

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 77/21.5SWLSB.S1

Relator: ANA BARATA BRITO

Sessão: 01 Março 2023

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

RECURSO PER SALTUM

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

PENA DE EXPULSÃO

MEDIDA CONCRETA DA PENA

PREVENÇÃO GERAL

PREVENÇÃO ESPECIAL

Sumário

I - Resultando de todo o episódio de vida descrito na matéria de facto provada que os dois arguidos agiram em conjugação de esforços e de vontades - pois vivem maritalmente, viajaram juntos, procederam em simultâneo ao transporte das duas malas contendo estupefaciente, tendo sido apenas o telemóvel de um deles utilizado em todos os contactos relativos ao tráfico do estupefaciente transportado por ambos -, tudo conflui indubitavelmente no sentido da realização de uma actuação conjunta, querida e executada pelos dois condenados.

II - Como co-autores do mesmo crime de tráfico de estupefacientes, os dois arguidos são responsáveis por todos os actos praticados por cada um deles - actos que ambos conheciam, sabiam e queriam, como também se retira dos factos provados que realizam factualmente o dolo - tendo assim procedido, em conjunto, ao transporte de 7 922 gramas de cocaína, e não, cada um individualmente por si, ao transporte da “metade” contida em cada uma das duas malas transportadas, como se de “autorias paralelas” se tratasse.

III - Se da análise da jurisprudência do STJ se constata que a pena de seis anos de prisão determinada no acórdão não excede as aplicadas em casos semelhantes - ou seja, em casos de correios de droga, primários, que, num acto isolado, transportam estupefaciente de características semelhantes quanto à qualidade, à quantidade, e ao grau de pureza - não pode considerar-

se que a mesma desrespeita o referente jurisprudencial.

IV - E respondendo adequadamente às concretas exigências de prevenção, mostrando-se necessária e proporcional, e não excedendo o limite da culpa da condenada, a pena aplicada no acórdão é de manter.

Texto Integral

Acordam na 3.^a Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Relatório

1.1. No Processo Comum Colectivo n.º 77/21.5SWLSB do Juízo Central Criminal da Comarca de Lisboa, foi proferido acórdão a decidir, na parte que agora releva, condenar a arguida AA como co-autora material de um crime de tráfico de estupefacientes do art. 21.º n.º 1 do Dec.-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de seis anos de prisão efectiva e na pena acessória de expulsão do território nacional pelo período de seis anos, nos termos do artigo 151º da Lei 23/2007, de 4 de Julho.

Inconformada com o decidido, interpôs a arguida recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, concluindo:

“1. Foi a arguida, ora recorrente, AA, condenada a uma pena efectiva de prisão de 6 (seis) anos pela prática de um crime de tráfico agravado, p. e p. pelo art.º 21º, nº 1 DL15/93 de 22.01, com referência à tabela I-B, anexa ao referido diploma e ainda na pena acessória de expulsão do território nacional.

2. De tal decisão vem agora a arguida recorrer para o Venerando Supremo Tribunal de Justiça, socorrendo-se desta forma dos poderes de cognição do mesmo nos termos do disposto no artigo 432º do Código de Processo Penal, versando matéria de direito - medida concreta da pena aplicada.

3. Invoca a recorrente matéria de direito no sentido de que conexcionados os factos, com a prova constante dos autos e a produzida em audiência é de se concluir que a pena que lhe foi aplicada não teve em consideração todas as circunstâncias que depuseram e depunham a favor do agente nos termos do disposto no artigo 70º e 71º do Código Penal.

4. Ainda que se atente à quantidade de produto estupefaciente transportado (no caso, 3.950,000 gramas, equivalente a 14.694 doses de consumo) certo é que a pena aplicada é exagerada, revelando-se a quantificação de todo desproporcionada, pelo que se requer a redução do seu quantum.
5. No caso sub judice a quantificação da pena revela-se desproporcionada conforme resulta ainda do confronto com várias decisões deste Venerando Tribunal em casos em que esteve em causa quantidades de produto de igual natureza e em quantidades superiores, com aplicação de penas inferiores, e que a título exemplificativo se refere a seguinte: STJ:2008:08P3267.CB
6. Com efeito, quando está em causa um crime de tráfico de estupefaciente o Julgador deixa-se condicionar pelo maior desvalor social deste crime o que no caso se reflectiu na elevada e desproporcionada pena aplicada.
7. Efectivamente, em sede de fundamentação e no que se reporta, quer aos factos provados; quer à motivação da decisão da matéria de facto; quer no que concerne ao aspecto jurídico da causa e decisão, o douto Acórdão recorrido padece de deficiente valoração da prova carreada para os autos e produzida em audiência.
8. Neste contexto culmina, em sede de decisão, com a aplicação de uma pena de 6 anos de prisão efectiva que se reputa excessiva, pelo que se requer a redução do seu quantum.
9. No caso sub judice seria adequada e proporcional a aplicação de uma pena de prisão até 5 (cinco) anos, suspensa na sua execução, como também o determina o Código Penal (artigo 50º).
10. Sustentou-se o Tribunal a quo na apreciação crítica e conjugadas dos elementos constantes dos autos e dos produzidos em sede de audiência e ainda nas declarações da arguida, ora recorrente, na sua confissão livre, e sem reservas proferida em audiência de julgamento e o arrependimento aí demonstrado.
11. Igualmente no que se reporta à materialidade provada relativamente à situação pessoal, personalidade e modo de vida.
12. Ao supra mencionado, acresce a postura da arguida e as declarações prestadas em sede de audiência, ilustrativas da manifesta interiorização do desvalor do acto praticado, pelo que se entende expectável um juízo de prognose positivo quanto à conduta futura da mesma.

13. Sem pretender contrariar o princípio da livre apreciação da prava nos termos dos artigos 125.º e 127.º do Código Penal, é manifesto ainda pelos elementos constantes dos autos, estar a ora recorrente preparada para uma vida em sociedade, de acordo com a lei e de forma a não cometer crimes.

14. Assim, independentemente de uma alegada estratégia nacional e internacional de combate ao tráfico, para além de inferior na sua medida, a qualidade de estrangeiro sem ligação ou residência em Portugal, não invalidava tivesse a pena aplicada sido suspensa na sua execução - à semelhança do decidido no douto Ac. da RL Processo 42/2008-9 de 05-03-2009

15. Nesta sede, para além da redução da pena para um quantum aceitável - atendendo a que a de 6 anos de prisão como determinado é manifestamente exagerado até pelo cotejo com situações análogas -, pugna a ora recorrente pela diminuição da pena para até 5 anos e a suspensão da mesma na sua execução, nos termos conjugados dos artigos 71º, nº 1 e 2, 40º nº 2 e 50º do Código Penal.

16. Por outro lado há que aceitar e assumir que não é pelo mero cumprimento efectivo da pena que o fim pretendido com a sanção é atingido, máxime quanto ao tráfico de droga.

17. Pese embora se privilegie, quase como que se de uma imposição legal se tratasse, a aplicação de penas efectivas de prisão aos denominados 'correios de droga', in casu, impunha-se aferir se a medida de prisão preventiva aplicada, produziu, ou não, o efeito profiláctico e pedagógico pretendido pelo direito, ficando desta forma salvaguardado o bem público, prevenindo-se a reincidência.

18. Ressalvando-se ainda que tal juízo "(...) reporta-se sempre ao momento da decisão e não ao da prática do crime" - in Acórdãos TRL - Processo 42/2008-9 de 05-03-2009.

19. Por último e ainda com referência ao identificado Acórdão - para cuja transcrição em sede de 'Motivações' se remete - as circunstâncias concretas do caso, primariedade; confissão ainda que parcial; situação familiar, profissional e socioeconómica; efeito dissuasor da prisão já sofrida (mais de um ano de prisão preventiva), respeito pelas normas institucionais, permitem a emissão de um juízo de prognose favorável conducente à suspensão da execução da pena nos termos do artigo 50º, n.º 5 do CP, sem regime de prova nos termos do disposto no artigo 53.º do mesmo diploma legal, atendendo à

condição de estrangeira da recorrente,

20. Tratando-se de um crime extremamente censurável, não devemos perder de vista o princípio do equilíbrio e da proporcionalidade. Por um lado, julga-se o cometimento de um crime, por outro julga-se a personalidade de uma pessoa. E a favor da pessoa existem inúmeros aspectos positivos: a) ausência de antecedentes criminais; b) a juventude; c) o comportamento posterior, tendo no estabelecimento prisional atitude consentânea com as normas e regras instituídas e estando a trabalhar; d) em termos de reinserção social pretende regressar ao seu país de origem onde detém enquadramento familiar e voltará a trabalhar na sua área de atividade profissional.

21. Sucede que a pena na qual a recorrente foi condenada para além de prejudicial à sua ressocialização, não é nem adequada nem proporcional às finalidades da punição.

22. Neste sentido, refere Simas Santos e Leal Henriques no seu CP anotado, que o nosso ordenamento jurídico-penal traça, confessadamente, um sistema punitivo em que as penas devem ser executadas com um sentido pedagógico e de ressocialização, objectivo que a aplicação da pena de prisão até 5 anos, cumpriria.

23. Em suma e em especial no que se reporta à pena aplicada entende a ora recorrente a pena aplicada excessiva e desproporcionada (em violação dos artigos 40.º, n.º1, 71.º, nºs 1 e 2, alíneas a), b), c), d) e e), e 77.º, n.º1, do Código Penal, e dos princípios politico-criminais da necessidade e da proporcionalidade das penas.

Noutro contexto,

24. Impõe-se não esquecer os efeitos criminógenos da prisão, as reais dificuldades em promover a reinserção social do condenado recluso, e até a problemática da sobrelotação das cadeias ou a da despesa que representa para o Estado, cada dia de prisão, de cada condenado.

- Como refere Souto de Moura in A JURISPRUDÊNCIA DO S.T.J. SOBRE FUNDAMENTAÇÃO E CRITÉRIOS DA ESCOLHA E MEDIDA DA PENA.

Na verdade - sendo esta uma realidade,

25. A medida de prisão preventiva aplicada à arguida e ora recorrente já surtiu plenamente o efeito pretendido pelo legislador e aplicador do Direito, pelo que, justa e legitimamente, esperava uma pena até 5 anos de prisão,

suspensa na sua execução.”

O Ministério Público respondeu ao recurso, concluindo:

“1.^a Quase 8 quilos (7 922 g) e 30 mil doses (29 807) de cocaína, eis o que transportavam a Recorrente e o seu cônjuge, em proporções que impedem qualquer veleidade de redução da ilicitude ou da culpa.

2.^a As trinta mil doses de cocaína, transportadas pela Recorrente e seu marido, destinavam-se a um amplo espectro de consumidores concretos, com consequências trágicas num número ainda maior de familiares.

3.^a As tentativas de minimização da ilicitude do tráfico dos “correios de droga” são contrariadas pela Jurisprudência constante, sem prejuízo de as penas habituais - incluindo a pena concreta aplicada nestes autos - se encontrarem invariavelmente no limiar mínimo da moldura penal abstracta, de 4 a 12 anos.

4.^a As vítimas do tráfico são os consumidores e seus familiares, não os “correios” ou traficantes transportadores transcontinentais, que são, antes, elementos essenciais da distribuição ou escoamento da cocaína até à vítima final, o consumidor, fazendo-o conscientemente.

5.^a A pena concreta não é, pois, excessiva, encontrando-se mesmo no limiar da moldura penal abstracta, de 4 a 12 anos.

6.^a Redundaria num simulacro de prevenção geral a suspensão da execução da pena, transmitindo, a todos os potenciais “correios” ou traficantes transportadores transcontinentais, que valeria a pena tentar: correndo bem, o ganho seria garantido; correndo mal, a invocação de razões económicas levaria à suspensão e impunidade.

7.^a Por muito que nos impressionemos com a juventude, a pobreza ou condição existencial dos criminosos, tal excesso emocional terá de ser reorientado para as verdadeiras vítimas do tráfico de cocaína, os consumidores e seus familiares.

8.^a Consequentemente, deve o recurso ser julgado improcedente, mantendo-se o Acórdão em crise nos seus precisos termos, por ser prudente na apreciação dos factos e sábio na aplicação do Direito.”

Neste Tribunal, o Sr. Procurador-Geral Adjunto emitiu desenvolvido parecer, concluindo:

“Dos excertos acima citados resulta bem patente a gravidade do comportamento da arguida, a inviabilizar, desde logo, a eventual possibilidade de efectuar, a seu respeito, um juízo de prognose favorável que permitisse a suspensão da execução da pena.

Justificadamente, trata-se de um dos crimes que mais repugna à consciência dos cidadãos que se regem pelas normas sociais e jurídicas vigentes, não apenas pela sua danosidade intrínseca – susceptível de produzir alteração sensível no tecido social, pela desagregação familiar que lhe está normalmente associada – mas também pela criminalidade recorrente que habitualmente gera, dada a dificuldade de o consumidor manter economicamente uma tal adição por meios que não sejam ilícitos.

Notar-se-á, ainda, que a pena pela prática do crime de tráfico de estupefacientes foi fixada, tão só, um pouco acima do seu limite mínimo, e, também aqui, o Tribunal teve certamente em conta a situação pessoal e familiar da arguida, bem como a ausência de antecedentes criminais.

Parece-nos, pois, que o aresto fez uma adequada interpretação dos critérios contidos nas disposições conjugadas dos arts 40º, n.º 1 e 71º, n.º 1 e 2, als. a) a c), e) e f) do Código Penal.

Atendeu-se, cremos, à vantagem da reintegração tão rápida quanto possível da arguida em sociedade; sem se esquecer, porém, que a pena deve visar também, de forma equilibrada, a protecção dos bens jurídicos e a prevenção especial e geral, neste caso particularmente relevantes. Na verdade, se não se duvida que não soubesse exactamente que quantidade de estupefaciente estava transportando ou qual a respectiva pureza, o certo é que se conformou com o que lhe estavam pedindo e aceitou o que lhe pagavam, alheando-se completamente das consequências que uma droga “dura” – como a cocaína – teria para quem a consumisse.

Em suma, as fortíssimas exigências de prevenção e a gravidade do comportamento da arguida tinham, obviamente, em conformidade e de acordo com os critérios acima referidos, de ser traduzidos em pena correspondente à medida da sua culpa; o que o tribunal recorrido conseguiu com uma pena inteiramente justa e que respeita as finalidades visadas pela punição.

5. Assim, concluindo, dir-se-á que o douto acórdão recorrido qualificou e sancionou de forma adequada e criteriosa a matéria fáctica fixada, pelo que o recurso deverá improceder.”

A arguida nada acrescentou, e o processo foi aos vistos e teve lugar a conferência.

1.2. O acórdão recorrido, na parte que ora releva, tem o seguinte teor:

“2.1. Factos provados

- 1) No dia 29 de Novembro de 2021, pelas 4.45 horas, os arguidos desembarcaram no Aeroporto ..., em ..., procedentes de ... (Brasil), no voo ...2, com destino a esta cidade.
- 2) Pelas 6.00 horas, os arguidos deslocaram-se junto do tapete de recolha de bagagens, a fim de recolherem a sua bagagem de porão.
- 3) Após recolherem as respectivas malas que transportaram, os arguidos dirigiram-se para a porta de acesso ao hall de chegadas do Aeroporto, preparando-se para abandonar o mesmo.
- 4) Nessa altura, foram abordados por agentes da autoridade, tendo sido sujeitos a revista pessoal e a controlo da bagagem que transportavam.
- 5) No decurso da mesma, foram detectadas dissimuladas no fundo falso da mala que o arguido transportava quatro embalagens contendo Cocaína (cloridrato), com o peso líquido de 3.972,000 gramas, produto este que apresentava um grau de pureza de 76,1%, sendo o equivalente a 15113 doses de consumo.
- 6) No decurso da mesma, foram ainda detectadas dissimuladas no fundo falso da mala que a arguida transportava quatro embalagens contendo Cocaína (cloridrato), com o peso líquido de 3.950,000 gramas, produto este que apresentava um grau de pureza de 74,4%, sendo o equivalente a 14694 doses de consumo.
- 7) Nessas circunstâncias, foram ainda apreendidos ao arguido:
 - Um telemóvel de marca Motorola, modelo Moto G6 Play.com o IME ...97/17 e respectivo cartão SIM;
 - A quantia monetária de € 630,00 (seiscentos e trinta euros);
 - um bilhete electrónico, referente à viagem realizada pelo BB, de Lisboa para São Paulo (28NOV2021) e de Lisboa para São Paulo (11DEZ2021);

- Um talão boarding referente à viagem realizada pelo arguido BB de São Paulo – Lisboa;
- Um talão da mala de porão, em nome do arguido;
- Uma mala de viagem de cor preta;
- A confirmação da reserva no ... Hotéis, na Avenida ..., em ..., com check-in agendado para o dia 29 de Novembro e Check-out para 06 de Dezembro de 2021. em nome dos arguidos.

8) Nessas circunstâncias, foram ainda apreendidas à arguida:

- Um telemóvel de marca LG, modelo K52, com o IMEI ...90 e e o IMEI ...08, com o respectivo cartão SIM;
- Um bilhete electrónico, referente à viagem realizada pela arguida, de Lisboa para São Paulo (28NOV2021) e de Lisboa para São Paulo (11DEZ2021);
- Um talão da mala de porão em nome da arguida;
- Um talão boarding referente à viagem realizada pela arguida;
- Uma mala de viagem de cor roxa.

9) Os arguidos conheciam perfeitamente a natureza e as características estupefacientes dos produtos que transportavam e que lhes foi apreendido.

10) Produto esse que aceitaram transportar por, para tanto, lhe ter sido prometida a quantia de 30.000 reais.

11) O telemóvel apreendido ao arguido foi utilizado por este nos contactos que estabeleceu para concretizar o transporte da cocaína apreendida.

12) Os documentos, quantias monetárias e objectos apreendidos aos arguidos e acima indicados destinavam-se a ser utilizados na actividade de tráfico de estupefaciente e eram fruto da mesma.

13) Os arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, sabendo que a detenção, o transporte e a comercialização de cocaína eram proibidos e punidos por lei.

Relativamente às condições sócio-económicas dos arguidos, provou-se que:

- 14) O arguido BB vivia, na data dos factos no Brasil, em ..., com o cônjuge e ora arguida nos autos, AA, e com os 2 filhos, de 6 anos (fruto de um relacionamento anterior) e 3 anos de idade.
- 15) O agregado familiar do arguido revela um enquadramento familiar caracterizado por relações de proximidade afetiva e de entreajuda.
- 16) A economia do agregado registava dificuldades, decorrentes da situação de desemprego do arguido há cerca de 4 meses, dependendo a subsistência do mesmo dos rendimentos da arguida como esteticista e cabeleireira.
- 17) O arguido teve um percurso escolar regular, habilitando-se com o 12º ano de escolaridade aos 17 anos de idade, ingressando no mercado de trabalho como auxiliar administrativo, registando hábitos de trabalho na sua trajetória, tendo como último emprego funções de estafeta numa frutaria durante 6 meses, as quais viriam a ser interrompidas na sequência de uma lesão.
- 18) Anteriormente, o arguido manteve-se laboralmente ativo como auxiliar de recursos humanos e farmácia, num Hospital onde permaneceu durante cerca de 2 anos e numa empresa de fabricação de máscaras durante cerca de 11 meses, ambas com vínculo contratual.
- 19) O arguido é filho único de um casal que viria a separar-se durante a sua gestação, ficando aos cuidados da avó paterna, juntamente com os 2 irmãos germanos mais novos.
- 20) A avó, que se constituiu uma figura substitutiva na sua vida e por quem nutria sentimentos de afeto, viria a falecer cerca de 3 meses antes da sua reclusão, o que se constituiu uma perda significativa para ele.
- 21) O processo de socialização do arguido decorreu de forma regular no agregado desta avó paterna, que desempenhava funções como empregada doméstica.
- 22) O arguido foi mantendo igualmente contactos com a mãe, agente de saúde, e com o pai, distribuidor de bebidas, que constituíram novos agregados e com os 3 irmãos consanguíneos e com 1 irmão uterino.
- 23) O arguido centrava a sua vida sobretudo na preocupação pelo bem-estar da família, perspetivando, à semelhança do pai, em ter uma distribuidora de bebidas de modo a proporcionar ao agregado uma vida estável.

- 24) Em prisão preventiva no estabelecimento prisional ..., o arguido apresenta capacidade para avaliar de forma crítica comportamentos de natureza transgressiva, assim como para se posicionar de acordo com o normativo, demonstrando preocupação pelo cônjuge e pelos filhos decorrente do afastamento atual.
- 25) O arguido, dentro do estabelecimento prisional, mantém um comportamento conforme às regras, sem registo de qualquer incidente disciplinar, mantendo-se sem ocupação laboral, estabelecendo videochamadas mensais com o cônjuge, que se encontra presa preventivamente no Estabelecimento Prisional
- 26) O arguido mantém também contactos telefónicos com os familiares no Brasil.
- 27) O arguido perspectiva regressar ao país de origem para prosseguir a sua vida de forma organizada junto do cônjuge e dos filhos, que atualmente se encontram aos cuidados das respetivas avós maternas.
- 28) Atendendo aos hábitos de trabalho que apresenta, não se antevê dificuldades em reintegrar-se profissionalmente.
- 29) Na data dos factos, a arguida vivia com o arguido e com os dois filhos acima referidos.
- 30) A arguida exercia a atividade de ..., ainda que em moldes informais, auferindo um rendimento variável, que situava em cerca de 1200 reais.
- 31) A arguida completou um ciclo de 12 anos de ensino, tendo obtido aptidões em administração e informática.
- 32) Desenvolveu atividade como administrativa pela última vez, durante cerca de um ano e meio, tendo cessado a atividade em Abril de 2021.
- 33) A arguida é fruto de uma relação ocasional, tendo conhecido o pai apenas aos 17 anos de idade.
- 34) Tem uma irmã mais velha e três irmãos, que nasceram no quadro da união de facto, que a mãe entretanto estabeleceu quando a arguida tinha cerca de dois anos.
- 35) A arguida teve um relacionamento conflituoso com o padrasto de idade, que perpetrava maus-tratos a si e à sua irmã, tendo saído de casa aos 15 anos

de idade para se juntar à mesma em casa da avó materna.

36) No estabelecimento prisional a arguida tem mantido contacto com os familiares, nomeadamente, com o filho e com o marido, não registando visitas no estabelecimento prisional.

37) A arguida sente-se tranquila em relação ao seu filho, pois o mesmo encontra-se bem entregue aos cuidados de familiares.

38) A arguida prevê retomar a sua vida conjugal e familiar, assim que sair em liberdade.

39) A arguida demonstra capacidade de adaptação às normas prisionais e ao trabalho, encontrando-se ocupada a exercer atividade na oficina de tapetes de arraiolos.

40) A arguida mostra capacidade em interiorizar o desvalor da sua conduta.

Relativamente aos antecedentes criminais dos arguidos, provou-se que:

41) Os arguidos não têm antecedentes criminais.

(...)

3.1. Do Enquadramento Jurídico-Penal dos Factos

Encontram-se os arguidos acusados da prática, em co-autoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21º nº 1 do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-B anexa ao mesmo.

Dispõe o artigo 21º nº 1 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro 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 artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.”.

O crime de tráfico de estupefacientes protege diversos bens jurídicos pessoais, como a integridade física e a vida dos consumidores, sendo que o bem jurídico primariamente protegido é a saúde pública.

Efectivamente, conforme referido no Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 426/91, referente ao proc. n.º 183/90 e relatado por Sousa e Brito (disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>) “o escopo do legislador é evitar a degradação e a destruição de seres humanos, provocadas pelo consumo de estupefacientes, que o respetivo tráfico indiscutivelmente potencia. Assim, o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes; e, demais, afeta a vida em sociedade, na medida em que dificulta a inserção social dos consumidores e possui comprovados efeitos criminógenos.”.

Nas palavras de Lourenço Martins (Droga e Direito, Lisboa: Æquitas/Ed. Notícias, 1994, p. 122), “o bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico é o da saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, mais sinteticamente a saúde pública. (...) Em segundo lugar, estará em causa a proteção da economia do Estado, que pode ser completamente desvirtuada nas suas regras (...) com a existência desta economia paralela ou subterrânea erigida pelos traficantes”.

Trata-se de um crime de perigo, pois não é necessária a efectiva lesão dos bens jurídicos protegidos para que o crime seja consumado. Dentro dos crimes de perigo, pode ainda classificar-se como um crime de perigo comum, pois, conforme se viu, a incriminação protege uma multiplicidade de bens jurídicos.

Por fim, é um crime de perigo abstrato pois “não pressupõe nem o dano nem o perigo de um dos concretos bens jurídicos protegidos pela incriminação, mas apenas a perigosidade da ação para as espécies de bens jurídicos protegidos, abstraindo de algumas das outras circunstâncias necessárias para causar um perigo para um desses bens jurídicos” (Acórdão do Tribunal constitucional nº 426/91, disponível em www.tribunalconstitucional.pt).

Estamos perante um crime formal ou de mera atividade que se consuma com o mero levar a cabo da conduta pelo agente, independentemente da verificação de algum resultado concreto. Presume-se o perigo do risco de propagação de doença pela difusão das substâncias proibidas. Para a consumação do ilícito, não é exigível a ocorrência de um dano efetivo e real, bastando a ocorrência de um dos atos descritos no tipo legal de crime, na medida em que visa antecipar a protecção legal de diversos bens jurídicos, ainda que em concreto não se tenha verificado o perigo de violação desses bens jurídicos.

É de realçar que, para que o tipo objetivo se preencha, basta a mera detenção ilícita daquelas substâncias estupefacientes, desde que não seja para exclusivo

consumo pessoal. Não é, pois, necessário que a detenção do produto estupefaciente se destine à posterior venda.

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. 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.

Quanto ao elemento subjectivo, o crime de tráfico de estupefacientes exige o dolo, este traduzido no conhecimento e vontade de praticar o facto.

No caso dos autos, provou-se que os arguidos, no dia 29 de Novembro de 2021, pelas 4.45 horas, desembarcaram no Aeroporto ..., em ..., procedentes de ... (Brasil), no voo ...2, com destino a esta cidade, e que pelas 6.00 horas, os arguidos deslocaram-se junto do tapete de recolha de bagagens, a fim de recolherem a sua bagagem de porão. Após recolherem as respectivas malas que transportaram, os arguidos dirigiram-se para a porta de acesso ao hall de chegadas do Aeroporto, preparando-se para abandonar o mesmo.

Mais se provou que, nessa altura, os arguidos foram abordados por agentes da autoridade, tendo sido sujeitos a revista pessoal e a controlo da bagagem que transportavam. No decurso da mesma, foram detectadas dissimuladas no fundo falso da mala que o arguido transportava quatro embalagens contendo Cocaína (cloridrato), com o peso líquido de 3.972,000 gramas, produto este que apresentava um grau de pureza de 76,1%, sendo o equivalente a 15113 doses de consumo, e foram ainda detectadas dissimuladas no fundo falso da mala que a arguida transportava quatro embalagens contendo Cocaína (cloridrato), com o peso líquido de 3.950,000 gramas, produto este que apresentava um grau de pureza de 74,4%, sendo o equivalente a 14694 doses de consumo.

Provou-se também que os arguidos conheciam a natureza e as características estupefacientes dos produtos que transportavam e que lhes foi apreendido, produto esse que aceitaram transportar a troco da quantia de 30.000 reais. Os arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, sabendo que a detenção, o transporte e a comercialização de cocaína eram proibidos e punidos por lei.

Deste modo, face a tal factualidade, dúvidas não restam que a conduta dos arguidos preenche os elementos objectivos e subjectivos do crime de que se encontram acusados, nos termos do disposto no artigo 21º nº 1 do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-B anexa ao mesmo.

Pelo exposto, o Tribunal Colectivo decidiu que os arguidos devem se condenados pela prática do crime de tráfico de estupefaciente de que estão acusados.

3.2. Da Escolha e Medida da Pena

Após se ter verificado o preenchimento dos elementos do tipo de crime em análise, cumpre agora ponderar quais as consequências jurídicas dos crimes praticados pelos arguidos, aplicando-lhes uma pena.

Para determinação da medida concreta da pena a aplicar devem, então, ser seguidos sequencialmente os seguintes passos: primeiro, determina-se a moldura abstrata aplicável ao crime em causa; em segundo lugar, estando prevista para o tipo legal em apreço uma pena compósita alternativa, de prisão ou de multa, deve proceder-se à escolha da natureza da pena a aplicar; por fim, determina-se, dentro da respetiva moldura, o quantum, a medida concreta da pena que se vai aplicar.

Começando então pela determinação da moldura abstrata da pena, o crime de tráfico de estupefaciente, no circunstancialismo praticado pelo arguido é, nos termos do artigo 21º nº 1 do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-B anexa ao mesmo, punido com pena de prisão de quatro a doze anos.

Determinada a moldura penal, caberá proceder à escolha da espécie de pena. De facto, encontrando-se previstas, em alternativa, uma pena privativa e outra não privativa da liberdade para o crime em causa, o artigo 70º do Código Penal estabelece claramente, sempre que possível, uma preferência pela pena não privativa da liberdade: “Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

No caso em apreço, o crime praticado pelos arguidos é punido apenas com prisão, pelo que não há qualquer escolha a fazer.

Cabe, então, agora determinar o quantum da pena, em conformidade com o disposto nos artigos 40º n.ºs 1 e 2 e 71º do Código Penal.

O artigo 40º n.ºs 1 e 2 do Código Penal estabelece que “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.”.

Estabelece o artigo 71º do Código Penal os critérios gerais a atender na determinação da medida concreta da pena. Assim, o n.º 1 do referido artigo consigna que “a determinação da medida da pena, dentro dos critérios definidos por lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção”, indicando o n.º 2 da referida norma que o tribunal deverá atender igualmente a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor ou contra o agente.

Culpa e prevenção, são, portanto, os principais critérios que permitirão chegar à determinação concreta da pena a aplicar, devendo ainda ser conjugados com a ponderação das circunstâncias agravantes e atenuantes. Sempre tendo em conta que o grau de culpa do agente manifestado na prática dos factos configura o limite intransponível da medida da pena, de acordo com o disposto no artigo 40º n.º 2 do Código Penal.

Quanto a factores relativos à execução do facto, relevam o grau de ilicitude do facto, o seu modo de execução e a gravidade das suas consequências, os sentimentos manifestados na preparação do crime, os fins ou os motivos que o determinaram, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, as circunstâncias de motivação interna e os estímulos externos.

Já no que diz respeito aos factores atinentes ao agente, o legislador manda atender às condições pessoais e económicas do mesmo, à eventual falta de preparação para manter uma conduta lícita e ao comportamento anterior ao crime.

Face ao que acabou de se expor, importa ter em atenção o seguinte:

- a vontade criminosa dos arguidos, que atuaram com dolo directo, tendo representado os factos que preenchem o tipo de crime em causa e agido com a intenção de os realizar, o que fizeram de forma premeditada;
- o grau de ilicitude dos factos, que é elevadíssimo, pois trata-se de uma situação de transporte de estupefaciente denominado vulgarmente por

“correio de droga”, referente a uma quantidade de estupefaciente muito acima do habitual, ou seja, 7.922 gramas de cocaína;

- o modo de execução do ilícito, tratando-se como já se disse de uma situação de transporte, em que os arguidos não são os donos do negócio, mas a troco de dinheiro, facilitam-no, introduzindo o estupefaciente no mercado alvo, neste caso, em Portugal;

- as consequências que seriam muito graves, pois caso os arguidos não tivessem sido interceptados pela autoridade policial, os mesmos teriam conseguido introduzir um número elevadíssimo de doses, ou seja, 29.807 doses, com a gravíssima repercussão que tal conduta teria na saúde dos diversos consumidores;

- a motivação dos arguidos, que agiram a troco de quantia pecuniária, sem qualquer pudor face à gravidade dos factos, pois apesar de os arguidos terem dificuldades económicas, nota-se que são pessoas com habilitações e capacidade de trabalho, bem como com suporte e apoio familiar;

- as condições sócio-económicas dos arguidos, acima dadas como provadas e que aqui se reiteram;

- a conduta anterior aos factos, sendo os arguidos primários;

- a confissão livre, parcial e sem reservas proferida pelos arguidos em audiência de julgamento e o arrependimento aí demonstrado;

- as necessidades de prevenção geral, que são elevadas, não só devido à natureza dos bens jurídicos tutelados, mas também devido ao alarme social que rodeia o crime de tráfico de estupefaciente, muito frequente na nossa sociedade e, habitualmente, com consequências graves e sérias na vida dos consumidores.

Tudo visto e ponderado, atentas específicas necessidades de prevenção geral e especial sentidas no caso dos autos, e tendo em particular consideração a elevada quantidade de estupefaciente detida (cerca de oito quilos de cocaína) considera este Tribunal Colectivo justa, adequada e proporcional a aplicação a cada arguido de uma pena de seis anos de prisão efectiva pelo crime de tráfico de estupefaciente dos autos.”

2. Fundamentação

Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas respectivas conclusões (art. 412.º, n.º 1, do CPP), as questões a apreciar respeitam à pena (medida e espécie de pena).

Numa moldura abstracta de quatro a doze anos de prisão, a arguida foi condenada em seis anos de prisão, o que considera excessivo. Pugna pela redução para cinco anos, peticionando a subsequente substituição por prisão suspensa.

Para tanto, argumenta no essencial que “ainda que se atente à quantidade de produto estupefaciente transportado (no caso, 3.950,000 gramas, equivalente a 14.694 doses de consumo) certo é que a pena aplicada é exagerada, revelando-se a quantificação de todo desproporcionada, pelo que se requer a redução do seu quantum” ; que a quantificação da pena se revela desproporcionada “conforme resulta ainda do confronto com várias decisões deste Venerando Tribunal em casos em que esteve em causa quantidades de produto de igual natureza e em quantidades superiores, com aplicação de penas inferiores”; que seria adequada e proporcional a aplicação de uma pena de prisão até 5 (cinco) anos, suspensa na sua execução, como também o determina o Código Penal (artigo 50º); que “à situação pessoal, personalidade e modo de vida acresce a postura da arguida e as declarações prestadas em sede de audiência, ilustrativas da manifesta interiorização do desvalor do acto praticado”.

O Ministério Público, na 1.ª instância e no Supremo, pronunciou-se no sentido da confirmação da pena, por se revelar justa, proporcional e indispensável às exigências de prevenção. Na resposta contrapôs-se que “quase 8 quilos (7 922 g) e 30 mil doses (29 807) de cocaína, eis o que transportavam a recorrente e o seu cônjuge, em proporções que impedem qualquer veleidade de redução da ilicitude ou da culpa”; que as trinta mil doses de cocaína, transportadas pela recorrente e seu marido, se destinavam a um amplo espectro de consumidores concretos, com consequências trágicas num número ainda maior de familiares; que as tentativas de minimização da ilicitude do tráfico dos correios de droga são contrariadas pela Jurisprudência constante, sem prejuízo de as penas habituais - incluindo a pena concreta aplicada nestes autos - se encontrarem invariavelmente no limiar mínimo da moldura penal abstracta, de 4 a 12 anos.

Cumprir começar por proceder a uma clarificação inicial, que decorre da circunstância de a arguida, conjuntamente com o co-arguido, seu marido, ter sido acusada e condenada como co-autora. Co-autora de um (mesmo) crime de

tráfico de estupefacientes do art. 21.º do Dec. Lei 15/93, ou seja, os dois arguidos foram acusados e condenados como participantes, tendo praticado o facto em participação criminosa na modalidade de co-autoria.

De consignar também que, na ausência de impugnação da matéria de facto (não foi essa a escolha da recorrente, que dela abdicou ao optar pela interposição de recurso para o Supremo), a matéria de facto do acórdão é de considerar estabilizada. E apenas os factos provados constituem a base factual da decisão de direito, mormente a decisão sobre a pena.

Sucede que nos factos provados do acórdão encontram-se descritos os actos de execução praticados por ambos os arguidos necessários à autoria (art. 26º do CP). E é concretamente incontroverso que o crime de tráfico de estupefacientes foi perpetrado por dois agentes e que ambos praticaram actos de execução de um mesmo crime que decidiram cometer *em conjunto*. São pois co-autores e, como tal, responsáveis por *todos os actos praticados por cada um deles*, o que ambos sabiam e queriam.

Ou seja, de acordo com os factos provados do acórdão, a recorrente e o marido procederam, em conjunto, ao transporte de 7 922 gramas de cocaína, e não, cada um individualmente por si, ao transporte da “metade” contida em cada uma das duas malas transportadas, como se de “autorias paralelas” se tratasse.

É certo que, no acórdão, não se procedeu a uma adequada fundamentação em matéria de direito na parte referente à matéria da participação criminosa, como se impunha. Nem uma linha se escreveu a propósito. Constata-se porém que, mau grado tal deficiência de fundamentação em matéria de direito, do acórdão na sua globalidade (mormente dos factos provados) é possível concluir (juridicamente) com segurança que os arguidos actuaram em co-autoria. E pode assim o Supremo suprir agora tais deficiências de fundamentação, tanto mais que a recorrente nem impugnou a sua condenação como co-autora, aceitando-a.

Em suma, resulta de todo o episódio de vida em apreciação, de acordo com o que se encontra descrito na matéria de facto provada do acórdão, que os arguidos agiram em conjugação de esforços e de vontades: vivem maritalmente, viajaram juntos, procederam em simultâneo ao transporte das duas malas contendo estupefaciente, apenas o telemóvel de um deles foi utilizado nos contactos relativos ao tráfico do estupefaciente transportado por ambos, tudo confluindo indubitavelmente no sentido da realização de uma actuação conjunta, querida e executada pelos dois condenados.

Como co-autores, são então responsáveis por todos os actos praticados por cada um deles (actos que ambos conheciam, sabiam e queriam, como também se retira dos factos provados que realizam factualmente o dolo). E assim, olhando a primeira razão invocada pela recorrente em apoio da pretensão que ora formula, constata-se que carece de suporte factual, pois a quantidade de cocaína por si transportada foi efectivamente o dobro da alegada em recurso.

No mais, da fundamentação da pena resulta que as demais circunstâncias que a arguida refere se encontram já devidamente apreciadas no acórdão recorrido. O tribunal de julgamento atendeu a todas as circunstâncias que relevam para a determinação da pena: em sentido mais desfavorável, atendeu à qualidade e quantidade de droga transportada; em sentido mais favorável, às condições pessoais da arguida.

Por último, no que respeita ao referente jurisprudencial, elemento importante de ponderação em matéria de pena, constata-se que conflui no sentido da confirmação da pena aplicada no acórdão.

A preocupação com o referente jurisprudencial contribui para a atenuação de disparidades na aplicação prática dos critérios legais de determinação de pena. Mas a recorrente não consegue sustentar a afirmação que faz, de que a pena aplicada no acórdão contrariaria esse referente jurisprudencial. Desde logo, porque partiu de uma base factual errada no que respeita à quantidade de cocaína por si transportada.

Da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça antes se constata que a pena concretamente determinada não excede as aplicadas em casos idênticos, ou seja, em casos de correios de droga, primários, que, num acto isolado, transportam estupefaciente de características semelhantes quanto à qualidade, quantidade, grau de pureza, em suma, com idêntico grau de nocividade para o bem jurídico saúde pública.

A arguida procedeu ao transporte de cocaína com o peso líquido total de 7 922 gramas. Vejam-se então a título de exemplo os acórdãos do STJ de 10-02-2010 (processo n.º 217/09.2JELSB.S1-3.ª), pena de 4 anos e 9 meses de prisão a arguido trazendo consigo cocaína com o peso líquido de 2.907,562 gramas; de 25-02-2010 (processo n.º 137/09.0JELSB.S1-5.ª), pena de 5 anos de prisão a arguido transportando 3.116,400 gramas de cocaína; de 25-03-2010 (processo n.º 312/09.8JELSB.S1-3.ª), pena de 5 anos e 2 meses de prisão a arguido transportando 2.891,19 gramas de cocaína; de 15-04-2010 (processo n.º 7/09.2ABPRT.P1.S1-3.ª), pena de 5 anos de prisão, a arguido

transportando cocaína com o peso líquido de 1.690,83 gramas, mantendo-se até hoje estável a jurisprudência do Supremo nesta matéria.

A quantidade de cocaína transportada pela recorrente é manifestamente superior a todas as referidas nos acórdãos citados, o que, por si, justificaria a medida de pena superior às ali aplicadas. A pena fixada ainda no limite do primeiro quarto da moldura abstracta mostra-se amplamente justificada por razões de prevenção, mormente de prevenção geral.

Como nota Vaz Patto (Comentário das Leis Penais Extravagantes, Org. P.P. Albuquerque, José Branco, II, p. 494), “a respeito da pena aplicável a este crime, a jurisprudência tem acentuado que as exigências de prevenção geral, positiva e negativa, decorrentes da nocividade social do tráfico de estupefacientes, da dimensão da ameaça que representa e da censura comunitária que suscita, reclamam, de um modo geral, uma punição severa”. E, continua o autor, mesmo relativamente a penas que admitem substituição, “essas exigências desaconselham, de um modo geral, a suspensão de execução da pena de prisão. (...) Assim, mesmo quando estejam verificados outros pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão, designadamente os relativos à prevenção especial positiva e à não desinserção social do condenado, as exigências de prevenção geral, positiva e negativa, a necessidade de reforço da confiança comunitária na validade e integridade das normas e valores por estas protegidos, poderão desaconselhar essa suspensão, no âmbito do crime tipificado no art. 21.º, n.º 1, em apreço”. E elenca inúmeros acórdãos que acentuam este aspecto, como por exemplo os acórdãos do STJ de 24.10.2007, 15.11.2007, de 18.12.2008, de 25.02.2009.

Como se pode ler, entre muitos, no acórdão do STJ de 05-02-2016 (Rel. Manuel Matos), o “STJ tem sublinhado que na fixação da pena nos crimes de tráfico de estupefacientes deve-se atender a fortes razões de prevenção geral impostas pela frequência desse fenómeno e das suas nefastas consequências para a comunidade”.

No Relatório Europeu sobre Drogas, do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (Relatório de 2021), em sede de “Infrações à legislação em matéria de droga” e particularmente no que respeita à cocaína, refere-se:

“As apreensões recorde de cocaína são um sinal preocupante de um potencial agravamento dos danos para a saúde. A cocaína continua a ser a segunda droga ilícita mais comumente consumida na Europa, e a procura dos consumidores faz dela uma parte lucrativa do comércio europeu de droga para os criminosos. O número recorde de 213 toneladas de droga apreendida em

2019 indica um aumento da oferta na União Europeia. A pureza da cocaína tem vindo a aumentar na última década e o número de pessoas que iniciam tratamento pela primeira vez aumentou nos últimos 5 anos. Estes e outros indicadores indicam um potencial aumento dos problemas relacionados com a cocaína.

(...) Na União Europeia, os inquéritos indicam que cerca de 2,2 milhões de jovens entre os 15 e os 34 anos (2,1% deste grupo etário) consumiram cocaína no último ano. (...) O número de consumidores de cocaína que iniciaram tratamento pela primeira vez aumentou em 17 países, entre 2014 e 2019, tendo 12 países comunicado um aumento no último ano. (...) A cocaína foi a segunda substância comunicada com mais frequência pelos hospitais Euro-DEN Plus em 2019, estando presente em 22% dos casos de intoxicações agudas relacionadas com droga.”

Em suma, constata-se que no acórdão, uma vez ressalvada a insuficiência de fundamentação detectada e que o Supremo supriu, observaram-se as exigências de fundamentação em matéria de pena - as exigências de facto, seleccionando-se e recorrendo-se sobre os factos que realmente relevam na determinação da sanção, e as exigências de direito, enunciando-se o quadro legal aplicável - e, materialmente, chegou-se a uma medida de pena compreensivelmente justificada. A pena de prisão aplicada responde adequadamente às concretas exigências de prevenção, mostra-se necessária e proporcional, e não pode dizer-se que exceda o limite da culpa da condenada. É, por tudo, de manter.

3. Decisão

Face ao exposto, acordam na 3.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em julgar improcedente o recurso, confirmando-se o acórdão nos termos enunciados.

Custas pela recorrente fixando-se a taxa de justiça em 6 UC's - (arts 513º /1 e 514º/1 CPP e 8º/9 e Tab. III RCP).

Lisboa, 01.03.2023

Ana Barata Brito, relatora

Pedro Branquinho Dias, adjunto

Teresa de Almeida, adjunta