

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 2/04.8GDPNF.G1

Relator: ESTELITA DE MENDONÇA

Sessão: 16 Novembro 2009

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

TRÁFICO DE DROGA

AVULTADA COMPENSAÇÃO ECONÓMICA

Sumário

A «avultada compensação económica», a que se refere a al. c) do art.º 24.º do DL 15/93 de 22 de Janeiro sobre o crime de tráfico de estupefacientes agravado, só se verifica quando, afastando-se manifestamente do crime base (art.º 21.º), aponta para o grande tráfico, longe, portanto, do da distribuição intermédia.

Texto Integral

Acordam, em audiência, os Juízes da Relação de Guimarães:

TRIBUNAL RECORRIDO :

Tribunal Judicial de Felgueiras – 3.º juízo (Processo comum colectivo n.º 2/04.8GDPNF)

RECORRENTE :

J...

RECORRIDO :

Ministério Público

OBJECTO DO RECURSO :

Por Acórdão 4/11/2008 proferido nos autos em referência (fls. 1415 a 1456), foi decidido, além do mais:

a) **Condenar** o arguido J... pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. nos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas I-A e I-B anexas a esse diploma, **na pena de oito anos e seis meses de prisão;**

b) Condenar a arguida E.. pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, p. e p. nos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas I-A e I-B anexas a esse diploma, na pena de cinco anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo;

a) Absolver o arguido J... dos crimes de descaminho ou destruição de objectos colocados sob o poder público e de desobediência de que vinha acusado;

Inconformado com essa decisão, interpôs recurso da mesma o arguido o qual finda a respectiva motivação com as seguintes conclusões:

(...)

Admitido o recurso, ao mesmo respondeu o M.P.º na 1.ª instância, nos termos de fls. 1732 a 1743, sustentando que deve ser negado provimento ao recurso apresentado mantendo-se a decisão recorrida nos seus precisos termos, com o que será feita JUSTIÇA.

Nesta Relação, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento por inexistirem os apontados vícios.

Foi cumprido o art. 417, n.º 2 do CPP, tendo sido apresentada a resposta de fls. 1766.

Colhidos os vistos legais, procedeu-se a audiência de julgamento, nada obstando, agora, ao conhecimento dos autos.

Como é sabido, o âmbito dos recursos é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação – cfr. Art. 412, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Assim, as questões a decidir, e suscitadas pelo arguido, são:

- Impugnação da matéria de facto com erro notório na apreciação da prova
- Nulidade da sentença por Omissão de pronúncia
- Qualificação jurídico-penal dos factos
- Medida da pena e respectiva suspensão.

Vejamos.

(...)

Dispõe o art. 21º, n.º 1 do DL 15/93, de 22/01, com a rectificação feita pela declaração n.º 20/93, de 20/02, que quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no art. 40, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

O tráfico será agravado quando se verificarem as circunstâncias previstas nas alíneas do art. 24, nomeadamente, para o caso que nos ocupa, as alíneas b) As substâncias ou preparações foram distribuídas por grande número de pessoas; e c) O agente obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória”.

Pretende o arguido que não se verifica nenhuma das circunstâncias do art. 24, pelo que a sua punição deverá ser pelo art. 25 da Lei n.º 15/93.

Ora, dispõe o art. 25º do mesmo diploma que se nos casos do art. 21º, a), a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou quantidade das plantas, substâncias ou preparações, e

tratando-se de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI, a pena é de prisão de um a cinco a anos.

Ao punir o tráfico de estupefacientes – tipificando essa conduta como crime – o legislador tem em vista proteger uma pluralidade de bens jurídicos estruturantes e comuns a todas as sociedades modernas, designadamente a vida, a integridade física e a liberdade de autodeterminação (esta apresenta-se absolutamente coarctada nos consumidores de estupefacientes), pretendendo ainda evitar as graves perturbações da vida em sociedade causadas pela toxicodependência bem como os efeitos criminogéneos que lhe andam associados.

Tratam-se de crimes de perigo – crime de perigo comum, atenta a multiplicidade de bens jurídicos tutelados e crime de perigo abstracto, posto que não se mostra necessário ao preenchimento do tipo a verificação de uma concreta situação de perigo mas apenas a perigosidade da acção.

Ora a conduta do arguido não integra a previsão do art. 25º do DL 15/93.

Na verdade, não se pode afirmar que a ilicitude do facto se mostre consideravelmente diminuída, já que as circunstâncias da acção (o arguido vendeu diariamente entre Abril de 2004 e Fevereiro de 2006, heroína e cocaína, substâncias altamente tóxicas, das mais perniciosas para a saúde e desagregação da personalidade, indutoras de fortíssima dependência física e psicológica, incluídas no grupo das comumente designadas drogas duras) e as suas quantidades (apreciavelmente elevadas) afastam tal possibilidade.

Ora, conforme se diz no Ac. do STJ de 8/02/2008, Proc. n.º 08P589, Relator Arménio Sottomayor, de que transcrevemos na parte interessante o respectivo sumário *I - No caso da al. b) do art. 24.º do DL 15/93, de 22-01, o crime é agravado se as substâncias ou preparações forem distribuídos por grande número de pessoas: trata-se de um conceito indeterminado utilizado pelo legislador, tradutor de um aumento da ilicitude da actividade delituosa, por isso sendo considerado agravante especial; o seu preenchimento está dependente da análise casuística a que o julgador tem de proceder, devendo ser feita distinção entre os casos em que a venda é feita ao toxicodependente-consumidor, relativamente à qual deve ser dado especial relevo ao número de pessoas que busca o abastecimento, exigindo-se uma quantificação mais alargada, sendo através da repetição de actos de venda de pequenas quantidades que se cumpre o objectivo visado pela agravante, e aqueles outros casos em que a distribuição é feita pelo grande traficante ao revendedor, em que deverá atender-se especialmente à quantidade de droga*

transaccionada, de sorte que, embora seja menor o número de compradores, o conceito vem a ser preenchido pelo destino final que as referidas quantidades proporcionam – Ac. de 18-12-2002, Proc. n.º 3217/02 (...).

E, diz-se no corpo do Acórdão: (...) “Nos termos da al. b) do art 24º o crime é agravado se as substâncias ou preparações forem distribuídos por grande número de pessoas. “Grande número de pessoas” é um conceito indeterminado, utilizado pelo legislador na sua luta contra a disseminação da droga, que traduz um aumento da ilicitude da actividade delituosa, sendo, por isso, considerado agravante especial. O seu preenchimento está dependente da análise casuística a que o julgador tem de proceder, sendo distintos os casos em que a venda é feita ao toxicodependente-consumidor e aqueles outros em que a distribuição é feita pelo grande traficante ao revendedor; nestes, será de atender especialmente à quantidade de droga transaccionada, de sorte que, ainda que seja menor o número de compradores, o conceito acaba preenchido pelo destino final que as referidas quantidades proporcionam, enquanto que na venda levada a efeito pelo pequeno dealer se exige uma quantificação mais alargada, pois é através da repetição de pequenas quantidades distribuídas que se cumpre o objectivo visado pela agravante (cfr. ac. de 18-12-2002 – Proc. 3217/02, relatado pelo Cons. Lourenço Martins). Da matéria de facto provada resulta que o recorrente, juntamente com a arguida AA, forneciam cocaína e heroína ao arguido BB, cerca de 20 gr. de cada vez, cinco a seis vezes por semana, actividade que se prolongou, pelo menos, desde Setembro de 2003 até 22 de Janeiro de 2004. O referido BB, por sua vez, procedia à venda do estupefaciente, quer na sua casa, sita na travessa do Carvalhal, em Anta, Espinho, quer no Café Quinta, em Moselos, Santa Maria da Feira. Na execução do planeado com o recorrente e com a arguida AA, o arguido BB, que procedia à venda directa aos consumidores, recrutou diversos indivíduos, que permaneciam na sua residência praticando os actos de venda, sendo na ordem das dezenas, como mais pormenorizadamente consta dos factos 37 a 51, o número de indivíduos que diariamente ali se deslocavam para adquirirem droga, tendo sido possível identificar cerca de 20 desses indivíduos.

Mas a matéria de facto revela ainda que o recorrente também abastecia semanalmente o arguido ZZ, com 100 gr. de cocaína e 100 gr. de heroína, bem como o arguido HH, filho da arguida AA, que, por sua vez, propôs aos arguidos AAA e N...R... que procedessem à venda do produto estupefaciente que lhes fornecesse. E mostram os factos que o recorrente contactou M...R..., conhecido pelo “Nelo Pintas”, a quem forneceu, para revenda, desde antes de Junho a Setembro de 2004, dia sim, dia não, 100 a 150 gr. de heroína e de

cocaína. Foi ainda dado como provado que o recorrente movimentava diariamente avultada quantias em dinheiro provenientes do tráfico de estupefaciente. Os factos permitem, portanto, concluir, com toda a segurança, que o estupefaciente que o recorrente transaccionava era distribuído por um grande número de pessoas, verificando-se, assim, indesmentivelmente, a agravante da al. b) do art. 24º do Decreto-Lei n.º 15/93”. (...).

Ora, aplicando este saber aos factos acima dados como provados, mostra-se “gritantemente provada” (é esse o termo utilizado pelo ilustre PGA no seu parecer junto aos autos com o qual concordamos) a circunstância agravante da alínea b) do art. 24.

Improcede assim este fundamento do recurso.

E quanto á alínea c) ?

Como já acima vimos, o recorrente entende que a mesma não se verifica, no que é secundado pelo ilustre PGA, que cita a propósito um Ac. do STJ.

E diga-se desde já que também se concorda com essa argumentação.

Para além do Ac. do STJ citado pelo PGA no seu parecer, vejam-se muitos outros, nomeadamente o Ac. do STJ de 2/10/2008, proc. 08P1314, relator o Conselheiro Rodrigues da Costa:

“ (...) 1. O arguido contesta a qualificação dos factos provados como tráfico agravado.

O tribunal “a quo” considerou que se verificavam as circunstâncias agravantes das alíneas b) e c) do art. 24.º do DL 15/93, de 22/1, ou seja, distribuição por grande número de pessoas e o agente obter ou tentar obter avultada compensação remuneratória.

O tipo matricial ou tipo-base do crime de tráfico é o do art. 21.º, n.º 1 do DL 15/93 – tipo esse que corresponde aos casos de tráfico normal e que, pela amplitude da respectiva moldura penal – 4 a 12 anos de prisão – abrange os casos mais variados de tráfico de estupefacientes, considerados dentro de uma gravidade mínima, mas já suficientemente acentuada para caber no âmbito do padrão de ilicitude requerido pelo tipo, cujo limite inferior da pena aplicável é indiciador dessa gravidade, e de uma gravidade máxima, correspondente a um grau de ilicitude muito elevada – tão elevada que justifique a pena de 12 anos de prisão.

Os casos excepcionalmente graves estão previstos no art. 24.º, pela indicação taxativa das várias circunstâncias agravantes que se estendem pelas diversas alíneas do art. 24.º, enquanto que os casos de considerável diminuição da ilicitude estão previstos no art. 25.º, aqui por enumeração exemplificativa de algumas circunstâncias que, fazendo baixar a ilicitude para um limiar inferior ao requerido pelo tipo-base, não justificam (desde logo por não respeitar o princípio da proporcionalidade derivado do art. 18.º da Constituição) a grave penalidade prevista na moldura penal estabelecida para o tráfico normal.

Por conseguinte, a grande generalidade do tráfico de estupefacientes caberá dentro das amplas fronteiras do tipo matricial; os casos de gravidade consideravelmente diminuída (pequeno tráfico) serão subsumidos no tipo privilegiado do art. 25.º e os casos de excepcional gravidade serão agravados de acordo com as circunstâncias agravantes do art. 24.º. Este último normativo rege para situações que desbordam francamente, pela sua gravidade, do vasto campo dos casos que se acolhem à previsão do art. 21.º e que ofendem já de forma grave ou muito grave os bens jurídicos protegidos com a incriminação – bens jurídicos variados, de carácter pessoal, mas todos eles recondutíveis ao bem jurídico mais geral da saúde pública. São, em suma, situações que, pelo que toca às quantidades e aos lucros obtidos, devem atingir significativas ordens de grandeza, que não se compadecem, de um modo geral, com a venda de substâncias estupefacientes ao consumidor final por um traficante que vai satisfazendo as necessidades de um pequeno círculo de pessoas, ainda que se venha dedicando, por tempo significativo, a essa actividade e tenha a sua subsistência assegurada exclusivamente através dela.

Como se anota no acórdão de 4/5/2005, Proc. n.º 1263-05, da 3.ª Secção (Henriques Gaspar - relator, Antunes Grancho, Silva Flor e Soreto de Barros), publicado nos *Sumários de Acórdãos do STJ*, n.º 91, p. 122, (...) *A agravação supõe, pois, uma exasperação do grau de ilicitude já definido e delimitado na muito ampla dimensão dos tipos base - os artigos 21º, 22º e 23º do referido Decreto-Lei, e consequentemente, uma dimensão que, moldada pelos elementos específicos da descrição das circunstâncias, revele um quid específico que introduza uma medida especialmente forte do grau de ilicitude que ultrapasse consideravelmente o círculo base das descrições-tipo. A forma agravada há-de ter, assim, uma dimensão que, segundo considerações objectivas, extravase o modelo, o espaço e o grau de ilicitude própria dos tipos base. (...) O crime base do artigo 21º está projectado para assumir a função típica de acolhimento dos casos de tráfico de média e grande dimensão, tanto pela larga descrição das variadas acções típicas, como pela amplitude dos*

limites da moldura penal, que indiciam a susceptibilidade de aplicação a todas as situações, graves e mesmo muito graves, de crimes de tráfico. As circunstâncias – e especificamente, no caso, a da alínea c) do artigo 24º – não podem deixar de ser integradas, especialmente nos espaços de indeterminação, por considerações de gravidade exponencial de condutas que traduzam marcadamente um plus de ilicitude.

Mas, nesta perspectiva, a «elevada compensação remuneratória» que o agente obteve ou procurava obter, tem de se revelar da ordem de grandeza que se afaste, manifestamente e segundo parâmetros objectivos, das projecções do crime base, uma vez que em todos os tráficos – é da ordem das verificações empíricas e da sociologia ambencial da actividade – os agentes procuram obter os ganhos (compensações remuneratórias) que a actividade lhes possa proporcionar - e, por isso, também já a previsão de acentuada gravidade da moldura do artigo 21º. A elevada compensação remuneratória, como circunstância que exaspera a ilicitude, tem de apresentar uma projecção de especial saliência, avaliada por elementos objectivos que revertem, necessariamente, à intensidade (mais que à duração) da actividade, conjugada com as quantidades de produto e montantes envolvidos nos "negócios" – o que aponta para operações ou "negócios" de grande tráfico, longe, por regra, das configurações da escala de base típicas ou do médio tráfico de distribuição intermédia. Têm de estar em causa ordens de valoração económica próprias dos grandes tráficos, das redes de importação e comercialização e da grande distribuição, ou alguma intervenção que, mesmo ocasional, mas directamente conformadora ou decisivamente relevante, seja determinada a obter ou produza uma compensação muito relevante, mas em que, pela ocasionalidade da intervenção, os riscos de detecção são menores, com a consequente maior saliência da ilicitude.

Já antes deste aresto, vários acórdãos deste STJ propendiam para uma interpretação idêntica do art. 24.º. Assim, por exemplo, no acórdão de 2/12/98, Proc. n.º 758/98, relatado pelo Conselheiro Virgílio Oliveira, considerava-se o seguinte: - A referência, na decisão de facto, a «avultadas quantias em dinheiro» contém já em si mesma uma apreciação valorativa, que incumbe fazer apenas na decisão de direito, devendo proceder-se como se tal expressão não estivesse além escrita. De igual modo, também não influi na decisão da causa a afirmação, em sede de matéria de facto, de que o arguido «adquiriu grandes quantidades de heroína e cocaína», uma vez que se trata de mera valoração, não coincidente com a concretização que a seguir se faz em termos de quantidades.

- No âmbito dos negócios sobre estupefacientes, um milhão de escudos não pode ser havida como quantia avultada, denunciadora do grau de gravidade máximo pressuposto pelo art. 24, do DL 15/93, de 22/01.

- Não se pode medir a «avultada compensação» por recurso às regras constantes do art. 202º, do CP, pois as realidades não são comparáveis; no entanto, em princípio, a «avultada compensação» é formulação legislativa que indica valores superiores aos daquele normativo legal.

A jurisprudência do STJ, pelo menos de há uns anos para cá, tem-se orientado pelo mesmo grau de exigência, podendo citar-se, a título de exemplo, os acórdãos de 08/02/2006, Proc. n.º 2988/05 e de 15/03/2006, Proc. n.º 4421/05, ambos da 3.ª Secção e os acórdãos de 30/11/2006, Proc. n.º 2793/06 (relatado pelo presente relator), de 24/10/2006, Proc. n.º 3163/06 e de 15/03/2007, Proc. n.º 648/07, todos da 5.ª Secção. (...).

Relativamente à *avultada compensação remuneratória*, já se pode concluir também do acima exposto que a matéria de facto provada não preenche igualmente tal requisito. Com efeito, nem o tipo de tráfico praticado pelo arguido, nem o volume de negócios, nem o tipo e quantidade da clientela conduzem à conclusão de que o arguido obteve ou se propunha obter *avultada compensação remuneratória*. Ao arguido, aliás, não foram encontradas grandes quantias em dinheiro, nem consta que tivesse contas chorudas em estabelecimento bancário ou que as tivesse empregue na aquisição de bens ou por qualquer forma dissipado ou dissimulado. Os objectos que lhe foram encontrados também não atestam um vultuoso negócio no tráfico da droga. Além disso, vivia numa casa velha junto de cemitério, como consta da matéria de facto provada. Não tinha emprego, é certo, e vivia do tráfico, mas, como já vimos, tal é insuficiente para caracterizar o conceito de *avultada compensação remuneratória*. De modo que também esta circunstância agravativa cai pela base”.

Ora, aplicando estes conceitos ao caso vertente, também poderemos concluir que, “in casu” está afastada a agravante da alínea c) do art. 24, subsistindo, no entanto e como vimos, a agravante da alínea b).

(...)

Decisão:

Termos em que, de harmonia com o exposto, acordam os juízes desta Relação em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida com

excepção da agravante da alínea c) do art. 24 do Dec. Lei n.º 15/93 que se julga não verificada.

O recorrente vai condenado na taxa de justiça de 8 (oito) UCS.

Notifique.

(Processado em computador e revisto pelo primeiro signatário)

Guimarães, 16 de Novembro de 2009