunal “a quo”, no que se refere à determinação do

quantum da pena, se não mostra violadora das regras da experiência, não revela falta de ponderação de qualquer uma das circunstâncias a atender por imperativo legal, nem se mostra desproporcional, atenta a culpa do agente, os fins das penas e a moldura penal respectiva. A pena imposta situa-se 6 meses acima do limite mínimo da moldura penal respectiva o que, dadas as circunstâncias expostas, não revela nenhuma desadequação ou erro que se imponha a este tribunal corrigir.

Assim sendo, deve a pena imposta ser mantida.

iv - decisão.

Pelo exposto, acorda-se em considerar improcedente o recurso interposto pelo arguido **AA** e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

Condena-se o recorrente no pagamento da taxa de justiça de 5 UC. .

Dê imediato conhecimento ao tribunal “a quo” do teor deste acórdão, advertindo que a decisão ainda se não mostra transitada em julgado.

Lisboa, 11 de Fevereiro de 2026

Margarida Ramos de Almeida (Relatora)

José Carreto

Horácio Correia Pinto